

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

■ 세부과제 시리즈 ■

- 10-17-01
기업범죄에 대한 제재
체계의 현황과 개선방향
- 10-17-02
기업처벌론
- 10-17-03
기업범죄에 대한 새로운
제재 도입방안 연구
- 10-17-04
기업의 사회적 책임(CSR)과
법준수프로그램(CP)에
관한 연구
- 10-17-05
주요 국가의 기업의
형사처벌 방법에 대한 연구

KiC 한국형사정책연구원
KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

137-715 서울시 서초구 태봉로 114
T_02-575-5285 <http://www.kic.re.kr>



연구
총서
10-17-04

연구총서 10-17-04

기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(Ⅱ)

한국형사정책연구원

기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(Ⅱ) -기업의 사회적 책임(CSR)과 법준수프로그램(CP)에 관한 연구 -

Criminal Sanction on Corporate Activity(Ⅱ)
- A Study on the Social Responsibility and the Compliance Program of Enterprises -

양천수

KiC 한국형사정책연구원
KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

양천수
영남대학교 법학전문대학원 교수

기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(Ⅱ) -기업의 사회적책임(CRS)과 법준수프로그램(CP)에 관한 연구-

Criminal Sanction on Corporate Activity(Ⅱ)
- A Study on the Social Responsibility and the Compliance Program of Enterprises -

양천수

■ 양천수

영남대학교 법학전문대학원 교수

기업은 현대 자본주의사회에서 가장 핵심적인 활동주체라 할 수 있습니다. 기업의 영향력은 사회적, 경제적, 정치적인 측면 등 모든 영역에서 매우 증대하고 있고 그 활동 영역도 광범위하게 확대되고 있어, 일반 국민들의 생활과 기업을 분리하여 생각할 수 없게 되었습니다. 즉 현대사회에서 기업의 다양하고 광범위한 경제활동은 국가와 사회의 발전과 유지에 절대적인 역할을 하고 있다고 할 수 있습니다.

그러나 한편으로는 기업의 경제활동과정에서 무분별한 이윤추구, 첨예한 기업간의 경쟁, 위험을 수반하는 기술의 발전, 복잡하고 난해한 시장거래관계의 새로운 형성 등에 기인한 수많은 범죄행위가 발생하고 있으며 그 심각성이 날로 더 해 가고 있습니다. 기업의 범죄행위는 그 피해의 대규모성, 심각성 등으로 인하여, 좁게는 기업 자체의 존립여부와 근로자의 고용기회를 결정하고, 한편으로는 당해 기업의 거래 상대방 그리고 넓게는 국가와 사회의 발전과 퇴보를 좌우할 수도 있습니다. 아울러 영리추구를 기업의 목적이 되게 하는 자유시장 경제질서 자체를 위협할 수도 있습니다.

이에 이 연구는 기업의 경제활동과 관련하여 발생하는 범죄현상에 대한 현황조사와 대책을 마련하기 위하여 수행되었습니다. 즉 『기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구』는 2개년(2009년 및 2010년) 연구사업으로 진행되었습니다. 1차년도(2009년)에는 기업의 경제활동과정에서 발생하는 기업범죄의 현상 파악을 중심으로 연구가 수행되었고, 금년 2차년도(2010년)에는 기업의 위법행위에 대한 제재체계에 대한 내용을 중심으로 연구하였습니다.

2010년의 『기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(II)』는 「기업범죄에 대한 제재 체계의 현황과 개선방향」, 「기업처벌론」, 「기업범죄에 대한 새로운 제재 도입방안 연구」, 「기업의 사회적 책임(CSR)과 법준수프로그램(CP)에 관한 연구」, 「주요 국가의

기업의 형사처벌 방법에 대한 연구』 등 총 5개의 연구로 구성·수행되었습니다. 기업에 대한 공적 제재 - 특히 형사제재 - 가 실효성을 발휘할 수 있도록 현행 기업에 대한 규제체계에 대한 체계적 연구와 새로운 제재수단 도입방안에 대하여 검토하였습니다. 즉 기업의 위법활동에 대한 민사적·행정적·형사적 규제체계에 대한 체계적이고 유기적인 역학관계를 파악해 보고, 더 나아가 새롭게 인식되고 있는 기업의 자율규제 체계에 대한 검토를 하였습니다. 그리고 이러한 규제체계에 대한 기업의 인식도 설문조사를 통해 알아보았으며, 비교법적 연구도 동시에 수행하였습니다. 이러한 검토를 바탕으로 기업에 대한 새로운 제재수단의 도입방안을 다양한 각도에서 연구하였습니다.

이 연구는 향후 지속적으로 발생될 것으로 예상되는 기업의 범죄행위에 대한 입법 및 정책수립에 도움이 될 수 있을 것으로 생각합니다.

끝으로 이 연구를 수행한 이천현 연구위원, 권수진 전문연구원, 김호기 서울 시립대학교 교수, 양천수 영남대학교 교수, 이정민 단국대학교 교수님의 노고를 치하하는 바입니다.

2010년 12월

한국형사정책연구원

원장 김 일 수

CONTENTS

국문요약	9
제1장 서론	13
제1절 연구 필요성	15
I. 기업에 대한 규제 필요성 증대	15
II. 기업에 대한 형법적 규제의 이론적 문제점	16
III. 양벌규정의 개선필요성과 법준수프로그램(Compliance Program)	18
제2절 연구 목적	20
I. 기업의 법준수프로그램	20
II. 기업의 사회적 책임	21
III. 연구방법	21
제2장 기업의 사회적 책임	25
제1절 기업의 사회적 책임에 대한 기초이론	27
I. 사회적 책임에 대한 법철학적 접근	27
II. 사회적 책임의 실정법학적 인정근거	42
III. 사회적 책임의 역사적 발전과정과 현황	56
제2절 사회적 책임의 내용	62
I. 사회적 책임의 유형 구분	62
II. 윤리경영과 기업의 사회적 책임	70

Ⅲ. 기업지배구조와 기업의 사회적 책임	82
Ⅳ. 법준수프로그램과 기업의 사회적 책임	90
제3장 기업의 법준수프로그램	91
제1절 개 관	93
Ⅰ. 분석 필요성	93
Ⅱ. 법준수프로그램의 개념	94
제2절 법준수프로그램의 일반이론	97
Ⅰ. 법준수프로그램의 필요성	97
Ⅱ. 법준수프로그램의 기능	112
Ⅲ. 법준수프로그램의 실행원칙	115
제3절 법준수프로그램의 제도적 현황	119
Ⅰ. 분석의 방향	119
Ⅱ. 법준수프로그램에 관한 독일의 논의	119
Ⅲ. 법준수프로그램에 대한 우리의 제도적 현황	131
제4절 법준수프로그램의 실행전략 및 법적 효과	142
Ⅰ. 개 관	142
Ⅱ. 법준수프로그램의 구성요소	143
Ⅲ. 법준수프로그램의 적용영역	148
Ⅳ. 법준수프로그램 실행에 대한 법적 효과	151
제4장 결 론	155
참고문헌	159
Abstract	167

표 차례

<표 1> 기업의 사회적 책임의 유형 구분	64
<표 2> 기업지배구조 개념의 확장단계	84
<표 3> 조직철학에 따른 조직유형화	123

그림 차례

<그림 1> 기업지배구조의 의의	85
<그림 2> 기업지배구조와 법준수프로그램의 관계	90
<그림 3> 반성적 규제원칙의 해석학적 순환과정	118
<그림 4> 불신하는 조직의 악순환	124
<그림 5> 신뢰하는 조직의 선순환	124

이 연구는 “기업의 사회적 책임과 법준수프로그램”을 분석하는 것을 기본 목표로 한다. 이 연구는 크게 두 파트로 구성된다. 첫 번째 파트는 기업의 사회적 책임을 분석하는 것이고, 두 번째 파트는 기업의 법준수프로그램을 분석하는 것이다. 전자는 이 연구의 제2장에서 그리고 후자는 이 연구의 제3장에서 집중적으로 다루었다.

우선 제1장에서는 왜 이 연구가 필요한지를 논증하였다. 여기에서 연구자는 오늘날 기업에 의한 범죄가 지속적으로 증가하고 있다는 점과, 종래 기업을 규제하기 위해 사용하던 양벌규범이 헌법·형법이론적으로 문제가 많다는 점, 그 때문에 기존의 양벌규정을 대체 또는 보완할 수 있는 새로운 규제모델이 필요한데, 최근 이러한 규제모델로서 법준수프로그램이 적합한 규제모델로서 언급되고 있다는 점을 결정적인 이유로 제시하였다. 그런데 연구자가 보기에, 법준수프로그램은 기업의 사회적 책임과 불가분의 관계를 맺고 있으므로, 이 연구에서는 법준수프로그램의 의미내용을 좀 더 명확하게 해명하기 위해, 기업의 사회적 책임 역시 연구시야에 넣기로 하였다.

이를 위해 제2장에서는 기업의 사회적 책임을 집중적으로 조명하였다. 우선 기업의 사회적 책임을 분석하기 위한 이론적 전제로서 연구자는 ‘법적 책임’과는 구별되는 ‘사회적 책임’이 이론적으로 가능할 수 있는지 검토하였다(제2장 제1절 I). 이를 위해 연구자는 우선 법철학적 관점에서 책임구상 자체를 분석하였다. 이에 따르면, 책임은 ‘가변적인 성격’을 띠는 ‘의사소통적 현상’이다. 또한 책임은 정의와 불가분의 관계를 맺고, 법적 책임, 도덕적 책임, 정치적 책임, 역사적 책

임 등으로 분화된다. 나아가 연구자는 특히 독일의 환경철학자 한스 요나스(H. Jonas)의 책임구상을 원용하여 사회적 책임이 법철학적으로 가능할 수 있다는 점을 논증하였다.

다음으로 기업법학의 측면에서 사회적 책임이 가능할 수 있는지 살펴보았다(제2장 제1절 II). 여기서 연구자는 - 루만(N. Luhmann)의 체계이론을 끌어들이고 - 기업을 사회적 체계의 일종으로 규정한 후, 계약주의적 회사관과 사회적 회사관을 모두 동원하여 기업을 사적 관계와 공적 관계의 융합체로 파악하였다. 그리고 이에 따라 기업의 사회적 책임 역시 기업법학의 측면에서도 가능할 수 있다는 점을 근거 지었다.

이어서 사회적 책임이 어떻게 발전하여 오늘날 어떤 현황에 놓여 있는지를 간단하게 검토하였다(제2장 제1절 II).

제2장 제2절에서는 이 연구의 한 축인 기업의 사회적 책임에 대해 집중적으로 살펴보았다. 먼저 기업의 사회적 책임을 유형화해 보았다(제2장 제2절 I). 여기서 연구자는 ‘책임성질’에 따라, ‘기업과 환경의 관계’에 따라 그리고 ‘시점’에 따라 기업의 사회적 책임을 유형화해 보았다.

이어서 사회적 책임의 한 내용인 윤리경영에 대해 분석하였다(제2장 제2절 II). 여기서는 특히 윤리경영의 문제영역을 살펴보고, 윤리경영의 실행전략에 대해 검토해 보았다. 이어서 윤리경영의 사례로서 삼성전자가 실행하고 있는 윤리경영을 분석한 후, 이러한 윤리경영에는 어떤 한계가 있을 수 있을지 생각해 보았다. 연구자는 윤리경영의 한계로서 기업내부관행 문제, 상징적·가시적 윤리경영 문제, 윤리경영과 시장논리의 괴리 등을 생각해 보았다.

제2장 제2절 III에서는 윤리경영과 함께 사회적 책임의 중심내용을 구성하는 기업지배구조에 관해 분석하였다. 여기서는 기업지배구조의 개념, 역사와 현황 그리고 핵심내용에 논의를 집중하였다.

이러한 논의를 통해 연구자는 제2장의 중간결론으로서, 윤리경영과 기업지배구조 그리고 법준수프로그램 모두 사회적 책임의 내용을 구성하며, 이들이 서로 유기적인 상관관계를 형성하고 있다는 тезис을 이끌어내었다.

제3장에서는 기업의 법준수프로그램을 집중 조명하였다. 먼저 법준수프로그램의 개념을 간략하게 검토한 후(제3장 제1절), 이어서 왜 법준수프로그램을 도입할 필요가 있는지를 논증하였다(제3장 제2절). 이를 위해 연구자는 규제이론적·형법이론적·범죄학적·경영학적 관점을 원용하였다(제3장 제2절 I).

우선 규제이론의 측면에서 보면, 법준수프로그램은 형벌을 중심으로 하여 구성된 기존의 명령-통제 방식의 규제이론이 안고 있는 한계를 보완할 수 있는 새로운 규제모델이 될 수 있다. 나아가 형법이론적인 측면에서 보면, 법준수프로그램은 현대 형법이 처한 이론적·실천적 문제를 극복하는 데 기여할 수 있는 보완적 제재수단이 될 수 있다. 다음으로 범죄학적 측면에서 보면, 법준수프로그램은 기업의 내부관행이라는 이름으로 기업 관련 범죄들이 기업구성원들에 의해 ‘중화’되는 것을 막을 수 있는 수단이 될 수 있다. 마지막으로 경영학적 측면에서 보면, 법준수프로그램은 기업의 경영을 혁신할 수 있는 전략으로 사용될 수 있다.

이어서 법준수프로그램을 성공적으로 실행하기 위해 필요한 네 가지 실행원칙을 제안하였다(제3장 제2절 II). 이에 따르면, 법준수프로그램은 절차주의 원칙, 권력분립 원칙, 기능적 규제원칙, 반성적 규제원칙에 따라 실행될 수 있어야 한다.

다음으로 제3장 제3절에서는 법준수프로그램에 대한 현황을 살펴보았다. 먼저 법준수프로그램에 관한 독일의 논의를 살펴보았다(제3장 제3절 II). 이에 따르면, 법준수프로그램과 직접 관련이 있는 실정법 규정은 독일 주식법 제161조와 독일 질서위반법 제130조라고 할 수 있다. 이어서 우리나라의 제도적 현황과 사례를 분석하였다(제3장 제3절 III). 실정법상 근거로서는 은행법 제23조의 3과 자본시장통합법 제28조를 집중적으로 살펴보았다. 아울러 법준수프로그램에 관한 사례로서는 삼성증권이 실행하고 있는 법준수프로그램을 예로서 분석하였다.

마지막으로 제3장 제4절에서는 법준수프로그램의 실행전략 및 법적 효과에 대해 살펴보았다. 여기서 연구자는 법준수프로그램의 구성요소로서 크게 다섯 가지를 제안하였다(제3장 제4절 II). 즉 최고경영자의 의지, 법준수프로그램 실행 전문부서 조직화, 역량 있는 준법감시인의 선임, 조직에 적합한 규범제정, 반성

적 절차메커니즘 제도화가 그것이다.

이어서 법준수프로그램의 적용영역을 살펴보았다(제3장 제4절 III). 이 연구에 따르면, 이 영역은 상당부분 윤리경영의 적용영역과 겹친다.

마지막으로 법준수프로그램을 실행하는 경우 어떤 법적 효과를 부여할 수 있는지 검토하였다(제3장 제4절 IV). 이에 따르면, 법준수프로그램을 성실하게 실행하는 경우, 기업주에 대해서는 양벌규범적용을 면제할 수 있다. 또한 법준수프로그램을 실행하는 것 자체가 경영판단원칙의 적용요건이 될 수 있다. 이밖에도 법준수프로그램 실행에 대한 법적 효과로서 과징금과 직권조사를 면제하는 것을 고려할 수 있다.

이 연구를 통해 연구자는 결론적으로 법준수프로그램은 기업이 부담하는 사회적 책임의 중요 부분을 구성하는 것으로서 기업지배구조를 개선하고, 윤리경영을 실현하는 데 필수불가결한 기여를 할 수 있을 뿐 아니라, 형벌 일변도로 짜인 기존의 형사규제가 안고 있는 한계를 보완할 수 있는 새로운 규제모델이 될 수 있다는 점을 확인하였다. 그러나 동시에 법준수프로그램이 기존의 형벌을 완전하게 대체할 수 있는 규제수단은 될 수 없다는 점 역시 주장하였다. 이 때문에 기업을 성공적으로 규제하기 위해서는, 형벌과 법준수프로그램이 적절한 상호협력관계를 구축할 수 있어야 한다고 주장하였다.

그러나 다른 한편으로 연구자는 법준수프로그램이 실제로 이 연구에서 의도한 것과 같은 기능을 수행할 수 있을지에 대해서는 좀 더 지켜보아야 하지 않을까 생각한다. 독일의 유력한 형법학자 중에도 법준수프로그램이 새로운 규제모델로서 성공적으로 안착할 수 있을지에 대해 회의적인 태도를 보이는 경우가 있기 때문이다. 그렇지만 이에 대해 성급한 결론을 내리는 것은 지금으로서는 피해야 한다고 생각한다. 현재로서는 법준수프로그램이 우리 사회에서 어떤 기능을 수행할지 인내심을 갖고 경험적으로 지켜보아야 할 것이다.

제1장

서론

01 서론

제1절 연구 필요성

I. 기업에 대한 규제 필요성 증대

현대 사회는 ‘기업사회’라고 지칭할 수 있을 정도로, 오늘날 기업은 그 무엇보다도 중요한 역할과 기능을 수행하고 있다. 이는 현대 사회를 경제적으로 특징짓는 자본주의의 성장과도 무관하지 않다. 지금처럼 자본주의가 발전하지 않았던 과거에는 기업이 오늘날만큼 중요한 비중을 차지하지는 않았다. 그 대신 ‘국가’가 가장 강력한 ‘레비아탄’(Leviathan)으로서 전체 사회를 지배하였다.¹⁾ 그러나 자본주의가 성장하고, 이와 더불어 전체 사회가 기능적으로 세분화되면서, 국가의 힘은 점점 약화되고, 이를 대신해 본래 사적인 성격을 갖는 기업의 지위와 역할이 점점 더 강화되고 있다. 이는 - 독일의 사회학자 루만(N. Luhmann)이 제안한 ‘체계이론’(Systemtheorie)의 시각에서 보았을 때 - 현대 사회에서 국가로 대변되는 ‘정치체계’(Politiksystem)가 경제체계, 법체계, 학문체계, 종교체계, 예술체계 등과 같은 다른 사회적 기능체계들과 - ‘기능’이라는 면에서 볼 때 - 동등한 지위로 밀려나고,²⁾ 그 대신 기업들을 포괄하는 ‘경제체계’(Wirtschaftssystem)

1) 이를 보여주는 토마스 홉스, 최공웅·최진원 (공역), 『리바이어던』, 동서출판사, 2009 참고.

2) 루만의 정치체계에 대한 분석으로는 서영조, “니클라스 루만의 정치체계론”, 『한국시민윤리학 회보』 제21집 제1호(2008. 6), 49-74쪽 참고; 한편 루만은 사회를 구성하는 각각의 기능체계들이

가 점차 다른 사회적 기능체계들을 압도하는 경향에서도 확인할 수 있다. 더군다나 세계화가 진척되고, 이와 더불어 ‘초국가주의’(Transnationalism)가 진행되면서, 이제는 한 국가를 압도할 수 있는 ‘초국가적 기업’마저 등장하고 있는 상황이다.³⁾

그런데 이렇게 현대 사회에서 기업의 비중이 증대하면서, 이에 비례하여 기업으로 인해 발생하는 법적 분쟁도 점차 증가하고 있다. 이제 기업을 대상으로 하는 소송, 가령 담배소송이나 제조물소송, 집단소송 등은 더 이상 흥미를 끄는 희귀한 일이 되지 못하고 있다. 국내 굴지의 로펌에서도 이제는 개인이 아닌 기업이 핵심고객이 되고 있다. 그 만큼 기업으로 인해, 기업을 둘러싼, 기업을 상대로 한 법적 분쟁은 증가하고 있다. 물론 이러한 법적 분쟁에는 형사적 분쟁도 포함된다. 무엇보다도 경제범죄 영역과 환경범죄 영역에서 기업범죄가 차지하는 비중이 증대하고 있다. 이처럼 - 기업범죄를 포함하여 - 기업에 의한 사회적 일탈행위가 늘어나면서, 기업에 대한 규제 필요성도 덩달아 증대하고 있다. 이는 기업에 대한 형법적 규제에서도 예외가 아니다.

II. 기업에 대한 형법적 규제의 이론적 문제점

이와 같이 기업으로 인해 발생하는 형사적 분쟁이 증가하면서, 형벌 등을 통해 기업을 효과적으로 제재해야 할 필요성 역시 증대하고 있다. 그러나 개인, 즉 자연인을 형벌로 처벌하는 것과는 달리, 기업을 형벌 등으로 규제하는 것은 생각만큼 쉽지는 않은 일이다. 이론적인 견지에서 볼 때, 이에 대해서는 크게 두 가지 문제점을 제기할 수 있다. 첫째는 대부분의 기업이 취하는 법적 형식인 ‘법인’(juristische Person)에 대해 형벌을 부과하는 것이 과연 가능한가 하는 법인의 범죄능력에 관한 문제이고, 둘째는 기업에 대한 형사적 제재로 기존에 많이 활용했던 ‘양벌규정’이 안고 있는 헌법이론적 문제이다.

기능 면에서 서로 동등하다는 점을 ‘기능등가주의’(Äquivalenzfunktionalismus)로 표현해낸다. N. Luhmann, Die Politik der Gesellschaft, Frankfurt/M. 2000, S. 81.

3) 이러한 초국가적 기업의 등장과 그 문제에 관해서는 장시복, 『세계화 시대 초국적기업의 실체』, 책세상, 2006 참고.

첫째, 기업, 즉 법인이 취하고 있는 특수한 법적 구조 때문에, 기업에 대해 형법적 규제를 가하는 것이 과연 형법이론적으로 가능한 것인지 문제된다. 이는 ‘법인의 범죄능력’ 또는 ‘법인의 형사책임능력’이라는 이름 아래 형법학에서 여전히 논쟁이 되고 있다.⁴⁾ 이 논쟁에서 가장 큰 쟁점은 과연 법인이 자연인처럼 범죄 ‘행위’를 저지를 수 있는 것인지, 그리고 법인이 자연인처럼 ‘규범적 책임’을 부담할 수 있는가 하는 점이다. 아직까지도 많은 학설들은 법인은 자연인처럼 행위를 할 수 없다는 이유에서 법인의 범죄능력을 부정한다. 이 문제는 여전히 해결되지 않은 현재진행형의 문제로서, 이를 해결하기 위해서는 형법이론뿐만 아니라, 법철학까지 거슬러 올라가야 하는 아주 흥미로운 문제이지만, 이는 다른 연구진이 상세하게 다룰 예정이므로, 여기에서는 본격적으로 다루지는 않고자 한다.

이 연구와 직접 관련을 맺는 문제는 오히려 두 번째 문제이다. 종래 우리 실무는 ‘양벌규정’을 통해 한편으로는 법인의 범죄능력 인정여부라는 복잡한 문제를 회피하면서, 다른 한편으로는 법인에 대한 처벌필요성이라는 현실적 요청을 충족시켜왔다.⁵⁾ 그런데 최근 헌법재판소가 지난 2009년 7월 30일 ‘청소년보호법’, ‘사행행위 등 규제 및 처벌 특례법’, ‘의료법’, ‘의료기사 등에 관한 법률’, ‘구 도로법’, ‘구 건설산업기본법’ 등이 규정하는 양벌규정에 대해 위헌결정을 내림으로써, 양벌규정을 통해 기업에 대한 처벌필요성을 충족시켜왔던 실무는 새로운 이론적 도전을 맞게 되었다.⁶⁾ 물론 이번 결정이 헌법재판소가 양벌규정에 대해 내린 최초의 위헌결정인 것은 아니다. 헌법재판소는 이미 지난 2007년 11월 29일에 ‘보건범죄단속에 관한 특별조치법’ 제6조가 규정한 양벌규정이 헌법에 위반된다고 결정한 바 있다.⁷⁾ 이러한 위헌결정에서 핵심적인 논거가 된 것은, 종전의 양벌규정이 무과실책임구조를 취하고 있다는 점이다.⁸⁾ 즉 해당 종업

4) 이에 대해서는 우선 양천수, “법인의 범죄능력 - 법 이론과 형법정책의 측면에서 -”, 『형사정책연구』 제18권 제2호(2007. 여름), 161-194쪽 참고.

5) 이에 대한 분석으로는 오경식, “양벌규정에 대한 판례분석”, 『영남법학』 제27호(2008. 10), 55쪽 아래.

6) 이에 대한 분석으로는 이주희, “양벌규정의 개선입법에 관한 고찰”, 『한양법학』 제20권 제4집(2009. 11), 99-120쪽 참고.

7) 헌재 2007. 11. 29. 선고 2005헌가10 결정; 이에 대한 분석은 오경식, “양벌규정에 대한 판례분석”, 『영남법학』 제27호(2008. 10), 55-58쪽.

원이 범죄를 저지른 경우, 이 종업원을 고용한 사업주가 종업원을 선임·감독하는 데 대한 주의의무를 위반했는지 여부를 묻지 않고 사업주에게 책임을 귀속시키는 것은 형법상 책임주의에 반해 헌법에 위반된다는 것이다. 이러한 논증은 기본적으로 타당한 것이라고 생각한다.

III. 양벌규정의 개선필요성과 법준수프로그램(Compliance Program)

그렇다면 문제는 이러한 양벌규정을 어떻게 개선할 것인가 하는 점이다. 이에 관해 종전의 대법원 판례는 무과실책임 형태로 되어 있는 양벌규정의 규정형식과는 무관하게, 양벌규정을 과실책임의 일종으로 해석하여 관련 법적 분쟁에 적용해왔다. 즉 당해 범죄를 저지른 종업원을 고용한 사업주에게 선임·감독상의 과실이 있는지 여부를 검토하여, 과실이 있는 경우에만 양벌규정을 적용한 것이다.⁹⁾ 이러한 판례의 태도를 수용하여, 법무부는 지난 2008년 7월 24일에 배포한 ‘보도자료’에서 “행정형벌의 합리화 방안”을 제안하였다. 이는 크게 세 가지 내용으로 압축할 수 있다.¹⁰⁾ 첫째, 사업주가 종업원에 대한 선임·감독상의 주의의무를 다한 경우에는 면책될 수 있도록 하는 면책가능성을 도입한다. 둘째, 양벌규정에서 사업주에게 징역형을 부과할 수 있도록 하고 있는 현행 규정을 개정하여, 징역형을 폐지하고, 사업주에 대한 처벌수단을 벌금형으로 일원화한다. 셋째, 사업주에게 책임을 묻는 데 기초가 되는 종업원의 위반행위를 업무와 관련된 행위로 한정한다는 것이다.

이와 같은 “행정형벌의 합리화 방안”에 의해 양벌규정은 종전보다 개선될 것으로 보인다. 이를 통해 형법의 기본원칙인 책임주의도 관철될 수 있을 것으로 보인다. 그렇지만 이러한 ‘합리화 방안’을 통해 양벌규정에 관한 문제들이 모두 해결될 수 있는 것은 아니다. 법인에 대한 형사처벌을 사실상 염두에 두고

8) 이에 대한 연구로는 박기석, “양벌규정의 문제점과 법인범죄의 새로운 구성”, 『형사정책』 제10호(1998) 참고.

9) 이를 보여주는 가장 최근의 판결로는 대법원 2002. 1. 25. 선고 2001도5595 판결 참고; 이에 대한 지적으로는 이주희, “양벌규정의 개선입법에 관한 고찰”, 『한양법학』 제20권 제4집(2009. 11), 102쪽.

10) 이주희, “양벌규정의 개선입법에 관한 고찰”, 『한양법학』 제20권 제4집(2009. 11), 103-104쪽.

있는 양벌규정 자체가 과연 타당한지에 대한 형법정책적 문제는 차치하더라도, 양벌규정을 해석하는 과정에서 여러 어려운 문제들이 등장한다. 예를 들어, 사업주가 구체적으로 과연 어느 정도로 선임·감독상의 주의의무를 이행해야만 사업주를 면책시킬 수 있을 것인가 하는 문제를 거론할 수 있다.¹¹⁾ 이에 대해 형법학자인 이주희 교수는 - 독일의 논의를 원용하여 - 사업주가 부담해야 하는 감독의무의 내용으로서 ‘조직구성 의무’(또는 조직형성의무)를 제시하고, 다시 이 조직구성 의무의 구체적인 기준으로서 - 1991년 ‘미연방 조직범죄 판결지침’(U.S. Federal Sentencing Guidelines: U.S.S.G.)을 통해 도입된 - ‘Compliance Program’, 즉 ‘법준수프로그램’을 해당 사업주가 도입했는지 여부를 제안한다.¹²⁾¹³⁾

연구자는 이러한 제안에 기본적으로 동의한다.¹⁴⁾ 그 이유를 다음과 같이 말할 수 있다. 우선 ‘법준수프로그램’(Compliance Program)은 양벌규정을 해석·적용하는 과정에서 사업주의 면책사유로 요청되는 감독의무, 이를테면 ‘조직구성 의무’를 충족했는지 여부를 판단하는 데 유용한 기준이 될 수 있다는 점이다.¹⁵⁾ 예를 들어, 어떤 사업주가 ‘법준수프로그램’을 실질적으로 운용하고 있었다면, 설사 이 사업주가 고용한 종업원이 이 ‘법준수프로그램’에 위반하여 범죄를 저질렀다 하더라도, 이 사업주가 해당 종업원을 선임·감독하는 데 필요한 주의의무를 충실하게 이행했다고 판단하여 면책시킬 가능성이 있다. 나아가 - 이 점이 더욱 중요한데 - 법준수프로그램은 양벌규정이 취하는 ‘처벌위주’의 규제방식이, 달리

11) 이주희, “양벌규정의 개선입법에 관한 고찰”, 『한양법학』 제20권 제4집(2009. 11), 107쪽.

12) 이주희, “양벌규정의 개선입법에 관한 고찰”, 『한양법학』 제20권 제4집(2009. 11), 108-109쪽.

13) ‘미연방 조직범죄 판결지침’에 관해서는 정봉진, “미국 연방 판결선고지침상의 회사준법프로그램 장려제도”, 『영산논총』 제13집(2004), 89쪽 아래 참고.

14) 이에 찬성하는 견해로는 김용섭, “양벌규정의 문제점 및 개선방안”, 『행정법연구』(2007년 상반기), 226쪽; 김재봉, “양벌규정과 기업처벌의 근거·구조”, 『법학논총』(한양대) 제24집 제3호(2007), 14쪽 등.

15) ‘Compliance Program’을 ‘법준수프로그램’으로 번역하는 것이 과연 타당한지에 대해서는 의문이 없지 않다. 왜냐하면, ‘Compliance’의 개념에는 ‘준법’을 의미를 갖는 ‘법준수’보다 더욱 넓은 의미맥락을 포함하기 때문이다. 가령 이 개념에는 ‘법준수’뿐만 아니라, ‘도덕 및 윤리 준수’라는 의미까지 포함될 수 있다(이에 관해서는 M. Schubert, Konzeption und Implementierung eines Compliance-Systems: Kernelemente und Handlungsempfehlungen, Saarbrücken 2008, S. 14). 이 점에서 어쩌면 ‘Compliance Program’은 ‘규범준수프로그램’으로 번역하는 것이 더 적절할 수 있다. 그렇지만 이 연구에서는 종전의 번역용례를 존중하여, 잠정적으로 이를 ‘법준수프로그램’으로 번역하고자 한다.

말해 ‘명령-통제 중심의 규제방식’이 갖고 있는 문제점을 넘어설 수 있는 새로운 규제수단이 될 수 있다는 점을 들 수 있다.¹⁶⁾ 신자유주의적 법경제학자들을 위시한 여러 규제전문가들이 지적하는 것처럼, ‘명령-통제 중심의 규제방식’은 ‘규제의 역설’ 때문에 본래 의도했던 규제목적은 달성하지 못하는 경우가 많다.¹⁷⁾ 이는 흔히 ‘정부의 실패’로 표현되고는 한다. 이 때문에 규제이론가들은 이를 보완할 수 있는 새로운 규제방식을 추구하였는데, 이에 대한 대안으로 많이 제시된 것이 법준수프로그램을 포함하는 자율적·간접적 규제방식이다.¹⁸⁾ 이러한 점에서 볼 때, 법준수프로그램은 종래 기업범죄에 대해 이루어지던 명령-통제 중심의 획일적 규제방식이 지닌 문제점을 넘어서면서, 새로운 규제패러다임 위에서 좀 더 효율적으로 기업범죄를 예방하는 데 기여할 수 있는 규제방식이라는 점에서 긍정적인 의미를 부여할 수 있다.

제2절 연구 목적

I. 기업의 법준수프로그램

이와 같은 맥락에서 이 연구에서는 한편으로는 해석이라는 측면에서 양벌규정을 보완하면서, 다른 한편으로는 새로운 법적 규제수단으로서 의미를 갖는 법준수프로그램을 다루는 것을 기본 목적으로 한다. 즉 이 연구에서는 기업의 법준수프로그램을 형벌 일변도로 짜인 규제 패러다임을 보완할 수 있는 새로운 규제 패러다임으로 제안하고자 한다. 특히 법준수프로그램의 이론적 가능성, 구체적 내용, 법적 효과를 분석한 후, 이 법준수프로그램을 기업에 대한 형사처벌과 어떻게 조화시킬 수 있는지를 모색하고자 한다.

16) ‘명령-통제 중심의 규제방식’에 관해서는 홍성수, “규제학 - 개념, 역사, 전망 -”, 『안암법학』 제26호(2008), 379-406쪽 참고.

17) 이에 대해서는 아래 제3장에서 상세하게 다루도록 한다.

18) 물론 아래 제3장에서 상세하게 다루겠지만, 연구자는 법준수프로그램이 - 순수한 자율적 규제 패러다임과는 구별되는 - 절차주의적 규제패러다임에 의해 구체화되어야 한다고 생각한다.

II. 기업의 사회적 책임

그런데 이렇게 기업의 법준수프로그램이 지닌 의미내용 등을 정확하게 분석하려면, 그 전제로서 먼저 ‘기업의 사회적 책임’(Corporate Social Responsibility: CSR)을 다룰 필요가 있다. 그 이유는 기업의 사회적 책임과 기업의 법준수프로그램은 서로 유기적으로 연결되어 있기 때문이다.¹⁹⁾ 우선 결론만을 이야기하면, 기업이 수행하는 법준수프로그램은 기업이 부담해야 하는 ‘넓은 의미의 사회적 책임’ 가운데 일부분을 구성한다고 말할 수 있다. 기업이 좁아져야 하는 넓은 의미의 사회적 책임은 윤리경영, 기업지배구조, 법준수프로그램, 좁은 의미의 사회적 책임을 포괄하기 때문에,²⁰⁾ 법준수프로그램은 기업이 이행해야 하는 사회적 책임 중에서 한 부분을 이룬다. 가령 기업은 자율적으로 법준수프로그램을 실행함으로써, 자신에게 부여된 사회적 책임의 한 부분을 이행할 수 있는 것이다. 바로 이러한 근거에서 기업의 법준수프로그램을 정확하게 파악할 수 있으려면, 기업의 사회적 책임 역시 연구 시야에 넣을 필요가 있다.

III. 연구방법

이 연구는 ‘기업의 사회적 책임과 법준수프로그램’을 효과적으로 분석하기 위해, 다음과 같은 연구방법을 동원하려 한다.

1. 문헌분석

우선 가장 전통적인 방법인 문헌분석 방법을 사용한다. 기업의 사회적 책임과 법준수프로그램에 관해 그 동안 축적된 국내외의 문헌을 추적하여, 이를 분석하고자 한다. 이를 통해 기업의 사회적 책임과 법준수프로그램의 역사, 이론적 기초, 현황에 관해 살펴볼 수 있을 것이다. 이를 토대로 하여, 현재 우리가 처해 있는 상황에서 기업의 사회적 책임과 법준수프로그램의 법정책을 어떻게 펼쳐야 할지에 관해 유익한 관점을 획득할 수 있을 것이다.

19) 이에 대해서는 아래 제2장 참고.

20) 이를 지적하는 R. Hefendehl, Corporate Governance und Business Ethics: Scheinberuhigung oder Alternativen bei der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, in: JZ (2006), S. 121-123.

2. 비교법적 분석

나아가 외국의 법체제와 법학을 검토하는 비교법적 분석방법도 원용한다. 우리 법체제의 대부분이 그런 것처럼, 기업의 사회적 책임과 법준수프로그램도 외국법체제에서 유래한 것이다. 그러므로 이 제도가 담고 있는 의미맥락을 정확하게 포착하려면, 이 제도의 사상적·제도적 기원이 되는 외국의 사상적·제도적 현황을 비교법학의 시각에서 검토할 필요가 있다. 물론 이에 대해서는 그 동안 꽤 다양한 연구성과가 축적된 편이다.²¹⁾ 그렇지만 이들 연구들은 주로 미국이나 일본의 논의를 분석하고 있다. 우리 법체제 및 법학에 많은 영향을 끼친 독일의 논의상황에 대해서는 그다지 연구가 이루어지지 않은 것으로 보인다.²²⁾ 이 점에서 이 연구는 그 동안 비교법적 연구에서 어느 정도 간과된 독일의 제도 및 논의상황 등을 적극 고려하려 한다. 다만 여기서 우선 언급하고 싶은 것은, 이 연구에서는 독일의 제도 및 논의상황을 평면적으로, 다시 말해 어느 한 챕터를 활용하여 소개하는 데 중점을 두기보다는, 기업의 사회적 책임 및 법준수프로그램에 관한 논의를 전개할 때 그때그때 관련을 맺는 부분에서 이를 소개하려 한다는 점이다. 이렇게 입체적으로 독일의 논의를 비교법적인 측면에서 분석하는 것이, 기업의 사회적 책임 및 법준수프로그램에 관한 의미내용 등을 분명히 하는데 더욱 도움이 될 것이라고 생각한다.

3. 기초법학적 분석

다음으로 이 연구에서는 연구자의 전공을 살려 단순히 기업의 사회적 책임 및 법준수프로그램을 실정법적인 수준에서 분석하는 데 매달리기보다는, 이를 넘어서 기초법학적인 측면에서 기업의 사회적 책임 및 법준수프로그램을 분석하고자 한다.²³⁾ 왜 이렇게 기초법학적 분석방법을 동원할 필요가 있는가에 대해서는 다

21) ‘기업의 사회적 책임’에 관해서는 많은 문헌을 대신하여 이동승, “기업의 사회적 책임 - 법적 규제의 한계와 과제를 중심으로 -”, 『안암법학』 제29호(2009. 5), 299-333쪽; ‘기업의 법준수 프로그램’에 관해서는 이정민·신의기, 『법질서 확립을 위한 자율준수 프로그램 활용방안』, 한국형사정책연구원, 2008 등 참고.

22) 이에 대한 한 예외로서 이진국, “기업범죄의 예방수단으로서 준법감시제도(Compliance)의 형법적 함의”, 『형사정책연구』 제21권 제1호(2010. 봄호), 65-89쪽 참고.

음과 같이 말할 수 있다. 이 연구가 대상으로 하는 기업의 사회적 책임이나 법 준수프로그램 등은 종전의 법체계에서 볼 때 그리 익숙한 제도라고 말할 수는 없다. 왜냐하면, 예를 들어 ‘사회적’ 책임은 기존의 ‘법적’ 책임과는 이질적인 내용들을 책임의 내용으로 포함하기 때문이다. 그 때문에 실정법을 전제로 한 분석방법, 즉 ‘법도그마틱’(Rechtsdogmatik)은 사회적 책임의 의미맥락이나 그 내용을 적절하게 포착하는 데 한계를 보일 수밖에 없다. 사회적 책임을 정확하게 시야에 넣기 위해서는, 법도그마틱의 시각을 넘어서는, 이를테면 법적 책임의 테두리를 벗어날 수 있는 시각이나 관점을 확보할 필요가 있다. 바로 이 때문에 법철학이나 법사회학 또는 법정책학과 같은 기초법학적 관점이 필요할 수밖에 없는 것이다. 이 연구에서 연구자는 구체적으로 루만의 체계이론과 절차주의적 규제이론, 특히 하버마스(J. Habermas)의 ‘법적 대화이론’(Diskurstheorie des Rechts)과 토이브너(G. Teubner)의 ‘반성적 법이론’(reflexive Rechtstheorie)을 기초법학적 자원으로 원용하고자 한다. 루만의 체계이론은 현대 사회가 처한 상황을 분석하는 데 유용한 이론적 분석 틀로서, 그리고 하버마스와 토이브너의 이론들은 형벌과 같은 ‘명령-통제 중심의 규제방식’이 처한 문제점을 넘어설 수 있는 이론적 대안을 모색하는 데 사용하고자 한다.

4. 통합과학적 분석

마지막으로 통합과학적 분석방법을 원용하려 한다. 여기서 통합과학적 분석방법이란 다양한 분과과학의 분석방법을 통합적으로 사용하는 방법을 말한다. 그러면 왜 통합과학적 분석방법이 필요한 것일까? 본래 ‘통합과학’이라는 개념은 헌법학자인 정종섭 교수가 수행한 연구로 거슬러 올라간다.²⁴⁾ 정종섭 교수는 1990년에 공간한 논문 “우리 법학의 올바른 자리매김을 위하여 - 헌법학의 통합과학적 연구에로”에서 헌법학을 통합과학으로 규정하면서, 헌법학을 올바르게

23) 이러한 분석방법의 예를 보여주는 경우로서 양천수, 『부동산 명의신탁』, 영남대학교 출판부, 2010 참고.

24) 정종섭, “우리 법학의 올바른 자리매김을 위하여 - 헌법학의 통합과학적 연구에로”, 『법과 사회』 제2호(1990. 2), 221-254쪽; 여기서는 정종섭, 『헌법연구(1)』, 철학과 현실사, 1994, 제1장 “통합과학으로서의 헌법학”(11-53쪽)으로 재록된 것을 인용한다.

수행하려면 헌법학을 규범학으로만 자리매김하는 방식에서 탈피하여, 사회과학적 방법까지 아우르는 총체적 방법을 동원해야 한다고 주장하였다. 이와 같은 주장은 법적 관할영역이 서로 경합하면서, 이를 통해 새로운 법적 영역들이 등장하고 있는,²⁵⁾ 달리 말해 새로운 형태의 법적 진화를 경험하고 있는 오늘날의 상황에서 볼 때, 매우 적절한 주장이라고 생각한다. 이러한 맥락에서 연구자는 도산법이나 환경법, 인권법 등과 같은 독자적인 ‘전문법’이 계속해서 출현하고 있는 요즘 상황에서, 법적 현상을 정확하게 포착하고 이에 대해 적절한 해법을 제공할 수 있으려면, 이러한 통합과학적 방법론을 동원해야 할 필요가 있음을 평소 역설해왔다.²⁶⁾ 그런데 이러한 통합과학적 방법론은 기업의 사회적 책임과 법준수프로그램에 대해서도 마찬가지로 적용해야 할 필요가 있다고 생각한다. 왜냐하면, 이 문제영역에서는 기업의 사회적 책임 및 이에 대한 법적 규제를 둘러싸고, 상법, 경제법, 금융법, 형사법 등과 같은 다양한 법적 전공들이 경쟁적으로 개입하고 있기 때문이다. 그러므로 기업의 사회적 책임과 법준수프로그램을 정확하게 파악하기 위해서는, 무엇보다도 상법 및 경제법 그리고 형사법 등에 대한 관점 및 연구성과를 통합적으로 조감하고 원용해야 할 필요가 있다. 바로 이 점에서 이 연구에서 통합과학적 분석방법을 사용할 필요가 있는 것이다.

25) 이에 관한 연구로는 양천수, “현대 사회에서 법적 관할영역의 경쟁과 융합 - 민법과 경제법의 경쟁과 융합을 예로 본 법철학적 고찰 -”, 『법철학연구』 제12권 제2호(2009. 12), 227-262쪽 참고.

26) 이를 보여주는 양천수, “私法 영역에서 등장하는 전문법화 경향 - 도산법을 예로 본 법사회학적 고찰 -”, 『법과 사회』 제33호(2007. 12), 111-135쪽 등 참고.

제2장

기업의 사회적 책임

기업의 사회적 책임

제1절 기업의 사회적 책임에 대한 기초이론

I. 사회적 책임에 대한 법철학적 접근

1. 문제제기

이 제2장에서는 이 연구의 한 축인 기업의 사회적 책임을 다룬다. 그런데 기업의 사회적 책임을 본격적으로 다루기 전에 먼저 짚고 넘어가야 할 점이 없지 않다. 그것은 바로 ‘사회적 책임’(social Responsibility)이라는 것이 과연 가능한가 하는 점이다. 왜냐하면, 일반적으로 법률전문가들인 우리는 ‘책임’하면 흔히 ‘법적’ 책임을 생각하는 경향이 강하기 때문이다. 그러므로 이러한 ‘법적’ 책임과 이미 용어 면에서 구별되는 ‘사회적’ 책임의 의미내용을 다루기 위해서는, 사회적 책임 자체가 개념적으로 성립할 수 있는지를 따져볼 필요가 있다고 생각한다. 그런데 이 작업은 실정법을 전제로 한 다음, 이 실정법 안에서, 다시 말해 ‘체계내재적’(systemimmanent)으로 접근하는 법도그마틱적 방법만으로는 충분히 달성할 수 없다고 생각한다. 이 작업은 ‘체계초월적’(systemtranszendent)인 성격을 갖는 법철학적 접근방법을 통해 비로소 성취할 수 있다.²⁷⁾ 이러한 점에서 아래

27) 이러한 ‘체계내재적’인 접근방법과 ‘체계초월적’인 접근방법에 관해서는 우선 W. Hassemer, Theorie und Soziologie des Verbrechens, Frankfurt/M. 1973, S. 19 ff.

에서는 우선 논의의 전제로서 법적 책임과 사회적 책임 모두를 포괄하는 책임구상 자체를 법철학적 측면에서 접근한 후, 이에 토대를 두어 사회적 책임 개념 자체가 성립할 수 있는지에 대해 검토하도록 한다.

2. 책임구상에 대한 법철학적 접근

법철학적 관점에서 책임구상 자체를 바라보면, 책임구상의 속성으로서 크게 네 가지 측면을 읽어낼 수 있다.²⁸⁾ 첫째는 책임구상은 사회 속에서 진행되는 일종의 의사소통적 현상이라는 점이고, 둘째는 책임구상은 사회 속에서 끊임없이 변화한다는 점이다. 셋째는 책임구상이 정의관념과 밀접하게 관련을 맺는다는 점이고, 마지막으로 넷째는 책임구상이 개념적으로 분화되고 있다는 점이다. 각각에 대해 검토하도록 한다.

(1) 의사소통적 현상으로서 책임구상

우선 언급할 수 있는 것으로서 책임구상은 일종의 ‘의사소통적 현상’(kommunikatives Phänomen)이라는 점을 들 수 있다.²⁹⁾ 책임구상이 의사소통적 현상인 이유는, 행위자에게 책임을 귀속시키는 과정이 일종의 언어적 귀속이라는 점과 무관하지 않다. 독일의 법철학자 카우프만(Arth. Kaufmann)이 적절하게 지적한 것처럼, 법은 언어와 불가분의 관계를 맺는다.³⁰⁾ 우리가 보통 법이라고 이해하는 법률텍

28) 아래에서 전개하는 내용은 기본적으로 양천수, “책임구상의 다양한 지평 - 한스 요나스의 책임원칙을 예로 하여 -”, 『안암법학』 제30호(2009. 9), 149-156쪽에 기반을 두었다.

29) 이를 지적하는 문헌으로 먼저 K. Günther, Verantwortlichkeit in der Zivilgesellschaft, in: S. Müller-Doohm (Hrsg.), Das Interesse der Vernunft, Frankfurt/M. 2000, S. 471 ff.; 아르투어 카우프만, 김영환 (옮김), 『법철학』, 나남, 2007, 289쪽 아래 등 참고; 한편 ‘의사소통적 현상’과 관련해서 독일어 ‘Kommunikation’을 어떻게 번역해야 할지 문제될 수 있다. 이 용어는 특히 루만(N. Luhmann)의 체계이론과 관련하여 문제된다. 이는 종래 ‘의사소통’으로 번역되었다. 그래서 이를 강조하는 하버마스(J. Habermas)의 이론을 ‘의사소통행위이론’(Theorie des kommunikativen Handelns)이라고 번역하기도 했다. 그러나 루만의 체계이론에서는 인간의 ‘의식’으로 구성되는 ‘심리적 체계’와 ‘Kommunkation’으로 구성되는 ‘사회적 체계’가 각기 독자적인 ‘자기생산체계’라는 점에서, 즉 ‘Kommunikation’은 ‘의식’을 직접 반영할 수 없다는 점에서, 이를 ‘소통’으로 번역하기도 한다(이에 관해서는 게오르그 크네어·아민 닛세이, 정성훈 (옮김), 『니클라스 루만으로의 초대』, 갈무리, 2008, 88쪽 아래). 그러나 여기서는 종래의 번역 예를 따라 ‘Kommunikation’을 ‘의사소통’으로 번역하기로 한다.

스트는 언어로 구성된다. 이러한 법률텍스트를 구체화하고, 이렇게 구체화된 법률 텍스트를 실제 법적 분쟁에 적용하는 과정도 모두 언어를 통해 진행된다.³¹⁾ 따라서 법적 제도의 근간을 이루는 법적 책임 역시 언어와 무관할 수 없다는 점은, 논리 필연적인 결과라고 말할 수 있다. 그런데 일정한 행위자에게 법적 책임을 귀속시키는 것은, 이 행위자에게 법적으로 의미 있는 개념, 즉 ‘과책’이나 ‘인과관계’ 등과 같은 ‘법률단어’를 귀속시키는 것이라고 할 수 있으므로, 결국 법적 책임 역시 언어적 귀속 과정이라고 말할 수 있다. 이를 직접 언급한 것은 아니지만, 기초법학자이자 형법학자인 이상돈 교수는 법관이 행하는 사실인정을 ‘언어귀속’(Sprachzuschreibung) 행위라고 말하기도 하였다. 가령 이상돈 교수는 말한다.³²⁾

“사안의 서술(언어이전의 대상적인 생활상태 그 자체로부터, 질서가 잡히고 해석된 사실인 언어적으로 파악된 사안으로의 이전)은 일종의 실천적인 언어귀속인 것이다. 법에서 사안서술(법적 사안의 구성)의 특수성은 그러한 이전의 모든 과정들이 일반적인 약관이나 관행 및 에토스 등에 의해서 뿐만 아니라 (합리적 이거나 비합리적인) 법률적 관점에 의해 각인된다는 점에 있다.”(강조는 인용자)

그러면 이렇게 책임구상이 의사소통적 현상이라는 점에서 우리는 어떤 시사점을 이끌어낼 수 있는가? 크게 두 가지 시사점을 이끌어낼 수 있다고 생각한다. 첫째는 언어규칙이 시간과 공간에 따라 변할 수 있는 것처럼, 책임구상 역시 각 시대에 따라 달라질 수 있다는 점이다. 둘째는 책임구상이 일종의 언어귀속이라는 점에서, 책임을 정당하게 구상하고 운용하기 위해서는 책임에 관해 이루어지는 의사소통을 합리적으로 짜야 할 필요가 있다는 점이다.³³⁾ 이 두 시사점 중에서 첫 번째가 이 연구와 관련해 중요한 의미를 지니므로, 아래에서 좀 더 다루도록 한다.

30) 이에 관해서는 아르투어 카우프만, 김영환 (옮김), 『법철학』, 나남, 2007, 247쪽 아래 참고.

31) 이를 심도 있게 다루는 연구서로서 이상돈, 『법이론』, 박영사, 1996 참고.

32) 이상돈, 『법이론』, 박영사, 1996, 233쪽.

33) 이 점에 관해서는 이상돈, 『형법학』, 법문사, 1999, 단락번호 [10] “책임의 개인적 귀속과 형법적 행위영역의 유형화” 참고.

(2) 책임구상의 가변성

위에서 언급한 것처럼, 우리는 책임구상이 의사소통적 현상이라는 점에서, 책임구상이 각 시대에 따라 달라질 수 있다는 결론을 이끌어낼 수 있다. 이는 동시에 선형적이면서 고정된 책임구상이 존재하는 것은 아니라는 점을 보여준다. 각 시대의 사회구성원들은 그때그때 자신들에게 적합한 책임구상을 선택해 결정할 수 있는 것이다. 예를 들어, 독일의 법철학자인 클라우스 귄터(K. Günther)는 책임구상의 가변성을 다음과 같이 말한다.³⁴⁾

“특이한 사정의 선택 그리고 책임을 배제하거나 줄이는 데 대한 이 사정의 중요성 비중은 결정해야 할 대상이다. 물론 이런 결정은 다시 근거지을 수 있다. 근거지움은 배제규칙의 타당성을 결정하는 사람들이 갖고 있는 책임구상에 따라 이루어진다. (...) 물론 그때그때의 타당하고 지배적인 책임구상도 역사적으로 변하며, 원인, 근거 그리고 결정들에 의해 그 자체가 규정된다. 따라서 개인의 외부적인 행동의 자유가 그때그때 타당한 책임구상의 전제가 된다고 하는 점이, 모든 문화와 사회 안에서 또는 모든 시대 속에서 자명한 것은 아니다.”(강조는 인용자)

마찬가지 맥락에서 독일의 형법학자인 귄터 야콥스(G. Jakobs)도 책임의 본질을 언급하면서, 다음과 같이 책임이 가변적이라는 점을 언급한다.³⁵⁾

“책임이란 규범에 대한 충실(Normtreue)로서 (범죄자에게) 귀속될 수 있는 것이다. 범죄자는 객관적인 기준에 따라 범죄자에게 요청되는 규범에 대한 충실을 충분히 수행하지 않은 것이다. 단순히 어떤 규범으로부터 이탈하는 것이 문제가 되는 것은 아니다. 도구 역시 규범으로부터 이탈할 수 있고 그 때문에 비난을 받을 수는 있다. 오히려 문제가 되는 것은, 규범에 대해 일정한 입장을 제시하

34) K. Günther, 양천수 (역), “이해에 기초를 둔 형사책임 부과”, 이상돈 (역음), 『대화이론과 법』, 법문사, 2003, 263쪽.

35) G. Jakobs, Strafbarkeit juristischer Personen?, in: Festschrift für K. Lüderssen, Baden-Baden 2002, S. 568.

는 것, 즉 의사소통적인 의미를 가진 작용(Akt)을 한다는 것이다. 이렇게 입장을 제시하는 것은, 가령 책임을 질 수 없는 아동의 경우에서도 볼 수 있는 것처럼, 모종의 의식과 표현능력(Äußerungsfähigkeit)을 단순히 결부시키는 것만을 전제로 하지는 않는다. 오히려 의사소통적으로 규범의 효력을 파악하고 이러한 규범을 자기 자신의 일부로 만들거나 혹은 자기 자신으로부터 제거하는 - 그래서 책임귀속의 대상이 되는 - 능력을 담고 있는 의식을 표현능력과 결부시키는 것을 전제로 한다. 의사소통적 권한을 가진 자기의식을 지니고 있는 인격만이 유책하게 행위할 수 있고, 오늘날의 - 그러나 불변하는 것은 아닌 - 이해에 따르면, 가령 아동이나 동물은 이러한 인격성을 갖고 있지 않아 유책하게 행위할 수 없는 것이다.”(강조는 인용자)

이 인용문을 보면 알 수 있듯이, 사실 여기서 인용하는 야콥스의 언명은 책임의 가변성이 아니라, 책임의 본질을 직접적인 대상으로 하고 있다. 그러나 야콥스는 책임의 본질을 규명하면서, 두 가지 의미 있는 시사점을 던져준다. 첫째는 형사책임이 의사소통적 현상이라는 점과, 둘째는 이러한 형사책임이 “불변하는 것은 아”니라는 점이다. 이렇게 책임구상이 가변적인 것이라면, 이를테면 자유주의 법모델이 정립한 ‘과책주의 책임구상’도 선형적으로 고정된 것은 아니라는 결론을 추론할 수 있다. 우리의 사회구조가 변하면, 그리고 우리 사회의 구성원들이 책임구상을 달리 결정할 필요가 있다는 점을 통찰하면, ‘과책주의 책임구상’과는 다른 책임구상도 모색할 수 있는 것이다. 사실 역사적인 시각에서 책임 제도를 바라보면, 그 동안 우리 인류가 다양한 지평의 책임 제도를 만들어 왔다는 점을 확인할 수 있다.³⁶⁾

(3) 책임구상의 결정기준으로서 정의

한편 이렇게 책임구상이 가변적인 것이라면, 사회구성원들은 과연 어떤 기준으로 책임구상을 결정하는 것일까? 이 문제는 대답하기 쉽지 않은 문제이면서, 그 자체 방대한 연구를 필요로 하는 연구주제라고 할 수 있다. 다만 이에 대해

36) 이를 간접적으로 보여주는 문헌으로 박상기, 『독일형법사』, 율곡출판사, 1993 참고.

연구자가 갖고 있는 생각을 대략적으로 언급하면, 우리가 법의 이념으로 흔히 거론하는 ‘정의’(Gerechtigkeit)가 한 기준이 될 수 있다고 생각한다. 즉 책임과 정의는 서로 밀접하게 연결될 수밖에 없다.³⁷⁾ 예를 들어, 영국의 법철학자 토니 호노레(T. Honoré)는 이와 관련하여 책임을 부과하는 것은 자기존중 그리고 개인적·사회적 복리에 기여할 뿐만 아니라,³⁸⁾ 배분적 정의에도 기여한다고 말한 바 있다.³⁹⁾ 이러한 호노레의 주장은 일정한 책임구상을 결정하는 과정이, 그 사회구성원들이 갖고 있는 정의 관념과 무관하지는 않다는 점을 시사한다. 물론 정의 개념 자체가 다양한 스펙트럼을 갖고 있어서,⁴⁰⁾ 실제로 정의가 책임구상을 결정하는 데 유용한 기준이 될 수 있는지에 관해서는 의문이 없지 않다. 그렇지만 한 사회의 구성원들이 정의의 다양한 스펙트럼 중에서 한 정의 관념을 선택하면, 이러한 정의 관념이 책임구상을 결정하는 데 영향을 미칠 수 있다는 점은 어느 정도 분명해 보인다. 예를 들어, 과책주의에 기반을 둔 근대적 책임구상은 형식적·자유주의적 정의와 연결되는 것으로서,⁴¹⁾ 이를 통해 행위자는 자신의 자유로운 행위 영역을 극대화할 수 있다.⁴²⁾ 한편 이와 다소 맥락은 다르지만 언급할 만한 것으로서 독일의 사회학자 루만(N. Luhmann)이 제안한 정의 개념을 생각할 수 있다. 루만은 초기에 ‘복잡성 감축’(Reduktion der Komplexität)을 사회적 체계들이 가장 우선적으로 추구하는 기능적 목표로 파악하였는데,⁴³⁾ 이의 연장선상에서 루만은 정의를 ‘적절한 복잡성’(adäquate Komplexität)으로 파악하

37) 이 문제에 관해서는 양천수, “책임과 정의의 상호연관성 - 법철학적 試論 -”, 『원광법학』 제24권 제2호(2008. 6), 81-107쪽 참고.

38) T. Honoré, Being Responsible and being a Victim of Circumstance, in: Responsibility and Fault, Oxford and Portland 1999, p. 131.

39) T. Honoré, Being Responsible and being a Victim of Circumstance, in: Responsibility and Fault, Oxford and Portland 1999, p. 134.

40) 이에 관해서는 양천수, “헌법과 정의 - 유럽 법철학의 흐름을 중심으로 본 전제적 시론 -”, 『유럽헌법연구』 제3호(2008. 6), 313-325쪽; 또한 마이클 샌델, 이창신 (옮김), 『정의란 무엇인가』, 김영사, 2010도 참고.

41) 양천수, “책임과 정의의 상호연관성 - 법철학적 試論 -”, 『원광법학』 제24권 제2호(2008. 6), 92-96쪽.

42) 양천수·이동형, “문화와 법체계 그리고 비교법학 - 민법상 거래안전의무를 예로 하여 -”, 『민족문화논총』 제36집(2007. 9), 132-133쪽.

43) 게오르그 크네어·아민 닛세이, 정성훈 (옮김), 『니클라스 루만으로의 초대』, 갈무리, 2008, 69쪽 아래.

고, 법체계는 사회의 복잡성을 감축하는 것을 기능적 목표로 한다고 이해하기도 하였다.⁴⁴⁾ 이러한 이해방식은 근대적 책임구상의 객관적인 측면을 설명하는 데 도움을 준다. 예를 들어, 민법상 책임이나 형법상 책임은 책임이 성립하는 데 필요한 객관적 요건으로서 ‘인과관계’(Kausalität)나 ‘객관적 귀속’(objektive Zurechnung)을 제시한다. 그런데 이러한 객관적 요건은 일정한 법적 결과가 발생하였을 때, 이 결과의 원인이 무한히 확장되는 것을 적절하게 제한한다. 말하자면, 근대적 책임은 ‘인과관계’나 ‘객관적 귀속’을 통해 책임과 관련을 맺는 무수한 원인행위들의 복잡성을 줄이는 데 기여를 하는 것이다. 이와 같은 점에서 보면, 어떻게 정의가 책임구상을 결정하는 데 역할을 수행할 수 있는지 수궁할 수 있다.

(4) 책임구상의 분화

책임구상이 가변적인 것처럼, 책임구상은 각기 다양한 차원으로 분화되기도 한다. 가장 먼저 생각할 수 있는 것으로서, 책임구상이 법적인 책임과 비법적인 책임으로 분화되는 것을 언급할 수 있다. 법적인 책임은 우리가 법체계 안에서 흔히 접하는 민사책임, 형사책임 등을 말한다. 이에 대해 비법적인 책임은 법적 제재를 부과하지 않는 책임으로서, 가장 대표적인 예로 도덕적 책임을 거론할 수 있다. 우리가 법과 도덕을 개념적·내용적으로 구분할 수 있는 것처럼,⁴⁵⁾ 법적인 책임과 비법적인 책임은 다음과 같이 구별할 수 있다. 우선 법적 책임이 ‘동기’ 등과 같은 행위자의 내면적인 측면보다는 외부적인 결과에 더욱 중점을 두는데 반해, 도덕적 책임은 행위자가 어떤 내면적인 동기로 행위를 하였는지를 더욱 중요하게 평가한다.⁴⁶⁾ 나아가 법적 책임은 법규범을 통해 책임의 성립요건이 ‘정형화’(Formalisierung)되어 있는데 반해, 도덕적 책임은 책임의 성립요건이 이렇게 정형화되어 있지는 않다. 마지막으로 법적 책임이 성립하는 경우에는 손

44) N. Luhmann, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, Stuttgart usw. 1974, S. 23.

45) J. Habermas, *Faktizität und Geltung*, 2. Aufl., Frankfurt/M. 1994, S. 136 ff.; 여기서 하버마스(J. Habermas)는 칸트(I. Kant)의 논증을 원용한다. 그러나 이렇게 도덕과 법을 구별한다고 해서 하버마스나 필자가 - 법실증주의처럼 - 법과 도덕이 서로 무관하다는 тезис을 주장하는 것은 아니다.

46) K. Günther, 김나경 (역), “형법의 대화윤리적 근거지움의 가능성”, 이상돈 (엮음), 『대화이론과 법』, 법문사, 2003, 152쪽 아래 참고.

해배상이나 형벌 등과 같은 법적 제재를 부과하는데 반해, 도덕적 책임이 성립하는 경우에는 법적 제재와 같은 직접적인 제재를 부과하지는 않는다. 대신 도덕적·사회적 비난과 같은 간접적 제재가 부과된다.

한편 비법적인 책임은 도덕적 책임 이외에도 정치적 책임이나 역사적 책임 등으로 분화되기도 한다. 이 정치적 책임과 역사적 책임을 뭉뚱그려서 ‘사회적 책임’이라고 말할 수도 있을 것이다.⁴⁷⁾ 여기서 정치적 책임은 정치체계 혹은 정치적 공론장(Öffentlichkeit)에서 이루어지는 책임귀속을 말한다. 우리가 신문지상에서 흔히 접하는 정치가들의 책임 운운이 정치적 책임의 대표적인 예가 된다고 할 수 있다. 이에 대해 역사적 책임은 현재가 아닌 과거를 지향하는 사회적 책임이라고 말할 수 있다. 가령 “과거사 정리를 위한 진실화해위원회” 등이 행하는 작업 등은 역사적 책임을 새롭게 정리하고 규명하기 위한 것이라고 이해할 수 있다. 이러한 역사적 책임은 정치적 공론장에서 혹은 학문체계 안에서 역사학자들을 중심으로 하여 진행되기도 한다. 이 두 책임은 도덕적 책임과 마찬가지로 정형화된 요건을 갖추지 못한 경우가 많다.

이외에도 기업이 부담해야 하는 사회적 책임을 비법적인 책임의 대표적인 예로서 언급할 수 있다고 생각한다. 왜냐하면, 기업의 사회적 책임은 - 아래 제2장 I.3.에서 살펴보는 것처럼 - 여러 가지 측면에서 법적인 책임과는 구별되기 때문이다. 이를 아래에서 좀 더 상세하게 다루도록 한다.

3. 사회적 책임의 법철학적 근거

(1) 사회적 책임의 가능성

이상의 논의에서 살펴본 것처럼, 책임구상 자체는 의사소통적 현상으로서 각

47) K. Günther, Schuld und Erinnerungspolitik, in: Universität (1996, 12), S. 1164; 물론 여기서 말하는 ‘사회적 책임’은 기업이 부담하는 사회적 책임과 동일한 의미를 갖는다고는 말할 수 없다. 왜냐하면, 기업의 사회적 책임은 여기서 말하는 사회적 책임보다 한편으로는 더욱 넓은 외연을 갖고 있으면서도, 다른 한편으로는 이보다 더욱 좁은 의미를 갖기 때문이다. 예를 들어, 역사적 책임은 기업이 부담해야 하는 사회적 책임의 한 부분을 이룬다고 말할 수 있지만, 정치적 책임은 - 주로 국가가 부담해야 하는 책임이라는 점에서 - 기업의 사회적 책임에 서는 배제된다.

시대에 따라 변화하는 가변적인 성격을 띤다. 특히 각 시대가 정의 관념을 어떻게 설정하는가에 따라 책임구상의 구체적인 모습이 달라진다. 정의는 책임구상을 결정하는 기준으로 작용하기 때문이다. 그리고 이러한 이유에서 책임구상은 다양한 모습으로 분화된다. 바로 여기서 사회적 책임이 이론적으로 가능할 수 있음을 발견할 수 있다. 왜냐하면, 책임구상이 다양한 모습으로 분화됨에 따라 법적 책임이 가능한 것처럼, 이에 대비되는 사회적 책임 역시 가능할 수 있기 때문이다. 문제는 이와 같은 사회적 책임을 어떻게 구체적으로 근거 지을 수 있는가 하는 점이다. 책임구상 자체가 분화된다는 점에서, 사회적 책임 역시 개념적으로 성립할 수 있다는 점을 추론할 수 있기는 하지만, 이것만으로 사회적 책임을 이론적으로 근거 짓기에는 아직 부족하기 때문이다.

(2) 이론적 기초로서 한스 요나스의 책임구상

이에 대해서는 여러 가지 방식으로 대답할 수 있겠지만, 여기서 연구자는 지금은 작고한 독일의 환경철학자 한스 요나스(H. Jonas)의 책임구상을 한 대담으로 제시하려 한다.⁴⁸⁾ 즉 연구자는 요나스가 ‘책임원칙’을 통해 새롭게 내놓은 책임구상이 기본적으로 기업의 사회적 책임을 근거 짓는 데도 원용할 수 있다고 생각한다. 요나스가 제시한 책임구상은 우리에게 ‘책임원칙’(Prinzip Verantwortung)으로 잘 알려져 있다. 연구자는 이러한 책임원칙이 사회적 책임과 내용적인 면에서 상당히 유사하다고 생각한다. 바로 이 점에서 요나스가 책임원칙을 근거 짓기 위해 제시한 이론적 논증은, 사회적 책임을 이론적으로 뒷받침하는 데도 역시 원용할 수 있다고 생각한다. 다만 요나스의 책임원칙이 의미하는 바를 정확하게 파악하기 위해서는, 그 전에 이와 비교될 수 있는 법적 책임의 모습을 살펴보는 것이 도움이 된다.

48) 한스 요나스의 책임구상에 관해서는 양천수, “책임구상의 다양한 지평 - 한스 요나스의 책임원칙을 예로 하여 -”, 『안암법학』 제30호(2009. 9), 157-171쪽 참고.

(3) 법적 책임구상의 기본 모습

그러면 법적 책임은 기본적으로 어떤 모습을 갖추고 있는가? 여기서 연구자는 크게 세 가지를 언급하고자 한다. 이원적 코드화, 행위책임, 주관적·객관적 귀속요건이 그것이다. 먼저 법적 책임의 - 루만의 체계이론으로 거슬러 올라가는 - 이원적 코드화란, 법적 책임이 ‘합법’(Recht)과 ‘불법’(Unrecht)이라는 이원적 코드에 따라 작동한다는 것을 뜻한다.⁴⁹⁾ 법적 책임은 언제가 일정한 일탈행위가 합법인지 아니면 불법인지 결정해야 한다. 독일의 법철학자 클라우스 귄터(K. Günther)는 이를 응용하여, 다음과 같이 이원적 코드화를 말하기도 한다. 즉 귄터에 따르면, 이원적 코드화란 어떤 법적 사건이 발생하였을 때, 이 사건의 결과가 이 사건의 행위자에게 귀속되거나, 그게 아니면 행위상황의 탓으로 귀속되는 것을 뜻한다.⁵⁰⁾ 이에 따르면, 법적 책임귀속은 행위자 또는 행위상황을 대상으로 하여 이원화되어 이루어진다. 따라서 법적인 책임귀속에서 볼 때, 어떤 결과는 행위자의 책임이 되든지, 그게 아니면 행위상황 탓으로 돌려질 수밖에 없다.

나아가 법적 책임은 행위책임이라는 모습을 띤다. 아래에서 볼 주관적 귀속요건을 제외하면, 행위자가 고유하게 지니고 있는 속성은 기본적으로 법적 책임에서 중요하지 않다. 이러한 행위책임은 근대 자유주의적 법모델이 갖고 있는 ‘형식성’을 반영한 것이라고 할 수 있다. 이를 통해 근대적 법적 책임은 형식적 평등 혹은 평균적 정의를 실현하고자 한다.

마지막으로 주관적·객관적 귀속요건을 들 수 있다. 이 요건은 행위와 관련한 복잡성을 줄이기 위한 장치라고 말할 수 있다. 이 가운데서 우선 주관적 귀속요건으로는 ‘과책’(Verschulden)을 들 수 있다. 과책이라는 한계선을 넘어서지 않는 한, 행위자는 자신에게 부여된 행위의 자유를 누릴 수 있다. 다음 객관적 귀속요건으로는 종래 ‘인과관계’를 거론하였다.⁵¹⁾ 그러나 - 가령 형법학에서는 - 인과

49) N. Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt/M. 1993, S. 165 ff.

50) K. Günther, 양천수 (역), “이해에 기초를 둔 형사책임 부과”, 이상돈 (역음), 『대화이론과 법』, 법문사, 2003, 257쪽 아래.

51) 민법학에서는 아직도 인과관계가 객관적 귀속요건으로 자리 잡고 있다. 김형배, 『채권총론』 제2판, 박영사, 1998, 251쪽 아래.

관계와 귀속은 구별된다는 헤겔(G.W.F. Hegel)의 통찰을 수용하여,⁵²⁾ 인과관계 대신 ‘위험증대’와 같은 요소를 객관적 귀속요건으로 인정하기도 한다.⁵³⁾

(4) 책임원칙

그러나 한스 요나스가 책임원칙에서 제안한 책임구상은 위에서 설명한 법적 책임과는 구별된다. 책임귀속의 요건으로서 주관적 귀속요건과 객관적 귀속요건을 필요로 하는 법적 책임과는 달리, 요나스의 책임구상에서는 행위 ‘해야’ 하는 것을 내용으로 하는 책임, 즉 권력이 의무로서 부담해야 하는 것을 내용으로 하는 책임을 전제로 한다.⁵⁴⁾ 이러한 책임구상은 다음과 같은 특징을 띤다. 이 책임은 내가 한 행위에 대해서만 책임질 것을 요구하지 않는다. 대신 일정한 ‘사태’ 자체에 대해 책임질 것을 요구한다. 여기서 ‘사태’는 나의 행위가 빚어낸 결과와는 직접 관련을 맺지 않는다. 다시 말해, 이 사태는 행위자의 행위와 직접적인 인과관계를 형성하지 않는다. 그런데도 요나스의 책임구상에 따르면, 나는 이 사태에 대해 책임을 져야 한다. 다만 이 경우 다음과 같은 요건을 충족해야 한다. 즉 이 사태가 책임을 부담하는 주체인 내가 지닌 권력의 영역 안에 존재해야 한다. 다시 말해, 사태가 지닌 목적이 내가 지닌 권력의 범위 안에서 실현될 수 있는 것이어야 한다. 그런 한에서 나는 이 사태에 대해 책임을 져야 한다. 이러한 책임구상이 바로 요나스가 강조하는 책임구상이다. 요나스가 제시하는 책임원칙은 바로 이러한 책임구상을 지칭한다.

이와 같은 책임구상은 기존의 법적 책임이 기본으로 삼는 행위책임과는 분명 차이가 있다. 그렇지만 사실 우리는 이와 비슷한 책임형태를 법적 책임 안에서도 어느 정도 발견할 수 있다. 예를 들어, 민법 제755조가 규정하는 ‘책임무능력자에 대한 감독자의 책임’이나, 민법 제756조가 규정하는 ‘사용자 책임’ 또는 형법에서 논란이 되는 ‘법인의 형사책임’ 등을 거론할 수 있다. 이러한 책임에서

52) 이에 관해서는 R. Honig, 이용식 (역), “인과관계와 객관적 귀속”, 이재상·김영환·장영민 (편역), 『인과관계와 객관적 귀속』, 박영사, 1995, 11쪽 아래.

53) 그러나 우리 형법학에서는 이렇게 인과관계 대신 객관적 귀속을 수용할 것인지에 대해 논란이 없지 않다. 배종대, 『형법총론』 제8전정판, 홍문사, 2006, 233쪽 아래.

54) 한스 요나스, 이진우 (역), 『책임의 원칙: 기술 시대의 생태학적 윤리』, 서광사, 1994, 170-171쪽.

볼 수 있는 공통점은, 바로 내가 한 행위에 대해 책임을 지는 것이 아니라, 타인이 한 행위나 사태 그 자체에 대해 책임을 진다는 것이다. 그래서 법학에서는 이러한 책임형태를 ‘대위책임’이라고 말하기도 한다.⁵⁵⁾ 요나스는 바로 이러한 형태의 책임을 책임윤리의 내용으로 삼으려 한다.

한편 요나스가 말하는 책임은 두 가지 방식의 정당화를 통해 권력을 지닌 행위자에게 도덕적 의무로 수용된다. 첫째는 사태가 지닌 목적을 통해 이루어지는 객관적 정당화이고, 둘째는 이러한 목적에서 유발되는 주관적 책임감정을 통해 이루어지는 주관적 정당화이다.

(5) 책임원칙 정리

이렇게 요나스가 책임원칙을 통해 제안한 책임구상은 기존의 법적 책임구상과는 여러 면에서 구별된다. 이를 몇 가지로 정리하면, 다음과 같다.

(a) 윤리적 책임

우선 요나스가 제시하는 책임원칙은 법적 책임이 아닌 윤리적 책임을 그 내용으로 한다는 점을 언급할 수 있다. 책임원칙은 전통윤리학과는 구별되는 책임윤리학을 근거로 한다. 이는 법적으로 부과되는 책임이 아니라, 책임윤리의 관점에서 부과되는 책임이다. 요나스가 책임원칙에 따른 책임의 대표적인 경우로 언급하는 부모의 책임이나 정치가의 책임을 통해서도 이를 확인할 수 있다. 부모의 책임이나 정치가의 책임은 원칙적으로 법을 통해 부과되는 책임은 아니기 때문이다. 물론 우리 법체계에 따르면, 부모가 부담해야 하는 책임 가운데 일부는 법적 책임으로 제도화되어 있기도 하다. 예를 들어, ‘책임무능력자에 대한 감독자의 책임’이나(민법 제755조), ‘자녀에 대한 보호·교양 의무’(민법 제913조) 등은 이미 법적 책임으로 정착되었다. 그러나 이러한 부모의 책임은 다른 민법상 책임과는 달리 계약을 통해 형성되는 것이 아니다. 이는 ‘출생’이라는 자연적 관

55) 물론 가령 민법 제756조가 규정하는 사용자 책임을 대위책임으로 볼 것인가, 아니면 사용자가 자신이 고유하게 부담해야 하는 고유책임으로 볼 것인가에 관해서는 견해가 대립한다. 이에 관해서는 김형배, “사용자책임과 구상권의 제한”, 『민법학연구』, 박영사, 1989, 537쪽 아래 참고.

계를 통해 형성된다. 또한 정치가의 책임 역시 법을 통해 그 구체적인 내용이 강제되는 것은 아니다.⁵⁶⁾ 대의제에 따라 정치가는 원칙적으로 국민들에 대해 정치적 책임만을 질뿐이다. 물론 가령 헌법은 제46조에서 국회의원의 의무를 규정하고 있기는 하지만, 제46조 제3항을 제외하면, 대부분 일종의 윤리적 의무를 선언적으로 규정한 것에 불과하다. 이러한 점에서 볼 때, 부모와 정치가의 책임을 강조하는 요나스의 책임은 기본적으로 윤리적 책임이라고 말할 수 있다.

(b) 영역책임

바로 이러한 점에서 요나스가 강조하는 책임은 기존의 법적 책임이 원칙으로 삼는 행위책임과는 다른 구조를 갖는다. 요나스에 따르면, 가령 정치가는 자신이 한 정치적 행위에 대해서만 책임을 지는 것이 아니다. 비록 정치가 자신이 행위하지 않은 영역 혹은 사태라 하더라도, 이 영역 혹은 사태가 정치가가 지닌 권력의 범위 안에 존재하는 한, 정치가는 이 영역 또는 사태에 대해 책임을 져야 한다. 이 점에서 요나스의 책임은 과책주의에 기반을 둔 행위책임과는 다른 구조를 지닌다. 이를 ‘영역책임’이라고 부를 수 있을 것이다. 이렇게 행위책임이 아닌 영역책임을 그 속성으로 한다는 점에서, 요나스의 책임은 전통적인 법적 책임보다는 그 범위가 확장된다. 그러나 이는 책임윤리의 측면에서는 바람직할 수도 있지만, 법적인 측면에서는 문제가 될 수도 있다.

(c) 무과실책임

한편 요나스가 강조하는 책임은 ‘과책주의’에 기반을 두고 있지 않다는 점에서도 특징적이다. 이미 언급한 것처럼, 전통적인 법적 책임은 주관적 성립요건으로서 과책을 필요로 한다. 행위자에게 과책이 없으면, 이 행위자에게 책임을 물을 수 없다. 이와 달리, 요나스는 과책이 아닌 다른 요소를 책임의 성립기준으로 내놓는다. ‘권력’이 바로 그것이다. 즉 일정한 영역이나 사태가 책임주체의 권력 범위 안에 속하는 한, 달리 말해 이러한 영역이나 사태가 추구하는 목적이 책임주체가 지닌 권력을 통해 실현될 수 있는 것이라면, 책임주체는 이 영역이나 사

56) 정치가의 책임에 관해서는 장영수, 『헌법학』 제4판, 홍문사, 2009, 1121-1124쪽.

태에 대해 책임을 져야 한다는 것이다. 이 점에서 요나스의 책임은 과실책임이 아닌 무과실책임, 더욱 정확하게 말하면 ‘가능성의 책임’이라고 할 수 있다. 권력이 미칠 수 있는 가능성의 범위를 통해 책임범위가 확정되기 때문이다.

(d) 비상호적 책임

나아가 요나스의 책임은 전통적인 법적 책임과는 달리 비상호적인 성격을 띤다. 전통적인 책임은 원칙적으로 상호적이다. 그 이유를 다음과 같이 말할 수 있다. 전통적인 법적 책임의 기반이 되는 자유주의 법모델은 원칙적으로 권리와 의무의 상호관계를 전제로 한다. 즉 한 사람이 갖는 권리는 다른 사람이 부담해야 하는 의무와 상호적으로 연결된다. 한 사람이 권리를 가지면, 다른 사람이 이 권리를 존중해야 한다. 따라서 만약 일정한 행위자가 이러한 의무를 무시하고 타인의 권리를 침해하면, 행위자는 권리침해에 대해 책임을 져야 한다. 이렇게 자유주의 법모델에서는 ‘권리침해이론’이 민사책임이나 형사책임의 이론적 기초가 되었는데,⁵⁷⁾ 이러한 권리침해이론은 권리와 의무의 상호성을 전제로 한다. 그러나 요나스가 강조하는 책임은 동등한 당사자 사이에서 이루어지는 상호적인 책임관계를 전제로 하지 않는다. 그 대신 요나스는 상호적이지 않은 책임, 일방적인 책임, 수직적인 책임을 말한다. 왜냐하면, 요나스의 책임은 책임주체가 권력을 지닐 것을 요건으로 하는데, 책임주체가 권력을 갖는다는 것은 이미 책임관계가 상호적이지 않다는 것을 전제로 하기 때문이다.

(e) 미래지향적 책임

요나스의 책임에 대해 마지막으로 언급할 수 있는 특징으로서 ‘미래지향성’을 들 수 있다. 이 점 역시 전통적인 법적 책임과 비교하면, 차이가 나는 부분이다. 왜냐하면, 전통적인 법적 책임은 이미 발생한 과거의 행위를 문제 삼기 때문이

57) 민사책임의 경우에는 독일 민법 제823조 제1항이 이를 극명하게 보여준다. 독일 민법 제823조 제1항은 “고의 또는 과실로 타인의 생명, 신체, 건강, 자유, 소유권 또는 기타의 권리를 위법하게 침해한 사람은, 그 타인에 대하여 이로 인하여 발생하는 손해를 배상할 의무를 진다.”(번역은 양창수 (역), 『2005년판 독일 민법전』, 박영사, 2005를 따랐다.); 또한 형사책임의 경우에는 K. Günther, Von der Rechts- zur Pflichtverletzung, Ein “Paradigmawechsel” im Strafrecht?, in: Institut für Kriminalwissenschaften Frankfurt a. M. (Hrsg.), Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts, Frankfurt/M. 1995, S. 445.

다. 물론 이는 좀 더 엄밀하게 따져보아야 한다. 법적 책임 가운데는 과거가 아닌 미래를 지향하는 책임도 존재하기 때문이다. 그 대표적인 예가 바로 경찰책임이다. 경찰법은 ‘위험예방’을 규범목적으로 하기 때문에, 경찰책임은 현존하는 또는 앞으로 발생할지 모르는 위험을 그 대상으로 한다.⁵⁸⁾ 이 점에서 경찰책임은 요나스가 강조하는 책임과 유사한 속성을 띤다. 그러나 가장 대표적인 법적 책임이라 할 수 있는 민사책임이나 형사책임은 기본적으로 미래가 아닌 과거를 지향한다. 예를 들어, 형사책임은 이미 발생한 과거의 범죄행위를 문제 삼는다. 바로 이러한 점에서 형사책임과 경찰 책임을 구별하기도 한다.⁵⁹⁾ 결론적으로 요나스의 책임은 미래를 지향한다는 점에서, 전통적인 법적 책임의 관점에서 볼 때 이질적이라고 말할 수 있다.

(5) 중간결론

이상으로 종전의 법적 책임과는 여러 부분에서 구별되는 요나스의 책임원칙에 관해 살펴보았다. 위에서 살펴본 것처럼, 요나스가 제시한 책임구상은 윤리적 책임, 영역책임, 무과실책임, 비상호적 책임, 미래지향적 책임의 성격을 갖는다. 그런데 연구자는 기업의 사회적 책임은 이와 같은 요나스의 책임구상과도 기본적으로 상응한다고 생각한다. 왜냐하면, 기업에게 요청되는 사회적 책임에서도 - 법적 책임과는 구별되는 - 윤리적 책임, 영역책임, 무과실책임, 비상호적 책임, 미래지향적 책임의 성격을 읽어낼 수 있기 때문이다. 이를테면 기업이 부담하는 사회적 책임은 윤리적·도덕적 성격이 강하고, 이로 인해 기업은 자신에게 과책이 없는 경우에도 사회적 책임을 부담해야 한다. 아울러 사회적 책임은 이 책임이 기업의 능력이나 영역범위에 속하기 때문에 기업에게 요청되는 경우가 많고, 이 때문에 사회적 책임은 비상호적인 성격을 띠는 경우가 대부분이다. 즉 기업이 지역사회에 대해 사회적 책임을 부담한다고 해서, 역으로 지역사회가 기업에 대해 일정한 책임을 부담해야 하는 것은 아니다. 마지막으로 기업의 사회적 책

58) 이에 관해서는 우선 이기춘, 『위험방지를 위한 협력의무로서 경찰책임의 귀속에 관한 연구』, 고려대학교 법학박사 학위논문, 2002 참고.

59) 양천수, “예방과 억압의 혼용 - ‘집회 및 시위에 관한 법률’을 예로 본 법이론적 분석 -”, 『공법학연구』 제10권 제2호(2009. 5), 305-306쪽.

임은 현재보다 미래를 지향하는 경우가 많다. 이러한 점에서 볼 때, 기업이 부담하는 사회적 책임은 요나스의 책임원칙으로 읽어낼 수 있으며, 바로 그 점에서 기업의 사회적 책임은 이론적·윤리적으로 정당화될 수 있다.

II. 사회적 책임의 실정법학적 인정근거

위에서 우리는 주로 법철학의 견지에서 사회적 책임이 가능할 수 있는지, 만약 가능하다면 사회적 책임의 법철학적 근거는 무엇인지 살펴보았다. 그러나 이렇게 법철학적인 견지에서 사회적 책임을 근거 지을 수 있다고 해서, 이러한 사회적 책임이 실정법학적인 견지에서, 다시 말해 체제내재적인 측면에서 가능하다고 곧바로 근거 지을 수 있는 것은 아니다. 법철학을 포함하는 기초법학적 근거와 실정법학적 근거 사이에 존재하는 질적 차이를 고려한다면, 사회적 책임을 실정법학적인 견지에서도 근거 지을 필요가 있다. 여기서 말하는 실정법학이란 주로 상사법학을 말한다.

1. 법인의 본질에 관한 논쟁과 사회적 책임

(1) 법인의 본질에 관한 논쟁과 사회적 책임의 논리적 상관성

우선 법인의 본질에 비추어볼 때 기업의 사회적 책임을 인정할 수 있을지 문제될 수 있다.⁶⁰⁾ 여기서 법인의 본질에 관한 논쟁이란 전통적인 ‘법인의제설’과 ‘법인실제설’의 대립을 말한다.⁶¹⁾ 이 논쟁이 기업의 사회적 책임과 관련을 맺을 수 있는 이유는, 크게 두 가지로 말할 수 있다. 첫째는 대부분의 기업이 법인의 형태를 취하고 있다는 점이고, 둘째는 법인의 본질을 어떻게 파악하느냐에 따라 법인의 사회적 책임을 인정할 수 있는지 여부가 달라질 수 있다는 점이다. 여기서는 두 번째 이유에 대해 집중적으로 살펴보도록 한다.

60) 이에 관해서는 이동승, “기업의 사회적 책임 - 법적 규제의 한계와 과제를 중심으로 -”, 『안암법학』 제29호(2009. 5), 302-303쪽.

61) 이 논쟁에 관해서는 송호영, “법인의 활동과 귀속의 문제: 법인본질논쟁의 극복을 위한 하나의 시론”, 『민사법학』 제31호(2006. 3), 3-46쪽 참고.

잘 알려져 있는 것처럼, 법인의제설은 법인이 자연인처럼 실재하는 존재인 것은 아니고, 다만 법이 일정한 필요 때문에 법인을 마치 존재하는 것처럼 의제한 것이라고 본다. 이러한 법인의제설에 따르면, 법인은 자연인처럼 완전한 권리능력을 갖는 것이 아니라, “법률의 규정에 좇아 정관으로 정한 목적의 범위” 안에서만 제한적으로 권리능력을 가질 수 있다(민법 제34조). 그러므로 만약 사회적 책임을 법인의 목적범위에 설정하지 않은 경우에는 이러한 기업에 대해 사회적 책임을 부과하는 것이 어려울 수 있다. 더군다나 법인의제설에 따르면, 법인은 자연인처럼 도덕이나 윤리적 행위의 주체가 될 수 없으므로, 윤리적 책임의 성격이 강한 사회적 책임을 법인인 기업에게 부담지울 수도 없을 것이다. 이 뿐만 아니라, 법인의제설은 보통 시장의 자율성을 강조하는 신자유주의자들이 주장하기 때문에, 국가의 개입을 거부하는 신자유주의자들의 관점에서 보면, 기업이 자신의 본래 목적에서 벗어나는 사회적 책임을 부담하는 것은 타당하지 않다.⁶²⁾

이에 대해 법인실재설은 법인 역시 자연인처럼 실재한다고 바라본다. 그러므로 법인은 원칙적으로 자연인처럼 완전한 권리능력을 가질 수 있고, 따라서 법인의 권리능력이 설립등기에 규정한 법인의 목적범위에 한정되지 않는다고 본다.⁶³⁾ 그러므로 법인의 목적에 사회적 책임을 명시하지 않았다 하더라도, 법인인 기업은 사회적 책임을 부담할 수 있다. 또한 법인실재설에 따르면, 법인은 자연인과 마찬가지로 - 자신의 기관인 자연인을 통해 - 도덕이나 윤리적 행위를 할 수 있으므로, 윤리적 책임의 성격이 강한 사회적 책임 역시 부담할 수 있다.

(2) 논리적 상관성에 대한 반박

이처럼 법인의 본질에 관한 논쟁은 기업의 사회적 책임을 근거 짓는 데 결정적인 영향을 미치는 것으로 보인다. 그러나 좀 더 엄밀하게 이 논쟁을 분석하면, 법인의 본질에 관한 논쟁이 기업의 사회적 책임 인정여부를 판단하는 데 결정적인 논거가 될 수는 없다는 점을 알 수 있다.⁶⁴⁾ 그 이유를 다음과 같이 말할 수

62) 이를 지적하는 이동승, “기업의 사회적 책임 - 법적 규제의 한계와 과제를 중심으로 -”, 『안암법학』 제29호(2009. 5), 303쪽.

63) 그러므로 법인실재설에서 보면, ‘법인의 권리능력’을 ‘정관의 목적범위’로 규정한 민법 제34조는 법인이 본래 갖고 있어야 할 권리능력을 제한하는 규정이 된다.

있다. 우선 법인의 목적범위에 관한 문제부터 살펴본다. 이에 대해 우리 대법원 판례는 법인의 목적범위를 다소 넓게 파악한다는 점을 지적할 필요가 있다. 예를 들어, 대법원 1987. 9. 8. 선고 86다카1349 판결은 다음과 같이 말한다.

“목적범위 내의 행위라 함은 정관에 명시된 목적 자체에 국한되는 것이 아니고 그 목적을 수행하는데 있어 직접 또는 간접으로 필요한 행위는 모두 포함되며 목적수행에 필요한지 여부도 행위의 객관적 성질에 따라 추상적으로 판단할 것이지 행위자의 주관적, 구체적 의사에 따라 판단할 것은 아니다.”(강조는 인용자)

이 인용문에서 알 수 있듯이, 우리 판례는 정관에서 정한 목적을 수행하는 데 필요한 직접적 행위뿐만 아니라, 간접적 행위도 목적범위에 포함되는 행위라고 파악한다. 사실이 그렇다면, 기업이 본래 부담해야 하는 법적 책임뿐만 아니라, 사회적 책임 역시 이 기업의 정관에서 정한 목적을 수행하는 데 필요한 - 설사 직접적인 행위가 아니라 할지라도 간접적인 - 행위라고 할 수 있다. 따라서 법인의제설에 의하든, 아니면 법인실제설에 의하든 상관없이 기업의 사회적 책임을 긍정하는 데는 이론적으로 무리가 없다고 말할 수 있다.

다음으로 기업이 윤리적·도덕적 행위를 할 수 있는가 하는 문제를 본다. 위에서 언급한 것처럼, 법인을 실재하는 것이 아니라, 마치 존재하는 것처럼 법규범이 의제한 것이라고 보면, 법인인 기업은 윤리적·도덕적 행위를 할 수 없다고 볼 수 있을지 모른다. 그러나 이에 대해서는 크게 두 가지 점에서 반박할 수 있다고 생각한다. 첫째, 윤리적·도덕적 행위는 자연인인 개인뿐만 아니라, 집단을 통해서도 이루어질 수 있다는 점이다. 예를 들어, 일본 제국주의에 의해 자행된 ‘정신대 문제’에 관해, 각종 시민단체 등이 일본 정부가 정신대 피해 여성들에 대해 법적인 책임뿐만 아니라, 윤리적 반성을 하도록 촉구하는 것을 생각해 볼 수 있다. 여기서 윤리적 반성은 윤리적 행위의 일종인데, 이는 일본이라는 전체 사회를 대표하는 일본 정부 역시 행할 수 있는 것이다. 그렇다면 법인이 설사 법을 통해 의제된 일종의 허구적 존재라 할지라도, 법인인 기업 역시

64) 이를 지적하는 이동승, “기업의 사회적 책임 - 법적 규제의 한계와 과제를 중심으로 -”, 『안암법학』 제29호(2009. 5), 303쪽.

집단을 이루고 있으므로, 이러한 기업 역시 윤리적·도덕적 행위를 할 수 있다고 보아야 한다. 구체적으로 이는 법인의 기관인 자연인을 통해 이루어질 수 있을 것이다. 둘째, 한 발 양보해서 법인은 윤리적·도덕적 행위를 할 수 없다고 본다 하더라도, 사회적 책임은 ‘순수한’ 윤리적·도덕적 행위라고만 말할 수는 없다는 점에서,⁶⁵⁾ 법적 주체로 의제된 법인 역시 사회적 책임을 이행할 수 있다고 보아야 한다.

마지막으로 법인의 본질과 국가적 규제의 가능성에 관한 논의를 살펴본다. 위에서도 언급한 것처럼, 법인의제설은 신자유주의와 연결되는 경향이 있기는 하지만, 연구자는 이와 같은 경향이 필연적인 것은 아니라고 생각한다. 상법학자인 이동승 교수가 적절하게 지적하는 것처럼, 법인의제설은 ‘법인설립허가’를 매개로 하여 국가적 규제강화론과 연결될 가능성도 얼마든지 존재한다.⁶⁶⁾ 반대로 법인실제설에 따르면, 법인은 국가에 의한 설립허가와 무관하게 사회적으로 실재하는 존재이므로, 오히려 규제완화론과 연결될 가능성이 있다. 그러므로 법인의 본질에 관한 논의를 법인에 대한 국가의 규제강화 여부와 결부시키고, 이를 다시 사회적 책임과 연관시키는 논리는 그리 타당하다고 말할 수 없다.

(3) ‘사회적 체계로서 기업’에 대한 사회적 책임의 인정여부

이처럼 법인의 본질에 관한 논의는 기업의 사회적 책임을 인정할 수 있는가 여부를 판단하는 데 결정적인 논거가 될 수 없다. 그런데도 법인의 본질에 관해 연구자의 견해를 간략하게 언급한다면, 다음과 같다. 먼저 연구자는 법인의 본질에 관해서는 법인실제설이 더욱 설득력을 지닌다고 생각한다. 연구자는 법인이 우리 사회 속에서 ‘실재’한다고 본다.⁶⁷⁾ 그렇지만 여기서 말하는 ‘실재’ 개념은 자연인이 실재하는 방식과는 다소 다르게 파악해야 한다고 생각한다. 그 이유는, 육체와 정신을 포괄하는 ‘몸’ 그 자체가 실재하는 자연인과는 달리, 법인은 ‘소

65) 이에 대해서는 아래 제2장 제2절 참고.

66) 이동승, “기업의 사회적 책임 - 법적 규제의 한계와 과제를 중심으로 -”, 『안암법학』 제29호 (2009. 5), 303쪽.

67) 이에 관해서는 우선 양천수, “법인의 범죄능력 - 법 이론과 형법정책의 측면에서 -”, 『형사정책연구』 제18권 제2호(2007. 여름), 161-194쪽 참고.

통'(Kommunikation)을 통해 실재하는 방식을 취하기 때문이다. 이 점에서 연구자가 취하는 법인실재설은 전통적인, 독일의 법학자 기르케(O.v. Gierke)에게서 기원하는 법인실재설과는 구별해야 할 필요가 있다. 그렇다면 '법인이 소통을 통해 실재한다.'는 것은 구체적으로 무엇을 뜻하는가? 이에 대해 연구자가 독일의 사회학자 루만이 정립한 체계이론을 한 대담으로 제시하고자 한다.

루만의 체계이론에 따라 연구자는 법인을 포함하는 기업, 즉 조직체(Organisationen)를 사회적 체계(soziale Systeme)의 한 유형으로 파악하고자 한다.⁶⁸⁾ 이에 따르면, 법인은 '소통적 체계'(Kommunkationssystem)로서 한 사회 속에서 소통을 통해 존재한다. 즉 법인은 눈에 보이는 그런 존재하는 아니지만, 법인에 관해 이루어지는 다양한 소통 속에서 존재한다. 이러한 점에서 법인은 전통적인 실체는 아니지만, 사회 속에서 실재하는 소통 속에서 존재하고 있으므로, 결국 법인은 사회 속에서 실재한다고 말할 수 있다. 나아가 법인은 '자기생산적 체계'(autopoietisches System)로서 독자적인 기준에 따라 자기 스스로를 재생산하고, 자신과 구별되는 '환경'(Umwelt)에 대해 '인지적 개방성'과 '작동적 폐쇄성'에 따라 소통한다.⁶⁹⁾ 자기생산적 체계로서 법인은 스스로를 준거점으로 삼아 독자적으로 작동하기 때문에, 그 자체가 사회적 소통의 주체가 될 수 있다.

이렇게 법인을 사회적 체계의 일종으로 파악하면, 법인이 사회적으로 실재한다는 점을 명확하게 근거 지을 수 있을 뿐 아니라, 법인이 사회적 책임의 주체가 될 수 있다는 점도 분명하게 정당화할 수 있다. 왜냐하면, 이미 살펴본 것처럼, 사회적 책임 역시 사회 속에서 진행되는 소통의 한 방식으로 볼 수 있는데, 법인인 기업은 자기생산적인 소통체계로서 사회적 책임이라는 소통을 스스로에게 귀속시킬 수 있기 때문이다. 이렇게 보면, 법인을 포함하는 기업이 사회적 책임을 부담할 수 있다는 점은 - 법인의 본질론이라는 측면에서 볼 때 - 명확해 보인다.

68) N. Luhmann, *Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt/M. 1984, S. 16.

69) N. Luhmann, *Organisation und Entscheidung*, 2. Aufl., Wiesbaden 2006, S. 39 ff.

2. 회사의 본질에 관한 논쟁과 사회적 책임

위에서 살펴본 것처럼, 법인의 본질에 관한 논쟁은 기업의 사회적 책임을 인정할 수 있는가 여부를 판단하는 데 결정적인 기여를 하지는 않는다. 오히려 이에 관해서는 회사의 본질에 관한 논쟁, 즉 ‘회사는 누구의 이익을 위해 존재하는가?’라는 문제가 더욱 결정적인 역할을 수행한다.⁷⁰⁾ 아래에서는 이동승 교수의 구분에 따라 회사의 본질에 관한 논의를 살펴본 후, 이에 대한 연구자의 생각을 간략하게 정리하도록 한다.

(1) 회사의 본질에 관한 세 가지 관점

회사의 본질에 관해서는 다양한 관점이 존재할 수 있지만, 여기서는 이들 관점을 크게 다음 세 가지 관점으로 유형화하여 회사의 본질 논의에 접근하도록 한다. ‘소유자적 회사관’, ‘계약주의적 회사관’, ‘사회적 회사관’이 바로 그것이다.⁷¹⁾

(a) 소유자적 회사관

소유자적 회사관은 회사는 그 회사를 소유하는 소유자의 이익을 위해서 존재하는 것이라고 이해한다. 왜냐하면, 회사 역시 이 회사를 소유하는 소유자의 재산이므로, 우리 민법이 정하는 소유권의 내용(민법 제211조)에 따라 회사라는 재산은 소유자의 이익에 봉사해야 한다고 보기 때문이다. 그렇다면 회사의 소유자란 누구를 지칭하는가? 현실적으로 회사의 소유자는 - 이 회사가 주식회사의 형태를 취하는 한 - 당해 회사의 주식을 소유하고 있는 주식소유자, 즉 주주가 될 것이다. 이러한 점에서 소유자적 회사관은 아래에게 설명할 계약주의적 회사관과 큰 차이를 보이지는 않는다. 그렇지만 자본주의가 아직 성장하지 않은 초창

70) 이동승, “기업의 사회적 책임 - 법적 규제의 한계와 과제를 중심으로 -”, 『안암법학』 제29호 (2009. 5), 303쪽.

71) 이에 대한 상세한 내용은 이동승, “회사의 사회성”, 『상사판례연구』 제18집 제4권(2005), 117-142쪽; 또한 신석훈, 『회사의 본질과 경영권: 경영권 방어 논쟁에 대한 법경제학적 접근』, 한국경제연구원, 2008, 51쪽 아래 등 참고.

기에는 주식회사의 주식을 일정한 소수주주가 폐쇄적으로 소유하고 있었을 것이고, 이러한 소수주주가 회사의 경영권도 장악하는 경우가 대부분이었을 것이다. 그러므로 이와 같은 면에서 소유자적 회사관과 계약주의적 회사관은 차이를 보인다. 왜냐하면, 계약주의적 회사관이 전제로 하는 회사는 보통 소유와 경영을 분리하는 구조를 취하기 때문이다. 우리 상법학에서 흔히 문제가 되는 ‘1인 회사’나 ‘폐쇄회사’ 등이 소유자적 회사관이 염두에 두는 회사라고 말할 수 있다.⁷²⁾ 이러한 소유자적 회사관에 따르면, 회사는 회사소유자의 이익을 위해서 존재하는 것이므로, 회사소유자 이외의 ‘이해관계인’들을 그 대상으로 하는 사회적 책임을 인정할 여지가 없다.

(b) 계약주의적 회사관

계약주의적 회사관은 회사는 회사 자신과 계약관계를 맺고 있는 계약상대방의 이익을 위해 존재한다고 본다.⁷³⁾ 물론 여기서 말하는 계약상대방은 주주를 말한다. 즉 계약주의적 회사관에 따르면, 회사는 주주와 경영진 사이의 계약을 통해 존속하며, 이 때문에 회사는 주주의 이익을 위해 존재한다고 보는 것이다. 이 점에서 계약주의적 회사관은 ‘주주중심주의’를 극명하게 보여준다. 또한 계약주의적 회사관은 - 소유자적 회사관과는 달리 - 회사에 대한 소유와 경영을 분리한다. 한편 이러한 계약주의적 회사관은 흥미롭게도 다음과 같이 ‘기업’(Firm)과 ‘회사’(Corporation)를 구분한다. 즉 이에 따르면, 기업은 다양한 계약관계를 통해 존속하는데,⁷⁴⁾ 이 가운데서 특히 경영진과 주주의 계약관계가 회사를 구성하고, 그 나머지 계약관계는 기업을 구성한다고 본다. 이러한 구분법에 따르면, 사회적 책임은 회사와 - 주주를 제외한 - 나머지 계약당사자들, 즉 이해관계인들의

72) 폐쇄회사에 대한 상세한 접근은 정동윤, 『폐쇄회사의 법리』, 법문사, 1982 참고.

73) 상세한 내용은 신석훈, 『회사의 본질과 경영권: 경영권 방어 논쟁에 대한 법경제학적 접근』, 한국경제연구원, 2008, 54-55쪽.

74) 계약주의적 회사관은 기업이 일정한 사물처럼 대상으로서 존재하는 것이 아니라, 다양한 계약들의 집합체(Nexus) 또는 그물(Web) 형태로 존속한다고 말한다. Stephen, M. Bainbridge, Director Primacy: The Means And Ends of Corporate Governance, Northwestern University Law Review 97 (2003), p. 565; 이 점에서 회사를 포함한 조직체를 사회적 체계로 파악하고, 이 사회적 체계는 소통을 통해 존속한다고 보는 체계이론과 상통하는 면이 없지 않다. 이를 보여주는 G. Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, Baden-Baden 2004 참고.

관계에서 문제가 되므로, 회사가 아닌 ‘기업’의 사회적 책임이라고 보는 것이 타당할 것이다.

여하간 이와 같은 계약주의적 회사관에 따르면, 회사는 계약상대방인 주주의 이익을 위해 존재하는 것이므로, 주주의 이익과는 직접적으로 무관한 사회적 책임을 회사경영진이 수행하는 것은 가능하지 않을 수 있다. 다만 이와 같은 주장은 원론적인 주장으로 보아야 한다. 이를 액면 그대로 받아들이는 것에는 주의할 필요가 있다고 생각한다. 그 이유를 크게 두 가지로 말할 수 있다. 첫째, 기업에게 사회적 책임을 부과하는 것이 반드시 주주의 이익에 배치되는 것은 아니라는 점이다. 단기적인 차원에서는 이익에 합치하지 않는 점이 있어 보이지만, 장기적으로는 회사의 브랜드 가치를 제고하여 주가가치를 상승시키는 데 일조할 수 있을 것이다. 둘째, ‘주주의 이익’이라는 것도 통일적인 것이 아니라, 오히려 이는 다원적이고 때로는 서로 충돌할 수 있는 이익이라는 점이다. 이는 무엇보다도 주주 자체가 다원화되었다는 점에서 찾을 수 있다. 아직 자본시장이 발달하기 전에는 주주는 보통 일부의 소수주주, 즉 대주주만을 일컫는 경우가 대부분이었다. 그렇지만 자본시장이 발전하면서, 주주 개념에는 대주주뿐만 아니라, 흔히 ‘개미군단’이라고 지칭되는 소액주주 그리고 기관투자자들이 포함되었다. 그런데 이들 주주들은 ‘주가가치의 제고’라는 점에서는 공통된 이해관계를 보일 수도 있지만, 주식에 대한 각자의 주안점이 달라질 수 있다는 점에서, 이들의 이해관계가 반드시 일치한다고 말할 수도 없다. 예를 들어, 대주주는 주가가치 자체보다는 경영권에 관심을 두는 반면, 소액주주는 단기적인 주식매매를 통해 얻게 되는 매수차익에 더욱 큰 관심을 보일 수 있다. 이에 대해 기관투자자는 단기적인 매수차익보다는 안정적인 이익확보에 더 주안점을 둘 수 있다. 이렇게 보면, 기업의 사회적 책임을 인정하는 것이 주주의 이익에 합치하지 않는다고 확정적으로 말할 수는 없다.

(c) 사회적 회사관

소유자적 회사관과 계약주의적 회사관이 기본적으로 주주의 이익을 중심으로 하여 회사의 본질을 파악하는데 반해, 사회적 회사관은 회사는 주주의 이익뿐만 아니라, 다양한 이해관계인을 포함하는 사회 전체의 이익 역시 고려해야 한다고

말한다. 그 이유는 다양하게 제시할 수 있지만, 우선적으로 크게 세 가지 이유를 생각할 수 있다.⁷⁵⁾ 먼저 회사, 즉 기업은 주주를 포함한 다양한 이해관계인들의 관계망을 통해 존속한다는 것이다. 그러므로 기업은 주주뿐만 아니라, 그 이외의 이해관계인들이 지향하는 이익을 고려할 수밖에 없다고 한다. 나아가 이렇게 기업이 이해관계인들의 다양한 관계망 속에서 존속한다는 것은, 기업이 사회를 떠나서는 존속할 수 없다는 점을 뜻하고, 바로 이 점에서 기업은 ‘공적인 성격’을 지닐 수밖에 없다고 한다. 마지막으로 오늘날 사회가 기능적으로 다원화되면서, 기업은 점점 국가와 동등할 정도의 권력을 획득하고 있는데, 이는 기업이 더 이상 사적인 소유가 아니라, 사회 전체의 소유라는 점을 통해서만 정당화될 수 있다는 것이다. 다시 말해, 오늘날 기업은 사적인 ‘재산’이 아니라, 사회적 ‘제도’가 되고 있기 때문에, 기업은 사회적이고 공적인 제도로서 그 역할을 수행해야 한다는 것이다.⁷⁶⁾ 이처럼 사회적 회사관에 따르면, 기업은 사회적 이익을 위해 존재하는 것이므로, 기업이 사회적 책임을 부담하는 것은 논리적으로 당연한 귀결이다.

(2) 검 토: 사적 관계와 공적 관계의 융합체로서 기업

이처럼 회사의 본질에 관한 논의는 법인의 본질에 관한 논의보다 기업의 사회적 책임 인정여부를 판단하는 데 더 유용한 착안점을 제공한다. 아래에서는 마지막으로 회사의 본질에 대한 연구자의 관점을 간략하게 제시함으로써, 이 부분에 대한 검토를 마치도록 한다. 연구자는 기본적으로 회사는 계약상대방인 주주의 이익을 위해 봉사해야 한다고 생각한다. 이 점에서 연구자는 원칙적으로 계약주의적 회사관에 동의한다. 그렇지만 이와 동시에 회사는 ‘기업’으로서 주주 이외의 이해관계인들이 지향하는 이익을 증진하는 데도 관심을 기울여야 한다고 생각한다. 이 점에서 연구자는 부분적으로 사회적 회사관에도 동의한다. 요컨대,

75) 이에 관해서는 이동승, “기업의 사회적 책임 - 법적 규제의 한계와 과제를 중심으로 -”, 『안암법학』 제29호(2009. 5), 304-305쪽; 신석훈, 『회사의 본질과 경영권: 경영권 방어 논쟁에 대한 법경제학적 접근』, 한국경제연구원, 2008, 39-42쪽 등 참고.

76) 이는 제도경제학이 바라보는 기업의 본질이다. 이 점에서 제도경제학자들은 기업을 ‘사회적 실체’로 파악한다. 신석훈, 『회사의 본질과 경영권: 경영권 방어 논쟁에 대한 법경제학적 접근』, 한국경제연구원, 2008, 39-40쪽.

연구자는 회사, 더욱 넓게 말해 기업을 사적 관계와 공적 관계의 융합체로 바라본다. 이 점에서 연구자의 견해는 절충적인 것이라고 말할 수 있다. 그렇다면 그 이유는 무엇인가? 아래에서 크게 네 가지로 그 이유를 제시하고자 한다.

(a) 사회적 체계로서 기업

우선 - 이미 언급하였듯이 - 기업은 사회적 체계라는 점에 주목할 필요가 있다. 사회적 체계로서 기업은 사회 속에서 이루어지는 ‘기업에 관한 소통’(Kommunikationen über Unternehmen)을 통해 존속한다. 여기서 말하는 소통 개념에는 당연히 이해관계인들 사이에서 형성되는 계약적 관계뿐만 아니라, 비계약적 관계 역시 포함된다. 이 점에서 기업은 이해관계인들과 떼려야 뗄 수 없는 관계를 맺을 수밖에 없다. 한편 기업은 일종의 ‘내적 분화’(innere Differenzierung)를 통해 ‘좁은 의미의 회사’와 ‘이해관계인’으로 분화된다.⁷⁷⁾ 좁은 의미의 회사는 계약상대방인 주주의 이익을 극대화하는 데 노력해야 하지만, 이를 포함하는 ‘넓은 의미의 기업’은 이해관계인의 이익 역시 고려할 수밖에 없다.

(b) 기업권력의 확장에 따른 정당화 요청

두 번째 오늘날 기업권력이 지속적으로 확장되면서, 국가와 맞먹는 기업권력을 정당화할 필요가 요청된다는 점에서 그 이유를 찾을 수 있다. 기업권력이 지속적으로 확장되는 이유는 크게 두 가지 점에서 그 근거를 찾을 수 있다. 첫째, 현대 사회가 지속적으로 기능적 분화과정을 겪고 있다는 점을 언급할 수 있다. 이에 따라 국가권력을 대변하는 정치체계가 담당하는 부분은 점차 축소되고 있고, 이에 반비례하여 경제체계의 주축인 기업들이 차지하는 비중은 커가고 있다. 둘째, 이러한 경향은 오늘날 사회 곳곳에서 지속적으로 찾아볼 수 있는 ‘공익의 사익화’ 경향을 통해 강화된다. ‘공익의 사익화’ 경향은 전통적으로 공익 개념으로 분류되었던 각종 이익들이 사익으로 편입되는 현상을 말한다. 이러한 ‘공익의 사익화’ 경향은 사회국가적 법제화가 ‘정부의 실패’라는 판단을 낳으면서 가속화

77) 이는 정치체계가 내적 분화를 거쳐 정치와 행정 및 공중(Publikum)으로 분화된다는 루만의 관점을 응용한 것이다. N. Luhmann, *Die Politik der Gesellschaft*, Frankfurt/M. 2000, S. 117; 서영조, “니클라스 루만의 정치체계론”, 『한국시민윤리학회보』 제21집 제1호(2008. 6), 66쪽.

되고 있다. 이명박 정부가 들어서면서 새로운 표어 역할을 했던 ‘규제완화’, ‘실용정부’ 등도 이러한 ‘공익의 사익화’ 현상과 맥을 같이 한다고 할 수 있다. 이렇게 공익이 사익으로 변모하면서, 국가가 담당하던 이익들이 사적 형태를 취하는 각종 기업이 추구해야 하는 대상으로 이전되고, 이에 따라 기업이 담당하는 역할 및 권력 역시 증가하고 있는 것이다. 그런데 이렇게 기업권력이 확장되고, 기업 자체가 ‘사회적 체계’ 또는 - 제도경제학이 말하는 - ‘제도’로서 정착하면서, 이를 정당화할 필요 역시 증가한다. 최근 지속적으로 불거지고 있는 삼성문제가 이를 예증한다고 말할 수 있다.⁷⁸⁾ 바로 이 점에서 기업의 사회적 측면을 고려할 수밖에 없다.

(c) ‘사익의 공익화’ 현상에 따른 기업의 공적 단체화

기업이 사적 측면뿐만 아니라, 공적 측면을 갖는다는 점은, 역사적으로 사익이 지속적으로 공익으로 전환되고 있다는 점에서도 추론할 수 있다.⁷⁹⁾ 이와 같은 ‘사익의 공익화’ 경향은 - 위에서 다룬 - ‘공익의 사익화’ 경향과 함께 현대 사회에서 찾아볼 수 있는 서로 상반되는 현상이다. 공적인 영역, 즉 공론장(Öffentlichkeit)이 형성되기 이전인 과거에는 공적인 영역과 사적인 영역이 분명하게 구별되지 않았다. 국왕 또는 봉건영주가 모든 것을 소유하던 시절에는 공적인 것과 사적인 것이 동일시되었다. 그러나 종교개혁을 통해 세속적인 영역과 종교적인 영역이 분화되고, 시민혁명과 산업혁명 그리고 이에 뒤따른 자본주의 성장을 통해 국가영역과 사회영역이 분화되면서, 공적인 영역과 사적인 영역이 구획되기 시작하였다. 그렇지만 전체 사회가 더욱 복잡해지고, 이와 더불어 공론장이 더욱 확장되면서, 공적인 영역과 사적인 영역의 경계가 계속해서 바뀌고 있다. 가령 종전에는 사적인 영역에 속하던 것들이 지속적으로 공적인 영역으로 편입되고 있다.⁸⁰⁾ 가장 대표적인 예로서 가족법 영역을 들 수 있다. 과거 가족

78) 이에 관해서는 이동승, “재벌의 경영권세습에 관한 회사법적 연구”, 『기업법연구』 제19권 제4호(2005. 12), 107-134쪽 참고.

79) 이에 대해서는 양천수, “공익과 사익의 혼용현상을 통해 본 공익 개념 - 공익 개념에 대한 법사회학적 분석 -”, 『공익과 인권』 제5권 제1호(2008. 2), 3-29쪽 참고.

80) 이와 같은 공론장의 구조변동에 관해서는 무엇보다도 위르겐 하버마스, 한승완 (역), 『공론장의 구조변동: 부르주아 사회의 한 범주에 관한 연구』, 나남출판, 2001 참고.

법 영역은 가장 내밀한 영역으로 취급되었지만, 사회구조가 변화하면서 가족법의 많은 부분들은 공적인 영역에 편입되었다.⁸¹⁾ 이는 노동법 영역에서도 마찬가지라 할 수 있다. 이와 같은 경향은 기업에 대해서도 마찬가지로 적용할 수 있다고 생각한다. 본래 기업은 기업소유자의 재산으로서 사적인 성격이 강했다. 따라서 이러한 기업에 제3자, 지역사회, 시민단체 및 국가 등이 개입하는 것은, 기업소유자가 고유하게 갖는 소유권의 권한을 침해하는 것으로서 허용할 수 없는 것이었다. 그러나 기업의 규모가 확대되고, 대중주주 시대를 맞아 기업의 소유가 다양한 주주로 분산됨으로써, 기업의 사적인 성격은 퇴색되고, 이에 반비례하여 기업의 공적 성격이 강화되고 있다. 삼성 등 대기업을 대상으로 전개되는 ‘소액주주운동’이나 ‘기업 지배구조펀드’ 등은 이와 같은 현상을 단적으로 예증한다. 이제 기업은 더 이상 사적인 소유에만 머물지 않는다는 점은, 더 이상 피할 수 없는 현상으로 보인다.

(d) 이익기업과 사회적 기업의 준별

사실이 그렇다면, 이제 기업은 전적으로 사회적인 것으로 보아야 하는가? 그러나 이 역시 타당하지 않다고 생각한다. 자본주의가 여전히 경제체계의 기본구조로 기능하고 있는 오늘날 기업은 경제적 이익을 추구하는 것을 자신의 기본 존재이유로 설정할 수밖에 없고, 이 때 이익은 우선적으로는 기업의 소유자 또는 회사의 계약상대방인 주주를 위한 것이어야 한다. 이는 최근 들어 이른바 ‘사회적 기업’이라는 용어가 새로운 유행개념으로 등장하고 있다는 점에서도 분명해 보인다.⁸²⁾ 만약 기업이 전적으로 사회적인 성격을 띠는 것이라면, ‘사회적’ 기업이라는 개념 자체가 성립할 필요가 없어 보인다. 그러나 요즘 볼 수 있는 경향은 이와 반대로 사회적 기업 또는 공익기업이라는 개념들이 주의를 환기시키고 있다는 점이다. 이와 같은 점에서 볼 때, 오늘날에도 여전히 기업은 사적 이익을 추구하는 사회적 체계로 보아야 한다. 다만 사회구조 자체가 과거와는

81) 이를 근거 짓는 대표적인 예로서 가족영역에 관한 내용이 민법이라는 공적인 법규범에 편입된 것을 들 수 있다. 이를 통해 가족이라는 사적인 영역은 더 이상 각 가족들이 자율적으로 형성할 수 있는 것이 아니라, 기본적으로 국가의 통제 아래 놓이게 되었다. 이를 선언적으로 보여주는 문헌으로서 포르탈리스, 양창수 (역), 『민법전 서론』, 박영사, 2003 참고.

82) 이에 관해서는 우선 김정원, 『사회적 기업이란 무엇인가?』, 아르케, 2009 등 참고.

달라졌다는 측면에서, 기업은 공적 이익 역시 염두에 두어야 할 필요가 있다. 이 점에서 기업은 사적 관계와 공적 관계의 융합체로 볼 수 있는 것이다.

3. 기업의 책임능력과 사회적 책임

(1) 논의의 필요성

사회적 책임에 대한 기초이론의 마지막 부분으로서 기업의 책임능력에 관해 간략하게 살펴보도록 한다. 이 논의가 필요한 이유는 사회적 책임 역시 ‘책임’의 일종이므로 이러한 책임을 이행하기 위해서는 그 전제로서 책임능력을 필요로 할 수밖에 없기 때문이다. 그런데 사회적 책임은 - 아래에서 보겠지만 - 다양한 책임영역이 복합되어 형성된 개념이다. 다소 거칠게 말하면, 사회적 책임 개념은 윤리적·도덕적 책임과 법적 책임을 모두 아우른다. 법적 책임 가운데서도 민사법적 책임과 - 부분적으로는 - 형사법적 책임 역시 포함한다. 그러므로 기업의 사회적 책임능력을 검토하려면, 사회적 책임을 윤리적·도덕적 책임, 민사법적 책임 및 형사법적 책임으로 나누어 검토하는 것이 도움이 된다.

(2) 민사법적 책임능력

먼저 그 판단이 어렵지 않은 민사법적 책임능력부터 검토한다. 이 부분을 판단하는 것은 어렵지 않다. 왜냐하면, 민법이 명문으로 이를 규정하고 있기 때문이다. 이를테면 민법상 기업은 - 이 기업이 법인형태를 취하는 한 법인의 본질에 관한 논쟁에 상관없이 - 정관이 정한 목적범위 안에서 권리능력을 취득하고, 또한 민법상 불법행위능력도 갖는다(민법 제34·35조). 사회적 책임에서 문제되는 민사법적 책임은 주로 이해관계인에 대한 기업의 손해배상, 손실보상, 기부, 사회적 투자 등이 될 것이므로, 이와 같은 민법상 규정에 따라 이 부분에 대한 기업의 사회적 책임능력은 손쉽게 인정할 수 있을 것이다.

(3) 윤리적·도덕적 책임능력

다음으로 윤리적·도덕적 책임능력을 살펴본다.⁸³⁾ 이 문제는 기업의 형사책임 능력을 판단하는 과정에도 영향을 미치는 어려운 문제이다. 이 문제는, 본래 윤리적 책임능력은 자연인처럼 그 스스로 존엄하면서 자율적인 판단능력을 갖춘 존재만이 가질 수 있다는 전통적인 관념 때문에 해결하기 쉽지 않다. 이에 따르면, 법인 형태의 기업은 선의지나 도덕감정을 지닐 수 없으므로, 윤리적 책임능력이 없다고 볼 수 있다. 그러나 - 루만이 바라보는 것처럼 - 윤리 혹은 도덕을 사회 속에서 진행되는 소통의 한 유형으로 파악하고,⁸⁴⁾ 이 도덕적 소통은 ‘존중’(Achtung)과 ‘경시’(Verachtung)라는 코드로 진행된다는 주장을 수용하면,⁸⁵⁾ 기업과 같은 사회적 체계도 이와 같은 도덕적 소통의 귀속주체가 된다고 말할 수 있다. 왜냐하면, 루만의 체계이론에서 보면, 사회적 체계 자체가 소통의 귀속주체가 되고, 그렇다면 도덕적 소통 역시 사회적 체계가 담당할 수 있기 때문이다. 이미 언급한 것처럼, 연구자는 기업을 사회적 체계의 일종으로 파악하므로, 위에서 전개한 논리에 따르면, 기업 역시 도덕적 소통의 주체가 될 수 있다. 즉 기업 역시 타자를 존중하거나 경시할 수 있는 것이다. 다른 한편 윤리적 책임 역시 도덕적 소통의 일종이므로, 결국 기업은 윤리적 책임을 부담할 수 있는 능력, 다시 말해 윤리적 책임능력을 갖고 있다고 볼 수 있다.

(4) 형사법적 책임능력

이렇게 기업이 윤리적 책임능력을 갖는다고 볼 수 있다면, 형사법적 책임능력에 관한 문제는 비교적 손쉽게 해결할 수 있다. 왜냐하면, 기업의 형사법적 책임능력에 관해 전개되는 논쟁의 초점은, 과연 법인 형태의 기업이 자연인처럼

83) 철학적으로는 윤리와 도덕을 구별할 수 있는지에 관해 논란이 전개되지만, 여기서는 편의상 양자를 그 속성상 동등한 개념으로 파악하여 논의하고자 한다.

84) 루만의 도덕이론에 관해서는 서영조, “루만의 ‘사회학적 도덕이론’과 그 도덕철학적 의미”, 『한국사회학』 제36집 제5호(2002), 1-27쪽 참고; 한편 루만은 ‘윤리’(Ethik)를 ‘도덕’(Moral)에 대한 반성적 이론이라고 규정함으로써, 양자를 구별한다. N. Luhmann, Ethik als Reflexionstheorie der Moral, in: ders., Gesellschaftsstruktur und Semantik 3, Frankfurt/M. 1989, S. 358-447 참고.

85) 서영조, “루만의 ‘사회학적 도덕이론’과 그 도덕철학적 의미”, 『한국사회학』 제36집 제5호(2002), 11쪽 아래.

자율적인 행위를 할 수 있는가에 놓여있기 때문이다. 그러나 이미 논증한 것처럼, 기업이 사회적 체계의 일종으로서 사회적으로 실재하며, 도덕적 소통의 귀속 주체로서 윤리적 책임능력을 갖고 있다고 본다면, 기업은 형사법적 책임능력 역시 갖고 있다고 말할 수 있다. 즉 경우에 따라 기업은 사회적 책임이라는 이름 아래 부과된 형사법적 의무를 이행할 수 있고, 또 이행해야 한다.⁸⁶⁾

III. 사회적 책임의 역사적 발전과정과 현황

1. 역사적 발전과정

그러면 이러한 사회적 책임은 어떤 역사적 발전과정을 거쳐 오늘날에 이르게 된 것인가? 언뜻 생각하면, 기업의 사회적 책임은 현대 자본주의가 폐해를 낳고 있는 최근에 와서야 논의되고 있는 것처럼 보인다. 하지만 경영학자인 김성수 교수의 연구에 따르면, 사회적 책임의 흔적은 이미 자본주의가 성장하기 시작하던 시절부터 찾아볼 수 있다.⁸⁷⁾ 아래에서는 이 연구에 의존하여, 사회적 책임이 어떻게 역사적으로 발전해 왔는지를 간략하게 스케치하도록 한다. 김성수 교수에 따르면, 사회적 책임의 역사적 발전과정은 크게 다섯 가지 단계로 구획하여 고찰할 수 있다.⁸⁸⁾

(1) 사회적 책임의 태동기

첫 번째 단계는 사회적 책임의 태동기로서 17-19세기 자유방임주의 자본주의가 서구의 경제체계를 지배했을 때 사회적 책임의 사상적 단초가 미약하게나마

86) 물론 형사법적 책임은 기본적으로 법적 책임에 속하므로, 엄격한 의미의 사회적 책임으로 볼 수는 없다. 그렇지만 사회적 책임을 ‘좁은 의미의 사회적 책임’과 ‘넓은 의미의 사회적 책임’으로 준별할 수 있다면, 넓은 의미의 사회적 책임 안에는 - 법적 책임을 포함하여 부분적으로 - 형사법적 책임도 포함될 수 있다고 생각한다. 이런 한에서 기업이 형사법적 책임을 이행하는 것도 사회적 책임의 한 내용으로 볼 수 있다.

87) 김성수, “기업의 사회적 책임(CSR)의 이론적 변천사에 관한 연구”, 『기업경영연구』 제16권 제1호(2009. 3), 1-25쪽.

88) 김성수, “기업의 사회적 책임(CSR)의 이론적 변천사에 관한 연구”, 『기업경영연구』 제16권 제1호(2009. 3), 8-18쪽.

등장하던 시기를 말한다. 물론 이 시기는 - 아담 스미스(A. Smith)의 ‘보이지 않는 손’이 상징적으로 보여주는 것처럼 - 기업의 사회적 책임보다는 경제적 이익 추구가 더욱 전면에 나서고 있었다. 각자가 부지런히 자기의 이익을 추구하다보면, 보이지 않는 시장질서에 의해 공익 역시 실현될 것이라는 믿음이 강하게 뿌리박고 있었다. 그러나 19세기 초반 미국에서는 미약하게나마 기업의 사회적 행동들을 발견할 수 있었다고 한다.

(2) 사회적 책임의 생성기

두 번째 단계는 사회적 책임의 생성되기 시작하던 시기이다. 이 시기는 20세기 초반 전 세계를 휩쓸었던 ‘대공황’으로 자유방임주의 자본주의가 종언을 고하고, 그 대신 케인즈 식의 수정자본주의가 서구 경제체계를 지배하던 시기이다. 시장의 실패로 시장이 자율적으로 공익을 실현할 수 없다는 점이 확인됨으로써, 시장경제에 국가가 적극적으로 개입하여 공익을 실현해야 한다는 관념이 이 시기를 지배하였다. 이와 더불어 기업 역시 경제적 책임 이외에 사회적 책임을 부담해야 한다는 관념 또한 확산되었다. 이를 상징적으로 보여주는 것이 바로 유명한 기업가인 카네기(A. Carnegie)가 제안한 ‘부의 신탁이론’이다.⁸⁹⁾ 이에 따르면, 부는 개인의 소유가 아닌 신의 것으로서, 부자들은 단지 잠정적으로 신의 신탁을 받아 부를 관리하는 신탁관리인에 불과하다. 이와 같은 시대적 조류에 맞추어, 이 시기에는 기업이 상당 부분 국유화·독점화되기도 하였다.

(3) 사회적 책임의 성장기

세 번째 단계로서 사회적 책임의 성장기를 언급할 수 있다. 시기적으로 보면, 이 단계는 1960년대와 1970년대를 거치는 시기로서 서구의 수정자본주의가 절정을 향해 성장하던 때라고 말할 수 있다. 이 시기에는 다수의 학자들이 다양한 사회적 책임이론을 제시·발전시킴으로써 사회적 책임이 이론적으로뿐만 아니라

89) 이를 요약해서 소개하는 김성수, “기업의 사회적 책임(CSR)의 이론적 변천사에 관한 연구”, 『기업경영연구』 제16권 제1호(2009. 3), 9-10쪽 참고.

실천적으로 성장하였다. 물론 시카고학파를 대표하는 경제학자 프리드만(M. Friedman) 같이 사회적 책임을 전적으로 부정하던 학자도 있었지만,⁹⁰⁾ 이는 오히려 소수에 불과하였고, 상당수의 학자들이 사회적 책임을 이론적으로 정당화하였다. 예를 들어, 캐롤(A.B. Carroll)은 사회적 책임을 분석하면서, 사회적 책임이 <경제적 책임 ⇨ 법적 책임 ⇨ 윤리적 책임 ⇨ 자발적 책임(discretionary responsibilities)>으로 발전해 간다고 정리하기도 하였다.⁹¹⁾

(4) 사회적 책임의 논쟁기

네 번째 단계는 사회적 책임이 논쟁에 접어든 단계를 말한다.⁹²⁾ 수정자본주의를 대신해 다시금 신자유주의적 자본주의가 세계경제를 휩쓸었던 1980년대부터 1990년대 초반까지의 시기가 이 단계에 해당한다. 이 시기에는 사회적 책임을 옹호하는 진영보다, 계약주의적 회사관에 입각하여 사회적 책임을 전적으로 부정하던 진영이 더욱 힘을 얻었다. 하이에크와 프리드만의 후예들이 득세하던 시기로서, 시장의 자율성에 대한 무한한 신뢰가 지배하고 있었기 때문에, 기업이 경제적 이윤추구라는 본래 목적 이외에 사회적 책임과 같은 다른 활동을 하는 것은 비판의 대상이 되었다. 물론 사회적 책임을 옹호하는 이론도 여전히 제기되기는 하였지만, 현실적으로는 무한경쟁과 이윤추구가 기업의 유일한 목적으로 자리 잡고 있었다.

(5) 사회적 책임의 정착기

마지막 다섯 번째 단계로서 사회적 책임의 정착기를 언급할 수 있다. 이 단계는 새롭게 경제위기가 출현하기 시작한 1990년대 중반부터 현재까지를 지칭한

90) 김성수, “기업의 사회적 책임(CSR)의 이론적 변천사에 관한 연구”, 『기업경영연구』 제16권 제1호(2009. 3), 13쪽.

91) A. B. Carroll, Three Dimensional Conceptual Map of Corporate Performance, in: Academy of Management Review 4 (1979), p. 497-505.

92) 김성수, “기업의 사회적 책임(CSR)의 이론적 변천사에 관한 연구”, 『기업경영연구』 제16권 제1호(2009. 3), 14-15쪽.

다.⁹³⁾ 이 시기는 아시아 신흥국가들의 외환위기나 미국의 엔론(Enron), 월드컴(World-Com) 사태 그리고 가장 최근에는 서브프라임 금융위기 등이 상징적으로 보여주는 것처럼, 지난 20여년 가까이 서구 경제체제를 지배하였던 신자유주의적 자본주의 체제가 한계를 노정하고 있는 시기라고 할 수 있다. 이를 반영하듯, 기업의 사회적 책임은 새로운 형태로 발전하여 정착하고 있다. 예를 들어, 이 시기에 미국의 유명한 ‘회계개혁법’(Sarbanes-Oxley Act of 2002)이 제정되었고, 이해관계자론이나 윤리경영론, 기업지배구조론 등이 사회적 책임의 내용으로서 전개되었다.

2. 사회적 책임의 현황

그러면 오늘날 기업의 사회적 책임에 관한 논의는 어떤 현황을 맞고 있는가? 오늘날 사회적 책임은 현실적·제도적으로 기업이 거의 반드시 수용해야 할 그 무엇이 되고 있다. 물론 현행법체제는 아직까지는 기업의 사회적 책임을 강제하고 있지는 않다. 그리고 이는 사회적 책임의 ‘실질화’를 위해서도 그리 바람직하지 않다고 생각한다. 왜냐하면, 사회적 책임은 기업의 자발성을 그 핵심요소로 삼기 때문이다.⁹⁴⁾ 그런데도 기업의 사회적 책임에 관해 국제사회에서 형성되고 있는 각종 비강제적 협약이나 시민사회의 압력 그리고 시장의 요청을 통해 오늘날 사회적 책임은 기업이 반드시 수용해야 할 사실적 의무가 되고 있다. 다시 말해, 오늘날 기업이 당면하고 있는 현실은 사회적 책임에 대한 현실적 정당화 근거를 제공하고 있다. 아래에서는 국제사회, 시민사회, 시장의 요청을 중심으로 하여, 사회적 책임의 현황에 관해 간략하게 살펴보기도 한다.⁹⁵⁾

93) 김성수, “기업의 사회적 책임(CSR)의 이론적 변천사에 관한 연구”, 『기업경영연구』 제16권 제1호(2009. 3), 16쪽.

94) 물론 상법학자인 이동승 교수는 기업의 사회적 책임을 전적으로 기업의 자율에만 맡기는 것은, 다시 말해 자율규제를 통해 기업의 사회적 책임을 실현하고자 하는 것은 한계가 있다고 지적한다. 이동승, “기업의 사회적 책임 - 법적 규제의 한계와 과제를 중심으로 -”, 『안암법학』 제29호(2009. 5), 318쪽 아래.

95) 선진각국의 사회적 책임 현황에 관해서는 우선 이동원, “기업의 사회성과 윤리경영 - 국가별·업종별 구현형태를 중심으로 -”, 『경영법률』(2007), 47-81쪽; 유럽연합에 관해서는 이종서, “유럽연합과 기업의 사회적 책임(CSR): 현황과 전망”, 『국제지역연구』 제14권 제1호(2010. 4), 209-236쪽; 중국에 관해서는 김성은, “중국기업의 사회적 책임과 지배구조에 관한 연구”, 『경영

(1) 국제사회의 압력

우선 각종 국제기구로 대변되는 국제사회가 기업의 사회적 책임을 요청한다.⁹⁶⁾ 예를 들어, 가장 대표적인 국제기구인 UN은 기업의 사회적 책임에 관한 자율규제방안으로서 크게 두 가지 방안을 마련하였다. 첫 번째는 1999년에 진행된 스위스 다보스 포럼에서 당시 UN 사무총장이던 코피 아난(Kofi Anan)이 제안하여 2000년 7월에 공식으로 출범한 ‘글로벌 콤팩트’ (The Global Compact)이고, 두 번째는 기업의 사회적 책임에 입각한 기업의 투자를 장려하기 위해 2006년 4월에 제정한 ‘책임투자원칙’(Principles for Responsible Investment: PRI)이다. 한편 이러한 두 방안에 기반을 두어, 미국의 비정부기구인 환경책임경제연대(Coalition for Environmentally Responsible Economies: CERES)와 UN 환경계획(UN Environmental Programme: UNEP)이 중심이 되어 1997년에 설립한 GRI(Global Reporting Initiative)는 경제, 환경, 사회면의 성과를 작성할 것을 내용으로 하는 GRI 지침을 발표하였다. GRI에 가입한 기업들은 이 지침에 따라 매년 ‘지속가능성 보고서’ (Sustainability Report)를 작성해야 한다. 2005년 기준으로 볼 때, Global Fortune 500 기업 중 상위 250개 기업의 52%가, 선진 16개국의 100대 기업(총 1,600개 기업)의 41%가 환경보고서 또는 지속가능성 보고서를 작성·발간하고 있다. 우리의 경우에는 한국전력, 삼성전자, 삼성SDI, 현대자동차 등이 지속가능성 보고서를 발간하고 있다.⁹⁷⁾ 이외에도 가령 OECD는 1977년에 이미 ‘다국적기업에 대한 OECD 지침’(OECD Guidelines for Multinational Enterprises)을 제정하여 환경, 고용, 반부패, 소비자 권익, 정보공개 등에 관한 기업행동준칙을 제시하여, 이를 준수하도록 권고하고 있다.

법률』 제19집 제2호(2009), 359-382쪽 등 참고.

96) 아래의 서술은 기본적으로 이동승, “기업의 사회적 책임 - 법적 규제의 한계와 과제를 중심으로 -”, 『안암법학』 제29호(2009. 5), 316-317쪽 참고.

97) 정후식, “기업의 사회적 책임(CSR): 주요국 사례와 시사점”, 『한은조사연구』 2007-22(2007. 7), 33쪽.

(2) 시민사회의 압력

두 번째로 시민사회 자체가 기업이 사회적 책임을 이행하도록 압력을 가하고 있다는 점을 들 수 있다. 이에 대한 대표적인 예로서 유명한 스포츠용품 메이커인 나이키(Nike) 사례를 언급할 수 있다.⁹⁸⁾ 나이키는, 인도네시아 등과 같은 동남아시아 국가에 소재하면서 법적으로 독립된 하청생산 공장을 통해 제품을 생산해 판매해왔는데, 이 하청생산 공장의 열악한 작업환경이 문제가 되었다. 처음에 나이키 본사는 하청생산 공장이 법적으로 자신들과 분리되어 있어, 이 작업환경이 자신들과는 관계가 없다고 했으나, 시민사회와 여론의 집중적인 공격을 받아, 결국 나이키 본사의 사회적 책임 관련 규범을 하청생산 공장까지 확장하는 조치를 취하게 되었다. 이처럼 시민사회는 기업이 사회적 책임을 이행하도록 하는 데 중요한 역할을 수행한다.

또 다른 예로서 지난 2004년 미국 캘리포니아에서 있었던 사례를 언급할 수 있다.⁹⁹⁾ 2004년 미국 캘리포니아에서는 NGO 주주 그룹들을 총괄하는 단체인 ‘범종파 회사책임센터’(Interfaith Center on Corporate Responsibility)가 Occidental Petroleum의 주주총회에서 이 기업이 인권정책을 수용하도록 주주제안을 제시하였다. 결국 ‘범종파 회사책임센터’의 압력에 못 이겨 Occidental Petroleum은 인권정책을 수용하기로 동의하였고, 이에 따라 ‘범종파 회사책임센터’도 주주제안을 철회하였다. 이는 주주권에 바탕을 둔 주주행동주의를 통해 시민사회가 당해 기업이 사회적 책임을 이행하도록 압력을 가한 대표적인 경우라고 할 수 있다.

(3) 시장의 요청

마지막으로 시장의 요청을 들 수 있다. 처음에 기업이 사회적 책임을 이행하는 것은, 시장논리에 맞지 않은 것으로 보였고, 이 때문에 이를테면 프리드만 같은 신자유주의적 경제학자들은 기업의 사회적 책임은 불필요한 것이라고 공격하기

98) 이에 관한 상세한 내용은 이동원, “기업의 사회성과 윤리경영 - 국가별·업종별 구현형태를 중심으로 -”, 『경영법률』(2007), 50-52쪽 참고.

99) 이에 관해서는 이동승, “기업의 사회적 책임 - 법적 규제의 한계와 과제를 중심으로 -”, 『안암법학』 제29호(2009. 5), 308쪽 참고.

도 하였다. 그렇지만 사회적 책임 자체가 이른바 새로운 트렌드로 정착하면서, 이제 이는 새로운 ‘블루오션’(Blue Ocean)으로 성장하고 있는 실정이다.¹⁰⁰⁾ 기후 변화에 대응하여 환경친화적인 상품들이 새로운 블루오션 상품으로 떠오르고 있는 것처럼,¹⁰¹⁾ 사회적 책임을 이행하는 것 자체가 새로운 상품으로 자리 잡고 있는 것이다. 예를 들어, 각종 사회적 공헌활동을 통해 기업의 브랜드가치를 높이려 하는 것이나, ‘공정무역’ 등을 통해 기업의 대외적 신뢰도를 제고하려는 것 등을 생각할 수 있다.

제2절 사회적 책임의 내용

지금까지 앞의 제2장 제1절에서는 ‘기업의 사회적 책임에 대한 기초이론’이라는 타이틀 아래 주로 기업의 사회적 책임이 어떻게 이론적으로 가능할 수 있는지에 초점을 맞춰 논의를 전개하였다. 이에 따르면, 기업의 사회적 책임은 이론적으로뿐만 아니라 현실적으로 가능하고 동시에 필요한 그 무엇이다. 사실이 그렇다면, 이러한 사회적 책임은 구체적으로 어떤 내용을 담고 있는가? 이 제2절에서는 바로 기업의 사회적 책임이 어떤 내용을 담고 있는지를 살펴보고자 한다. 다만 기업의 사회적 책임은 그 자체가 매우 방대한 내용을 담고 있으므로, 여기에서는 제3장에서 다룰 ‘법준수프로그램’에 대한 관련성 안에서 제한적으로, 즉 분석의 강약을 조절하면서 사회적 책임의 내용을 다루고자 한다.

I. 사회적 책임의 유형 구분

1. 필요성

기업이 부담하는 사회적 책임의 내용을 밝히기 위해서는, 우선 그 대상 및 내용 등에 따라 사회적 책임의 유형을 구분할 필요가 있다고 생각한다. 이것이 필요

100) ‘블루오션’에 관해서는 김위찬·르네 마보안, 강혜구 (옮김), 『블루오션전략』, 교보문고, 2005 참고.

101) 이명박 정부의 ‘녹색성장’ 정책에 따라 한국철도공사가 다시 부각을 받고 있는 것도 한 예라고 할 수 있다.

한 이유는 사회적 책임 자체가 단일한 내용을 담고 있는 책임으로 이루어진 것이 아니라, 성질상 서로 상이할 수 있는 책임들이 복합적으로 혼용되어 등장한 것이기 때문이다. 아래에서는 우선 학계에서 논의된 기존의 유형을 검토한 후, 연구자의 구상을 제안하도록 한다.

2. 사회적 책임의 유형에 관한 논의

기업이 부담하는 사회적 책임을 어떻게 유형화해야 할 것인가에 관해서는 여러 논의가 있을 수 있다. 여기서는 그 중에서도 경영학자인 김성수 교수가 제안한 사회적 책임의 유형을 소개하고, 이를 비판적으로 분석하고자 한다. 이를 특별히 선택한 것은, 이 연구가 사회적 책임이 담고 있는 복합적 성격을 꽤 정확하게 도식화하여 정리하고 있기 때문이다.

(1) 사회적 책임의 유형화

경영학자인 김성수 교수는 2009년에 발표한 논문 “기업의 사회적 책임(CSR)의 이론적 변천사에 관한 연구”에서 일본학자인 梅律光弘의 견해를 수용하여, 사회적 책임을 ‘자선활동책임’, ‘윤리적 책임’, ‘법적 책임’, ‘경제적 책임’으로 구분하였다.¹⁰²⁾ 이에 따르면, 우선 자선활동책임은 “정의론”에 바탕을 둔 것으로서, “사회적 약자의 최대복지”를 윤리원칙으로 수용한다. 이러한 자선활동책임의 구체적인 예로서 기부, 자선사업, 지역공헌, 현금, 자원봉사 등을 거론할 수 있다. 다음 윤리적 책임은 “의무론”에 바탕을 둔 것으로서, “보편적 의무인 인권”을 윤리원칙으로 수용한다. 이러한 윤리적 책임의 구체적인 예로는 투명거래, 인권 존중, 법정신, 신뢰, 안전, 문화존중, 환경존중 등을 들 수 있다. 나아가 법적 책임은 “공리론”에 바탕을 둔 것으로서, “최대다수의 최대행복”을 윤리원칙으로 받아들인다. 법적 책임의 예로는 뇌물방지, 공정거래, 담합금지, 상법 및 형법상

102) 김성수, “기업의 사회적 책임(CSR)의 이론적 변천사에 관한 연구”, 『기업경영연구』 제16권 제1호(2009. 3), 5-6쪽; 이는 미국의 경영학자 캐롤의 분석에 바탕을 둔 것으로 보인다. 이에 관해서는 A. B. Carroll, Three Dimensional Conceptual Map of Corporate Performance, in: Academy of Management Review 4 (1979), p. 497-505.

책임, 각종 규제, 행정지도 등을 들 수 있다. 마지막으로 경제적 책임은 “윤리적 이기주의” 또는 “자유방임주의”에 바탕을 둔 것으로서, “자기이익 극대화”를 윤리원칙으로 수용한다. 이러한 경제적 책임의 예로는 이익극대화, 점유율 확대, 기술혁신, 경영전략, 고용보장, 배당 극대화 등을 언급할 수 있다. 이를 표로 정리하면 다음과 같다.¹⁰³⁾

표 1 기업의 사회적 책임의 유형 구분

책임의 유형	윤리학설	윤리원칙	사회적 기대	구체적 사례
자선활동책임	정의론	사회적 약자의 최대복지	사회가 희망 국민이 원함	기부, 자선사업, 지역공헌, 현금, 자원봉사 등
윤리적 책임	의무론	보편적 의무 인권 지켜야 할 도리	사회가 기대 글로벌화의 약속 청렴도, 투명도 향상	투명거래, 인권존중, 법정신, 신뢰, 안전, 문화존중, 환경존중 등
법적 책임	공리론	최대다수의 최대행복	사회가 의무화	뇌물방지, 공정거래, 담합금지, 상법·형법상 책임, 각종 규제, 행정지도 등
경제적 책임	윤리적 이기주의 자유방임주의	자기이익 극대화 적자생존 원칙	사회가 요구 기업이 요구 국가가 요구	이익극대화, 점유율 확대, 기술혁신, 경영전략, 고용보장, 배당 극대화 등

(2) 분 석

기업의 사회적 책임을 이렇게 자선활동책임, 윤리적 책임, 법적 책임, 경제적 책임으로 유형화하는 것은, 사회적 책임이 안고 있는 복합적 성격을 밝혀내고, 아울러 사회적 의미내용 및 그 근거를 명확하게 보여주고 있다는 점에서 긍정적으로 평가를 할 수 있다. 그렇지만 - 대개의 선구적 시도가 언제나 그렇듯이 - 이와 같은 유형화는 다음과 같은 점에서 이론적 난점을 보여준다.

우선 경제적 책임을 사회적 책임의 한 유형으로 분류한 것에는 문제가 없지 않다. 경제적 책임이 내용으로 하는 것을 보면, 이것은 기업이 본래 추구해야

103) 김성수, “기업의 사회적 책임(CSR)의 이론적 변천사에 관한 연구”, 『기업경영연구』 제16권 제1호(2009. 3), 6쪽에서 약간 수정하여 인용.

하는 임무를 드러낸 것과 큰 차이가 없다고 생각한다. 이익기업과 사회적 기업을 구분하는 것에서도 알 수 있듯이, 기업은 본래 이익을 추구하는 것을 자신의 존재이유로 설정한다. 그러므로 경제적 책임은 기업이 본래 수행해야 하는 임무 또는 책임이라고 할 수 있지, 이를 굳이 사회적 책임의 한 유형으로 볼 필요는 없다고 생각한다.

나아가 자선활동책임과 윤리적 책임을 과연 구별할 수 있을지 의문이 없지 않다. 왜냐하면, 자선활동책임이라는 것도 윤리적 책임의 한 범주에 속한다고 말할 수 있기 때문이다. 이에 대해 일본학자인 梅律光弘는 자선활동책임은 ‘정의론’에 바탕을 두고 있고, 윤리적 책임은 ‘의무론’에 바탕을 두고 있다는 점에서 양자를 구별하려 한다. 그러나 법철학 또는 사회철학의 견지에서 보면, 정의론과 의무론은 동등한 선상에서 서로 비교될 수 있는 것이 아니라, 서로 차원을 달리 하는 개념으로 보아야 한다. 이를테면, 미국의 정치철학자 마이클 샌델(M. Sandel)이 보여주는 것처럼, 의무론은 목적론(결과주의)과 함께 정의론의 하부범주에 속할 수 있는 것이지, 의무론과 정의론이 동등한 선상에 놓이는 것은 아니다. 즉 정의론 자체가 - 칸트(I. Kant)에게서 볼 수 있는 것처럼 - 의무론적 정의론과 - 공리주의에서 볼 수 있는 것처럼 - 목적론적 정의론으로 유형화될 수 있는 것이다.¹⁰⁴⁾ 그러므로 서로 질적으로 다른 정의론과 의무론에 토대를 두어 자선활동책임과 윤리적 책임을 구별하는 것은 설득력이 떨어진다고 생각한다. 결국 이상의 논의에서 볼 때, 사회적 책임은 기본적으로 윤리적·도덕적 책임, 법적 책임으로 이분화하는 것이 더욱 바람직하다고 말할 수 있다.

3. 사회적 책임의 유형화

이상의 논의를 참고하여, 아래에서는 연구자가 구상하는 사회적 책임의 유형화를 제시하도록 한다. 연구자는 크게 세 가지 측면에서 사회적 책임을 유형화하고자 한다. ‘책임성질에 따른 유형화’, ‘기업과 환경의 관계에 따른 유형화’, ‘책임시점에 따른 유형화’가 그것이다.

104) 이를 보여주는 마이클 샌델, 이창신 (옮김), 『정의란 무엇인가』, 김영사, 2010, 54쪽.

(1) 책임성질에 따른 유형화

우선 기업의 사회적 책임은, 복합적인 성질을 갖는 사회적 책임이 각각 어떤 성질을 보여주는가에 따라 유형화할 수 있다. 위에서 김성수 교수가 제시한 유형화가 각 책임의 성질을 기준으로 하여 시도한 유형화라고 할 수 있다.¹⁰⁵⁾ 김성수 교수의 시도에 대해 연구자가 행한 분석에서 추론할 수 있듯이,¹⁰⁶⁾ 연구자는 사회적 책임을 그 성질에 따라 다음과 같이 유형화할 수 있다고 생각한다. 윤리적·도덕적 책임, 법적 책임 그리고 이 두 책임의 중간영역에 속하는 중간영역책임이 그것이다. 먼저 윤리적·도덕적 책임은 ‘좁은 의미의 사회적 책임’, 다시 말해 본래 의미의 사회적 책임이라고 할 수 있다. 이러한 윤리적·도덕적 책임으로는 윤리경영, 자선활동, 기타 사회공헌활동 등을 거론할 수 있다. 나아가 법적 책임으로는 민사법적 책임, 공법적 책임, 형사법적 책임을 들 수 있는데, 여기서 가장 큰 비중을 차지하는 책임은 역시 민사법적 책임이라고 할 수 있다. 이 민사법적 책임에서는 주로 손해배상이나 손실보상 등이 문제된다. 마지막으로 중간영역책임은 윤리적·도덕적 책임의 성질과 법적 책임의 성질을 모두 갖는 책임이라고 할 수 있는데, 이를테면 기업지배구조 개선이나 법준수프로그램 등이 여기에 해당한다고 생각한다.

(2) 기업과 환경의 관계에 따른 유형화

다음으로 기업과 이 기업을 둘러싼 환경의 관계를 기준으로 하여 사회적 책임을 유형화할 수 있다. 이미 언급한 것처럼, 기업은 조직체(Organisation)로서 사회적 체계에 속한다. 그러므로 루만의 체계이론에서 기본 전제로 삼는 체계-환경 도식은 기업과 환경의 관계에 대해서도 그대로 적용할 수 있다.¹⁰⁷⁾ 이러한 체계-환경의 도식에서 볼 때, 기업이 부담하는 사회적 책임은 기업이라는 사회적 체계의 내부와 관련을 맺는 책임과, 사회적 체계의 외부, 즉 기업의 환경과 관련

105) 위의 제2장 제2절 I.2.참고.

106) 위의 제2장 제2절 I.2.(2) 참고.

107) ‘체계-환경 도식’에 관해서는 N. Luhmann, *Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt/M. 1984, S. 35 ff.

을 맺는 책임으로 구분할 수 있다. 여기서 전자는 ‘기업의 대내적 책임’으로 그리고 후자는 ‘기업의 대외적 책임’으로 명명하고자 한다.

‘기업의 대내적 책임’에 속하는 것으로는 크게 윤리경영과 기업지배구조 그리고 법준수프로그램을 들 수 있다. 이와 같은 기업의 대내적 책임은 기업이 대외적 책임을 이행할 수 있도록 하는 데 필요한 기본 조건이 된다. 즉 기업의 대내적 책임에 속하는 내용들은, 기업이 정상적으로, 달리 말해 ‘윤리적·도덕적·사회적’ 측면에서 제대로 작동할 수 있도록 하는 데 필요한 조건들이라고 말할 수 있다. 그러므로 기업의 대내적 책임은 - ‘투입-산출 모델’에서 볼 때 - 기업을 둘러싼 환경에 속하는 각종 정보들을 윤리적·도덕적·사회적 기준에 따라 기업 내부에 제대로 투입할 수 있도록 해준다.¹⁰⁸⁾ 이를 통해 기업은 제대로 작동할 수 있을 뿐만 아니라, 자신을 둘러싼 환경에 적합한 사회적 책임을 ‘산출’할 수 있다. 물론 이외에도 기업 내부의 이해관계인이라 할 수 있는 근로자들에 대한 책임, 가령 근로조건 개선이나 근로자들의 복지향상, 기업 내부의 인권상황 개선 등도 기업의 대내적 책임으로 분류할 수 있을 것이다.

이에 대해 ‘기업의 대외적 책임’은 기업이 환경을 지향하는 책임, 다시 말해 기업이 환경을 향해 산출하는 책임을 말한다. 이러한 대외적 책임은 기업이 대내적 책임을 제대로 이행했을 때 비로소 만족스럽게 실현할 수 있다. 기업의 대외적 책임으로는 본래 의미의 사회적 책임에 해당하는 윤리적·도덕적 책임과 법적 책임을 들 수 있다. 여기서 윤리적·도덕적 책임으로는 자선활동, 환경보호 등 사회공헌활동, 사회적 투자 등을 거론할 수 있다. 이에 대해 법적 책임으로는 경제법 등에서 요구하는 각종 의무들, 손실보상, 손해배상, 형사제재이행 등을 들 수 있다. 물론 이외에도 사회적 책임 보고서 작성 등과 같은 중간영역책임 역시 대외적 책임의 한 유형으로 언급할 수 있다. 이와 같은 대외적 책임은 주주를 제외한 이해관계인들, 예를 들어 협력업체 관계자나 지역주민, 소비자 등을 그 대상으로 한다. 넓게 보면, 자연환경 역시 대외적 책임의 대상으로 볼 수 있을 것이다.

108) 이와 같은 ‘투입-산출 모델’에 관해서는 우선 N. Luhmann, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, Stuttgart usw. 1974 참고.

(3) 시점에 따른 유형화

마지막으로 기업의 사회적 책임은 책임을 부담하는 시점을 기준으로 하여 ‘사전적 책임’과 ‘사후적 책임’으로 유형화할 수 있다. 여기서 사전적 책임이란 기업이 자신과 관련된 사회적 문제가 발생하기 이전에 미리, 달리 말해 예방적으로 부담하는 책임을 말한다. 기업이 부담하는 사회적 책임 가운데 대부분이 이 사전적 책임에 속한다. 예를 들어, 기업의 대내적 책임에 속하는 윤리경영, 기업지배구조 개선, 법준수프로그램이나, 기업의 대외적 책임에 속하는 자선활동, 공정거래, 사회공헌활동, 환경보호, 사회적 투자 등이 기업의 사전적 책임에 해당한다. 이에 대해 사후적 책임이란 기업이 자신과 관련하여 발생한 손실이나 손해 등에 관해 사후적으로 부담하는 책임을 말한다. 이러한 사후적 책임은 대부분 법적 책임을 구성하는데, 손실보상이나 손해배상 등이 그 대표적인 경우라고 말할 수 있다.

4. 사회적 책임의 유형화 가능성 확장

이상으로 세 가지 기준에 따라 기업의 사회적 책임을 유형화해 보았다. 그러나 사실 이러한 방식으로 사회적 책임을 유형화하는 것이 그 전부는 아닐 것이다. 다른 기준에 따라 사회적 책임을 유형화하는 것도 충분히 가능하고, 또한 경우에 따라서는 더욱 높은 설득력을 지닐 수 있다. 그 이유는 무엇보다도 사회적 책임 개념의 외연 자체가 지속적으로 확장되고 있다는 점에서 찾을 수 있다. 즉 과거에는 사회적 책임의 내용에 포함되지 않았던 사항들이 새롭게 사회적 책임의 내용으로 포섭되는 현상이 지속적으로 이루어지고 있다. 이 때문에 사회적 책임이 외연이 지속적으로 확장되고 있고, 또 이에 비례하여 사회적 책임의 유형화 가능성 역시 증대한다. 그렇다면 이렇게 사회적 책임의 외연 및 유형화 가능성이 증대하고 있는 이유는 어디에서 찾을 수 있을까? 연구자는 이에 대한 이유를 크게 세 가지 측면에서 찾을 수 있다고 생각한다. 첫째는 사회의 복잡성이 지속적으로 증가하고 있다는 점이고,¹⁰⁹⁾ 둘째는 기업의 경제적 급부능력이 확장

109) 사회의 복잡성이 지속적으로 증가하고 있다는 тезис에 관해서는 게오르크 크네어·아민 닛

되고 있다는 점이며, 셋째는 기업의 공적 성격이 더욱 짙어지고 있다는 점이다.

첫째, 현대 사회는 전체 사회가 계층적 분화에서 기능적 분화로 이행하면서, 점차 전문화·다양화되고 있다. 왜냐하면, 종래 계층을 중심으로 하여 단순하게 구조화되어 있던 사회가 정치체계, 경제체계, 법체계, 교육체계, 학문체계, 종교체계 등 다양한 기능체계로 분화되면서, 그 만큼 전문적이면서 서로 상이한 사회적 소통들 역시 증가하고 있기 때문이다. 이를 통해 사회의 복잡성도 증가한다. 과거에는 계층을 기준으로 하여 파악하기만 해도 괜찮았을 현상을 오늘날에는 다양한 기능적 관점을 고려하여 관찰하고 분석해야 하기 때문이다. 이렇게 사회의 복잡성이 증가하면서, 기업과 관련된 문제현상들 역시 새롭게 지속적·확장적으로 등장하고 있고, 이로 인해 기업이 부담해야 하는 사회적 책임의 외연 역시 확장되고 있는 것이다.

둘째, 현대 사회를 경제적으로 지탱하는 자본주의 체제가 점점 더 힘을 발휘하면서, 기업이 수행하는 역할이나 그 비중 역시 비약적으로 증대하고 있다. 이는 무엇보다도 기업의 경제적 급부능력이 비약적으로 확장되고 있다는 점에서 확인할 수 있다. 오늘날 삼성과 같은 초국가적 기업이 지니고 있는 경제적 급부능력은 가히 한 국가와 맞먹는다고도 말할 수 있다. 그런데 이렇게 기업의 경제적 급부능력이 비약적으로 향상되면서, 기업에 의존하고자 하는 경향도 이에 비례하여 늘어난다. 그리고 이러한 경향은 사회적 책임과 결부되어 기업으로 귀속된다.

셋째, 이와 같은 경향은 기업의 공적 성격이 높아지면서 가속화된다. 오늘날 기업은 더 이상 어느 한 개인이나 소수들만의 소유가 아니라, 사회 전체가 소유하는 것이라는 관념이 확산되면서, 기업이 우리 사회를 위해 기여를 해야 한다는 관념 역시 증가한다. 이는 기업의 경제적 급부능력과 결합하여 더욱 강화된다. 이 때문에 과거에 어떤 문제가 생기면, 즉각적으로 국가를 향해 호소하던 것처럼, 오늘날에는 사회 안에서 발생하는 다양한 문제들에 관해 기업에 호소하는 경향이 짙어지고 있다. 바로 이와 같은 근거에서 사회적 책임의 외연이 지속적으로 확장되고 있는 것이다.

세이, 정성훈 (옮김), 『니클라스 루만으로의 초대』, 갈무리, 2008, 64쪽 아래 참고.

5. 분석방법

위에서 우리는 크게 세 가지 기준에 따라 기업의 사회적 책임을 유형화하였다. 아래에서는 이 중에서 두 번째 유형, 즉 기업의 대내적 책임과 대외적 책임이라는 기준을 기본 틀로 하여 사회적 책임의 각 내용을 검토하고자 한다. 이 유형에 따라 기업의 사회적 책임을 분석하는 이유는, 이 유형이 각 책임의 의미 내용을 비교적 명확하게 확정하여 보여줄 뿐만 아니라, 각 책임의 상호 연관관계도 상대적으로 설득력 있게 보여주기 때문이다. 이에 따라 아래에서는 ‘윤리경영과 기업의 사회적 책임’(II), ‘기업지배구조와 기업의 사회적 책임’(III), ‘법준수 프로그램과 기업의 사회적 책임’(IV) 순으로 논의를 전개하고자 한다. 다만 이 연구는 기업의 법준수프로그램을 다루기 위한 전제적 일환으로서 기업의 사회적 책임을 분석하는 것이므로, 여기서는 필요한 한도에서만 간략하게 기업의 사회적 책임을 살펴보도록 한다.

II. 윤리경영과 기업의 사회적 책임

1. 윤리경영의 의의 및 필요성

윤리경영이란 말 그대로 ‘경영윤리’(business ethics)에 맞게 기업을 경영하는 것을 말한다. 경영학의 견지에서 윤리경영을 정의하면, 윤리경영이란 “요령을 바라지 않는 경영”, “장기적인 전략을 가지고 기업을 경영하는 것”, “기업 또는 구성원이 의도적으로 사회나 자연에 대해서 유형·무형의 불이익을 미치는 기업활동을 하지 않는 것”이라고 말할 수 있다.¹¹⁰⁾ 이러한 윤리경영은 기업이 윤리적·도덕적 기준에 맞게 작동할 수 있도록 함으로써, 기업이 대외적으로 사회적 책임을 적절하게 이행할 수 있도록 기여한다. 이 점에서 윤리경영은 기업의 대내적 책임에 대한 한 전제 조건이 된다.¹¹¹⁾

110) 이종영, 『기업윤리 - 윤리경영의 이론과 실제 - 』 제6판, 삼영사, 2007, 20쪽 아래.

111) 경영윤리에 대한 법적 분석으로는 우선 이동원, “기업의 사회성과 윤리경영 - 국가별·업종별 구현형태를 중심으로 - ”, 『경영법률』 제18권 제1호(2007), 47-81쪽; 양만식, “기업의 윤리경영과 사회적 책임”, 『기업법연구』 제24권 제1호(2009), 245-275쪽 등 참고.

그렇다면 이러한 윤리경영이 필요한 이유는 무엇 때문일까? 이에 대해 연구자는 크게 세 가지 이유를 제시할 수 있다고 생각한다. 첫째는 - 이미 여러 번 지적한 것처럼 - 기업의 공적 성격이 높아지면서, 기업의 사회적 책임에 대한 요청이 증가하고, 이에 비례하여 사회적 책임과 결부되어 있는 윤리경영에 대한 요청도 사회 속에서 증대하고 있다는 점이다. 과거 이윤증대가 기업의 유일한 존재이유로 인정되던 시절, 기업은 윤리경영은 고사하고, 탈법경영, 심지어는 암암리에 위법경영으로 기업을 경영하였다. 그러나 기업의 공적 성격 및 사회적 측면이 강조되면서, 이제는 준법경영만으로도 부족하여, 이를 넘어선 윤리경영이 사회 곳곳에서 강하게 요청되고 있는 것이다. 둘째는 기업의 윤리경영에 대한 요청이 증대하면서, 기업의 윤리경영 자체가 기업의 ‘브랜드 가치’를 높이는 데 기여할 수 있다는 경영학적인 측면이다. TV 등과 같은 각종 대중매체의 광고에서 흔히 볼 수 있듯이, 윤리경영은 기업의 가치를 제고하는 데 유용한 수단으로 자리 잡고 있다. 셋째는 법을 준수하면서 경영을 하는 준법경영만으로 기업을 경영하는 것은 오늘날 충분하지 않다는 법이론적 이유이다. 이는 다시 두 가지 이유로 세분화하여 말할 수 있다. 우선 준법경영은 법규범이 규정하는 기준을 준수하는 것에 그치는 이른바 ‘최소한의 경영’에 지나지 않을 수 있다. 왜냐하면, 법규범은 ‘최고수준’을 기준으로 설정하기보다는, ‘최저수준’을 기준으로 설정하는 경우가 많기 때문이다. 그러므로 만약 기업이 준법경영에 만족하면, 기업은 그저 방어적 수준에서 경영을 하고 말 것이다. 나아가 사회가 변화하는 속도가 빨라지고, 그 만큼 복잡성이 증대하면서, 법규범이 미처 포착하지 못한 새로운 기업 관련 일탈행위들이 등장할 수 있다. 그러므로 만약 기업이 이러한 현상들을 도외시하면서, 그저 기계적으로 법규범을 준수하는 준법경영에만 머물면, 이러한 준법경영 자체가 ‘탈법경영’으로 전락할 수 있다. 따라서 이를 막기 위해서라도, 준법경영보다 더욱 높은 수준을 요청하는 윤리경영을 수행할 필요가 있는 것이다.

2. 윤리경영의 문제영역

그렇다면 이러한 윤리경영이 문제가 되는 영역은 무엇인가? 이 문제영역 역시

다양한 관점과 기준에 따라 영역화할 수 있지만,¹¹²⁾ 아래에서는 역시 ‘기업-환경 도식’에 따라 윤리경영의 문제영역을 나누어보려 한다. 이에 따르면, 윤리경영의 문제영역 역시 ‘기업내부영역’과 ‘기업외부영역’으로 구분할 수 있다.

(1) 기업내부영역

기업내부영역에서 경영윤리와 관련을 맺는 영역을 다시 세부적으로 구분하면, 크게 기업경영영역과 근로관계영역으로 영역화할 수 있다.

(a) 기업경영영역

기업경영영역은 기업경영, 즉 기업이라는 사회적 체계의 고유한 ‘작동’(Operation)과 직결되는 영역을 말한다. 예를 들어 말하면, 기업경영 관련 기획이나 인사, 재무, 회계 등의 분야를 기업경영영역으로 언급할 수 있다. 이 영역은 기업을 소유한 소유자나 기업에 투자를 한 주주 등의 이해관계와 직결되기 때문에, 이를 ‘투자자관계’로 파악하는 경우도 있다.¹¹³⁾ 이 영역에서는 종래 인사부정이나, 횡령 및 배임에 해당하는 부당이익공여, 부당손실보증, 부당손실전보, 내부자거래, 주가조작, 분식회계 등이 문제가 되었다.¹¹⁴⁾ 그러므로 이러한 영역에서 윤리경영을 실현한다는 것은, 기업경영진이 기획, 인사, 재정, 회계 등 분야에서 기업경영의 건전성이나 투명성을 확보한다는 의미로 새길 수 있다.

(b) 근로관계영역

근로관계영역은 좁은 의미의 ‘회사’(Corporation) 내부에는 속하지 않지만, 넓은 의미의 ‘기업’(Firm) 내부에는 속한다고 말할 수 있다.¹¹⁵⁾ 즉 근로자들은 회사

112) 이에 관해서는 이종영, 『기업윤리 - 윤리경영의 이론과 실제 - 』 제6판, 삼영사, 29쪽 아래; 양만식, “기업의 윤리경영과 사회적 책임”, 『기업법연구』 제24권 제1호(2009), 248-249쪽 등 참고; 또한 윤리경영이 문제되는 사례들을 분석한 연구로서 이상돈, 『윤리경영과 형법』, 신영사, 2005; 이상돈·지유미·박혜림, 『기업윤리와 법』, 법문사, 2008 등 참고.

113) 예를 들어, 양만식, “기업의 윤리경영과 사회적 책임”, 『기업법연구』 제24권 제1호(2009), 248쪽.

114) 이러한 사례 등에 대한 상세한 분석은 이상돈·지유미·박혜림, 『기업윤리와 법』, 법문사, 2008 참고.

의 구성원은 아니지만, 기업의 이해관계인으로서 기업의 내부영역에 속하는 것이다. 이 근로관계영역에서 경영윤리를 실현한다는 것은, 근로자들이 근로조건 및 근로환경을 개선하고, 기업 안에서 자행되는 성차별 및 성희롱 그리고 각종 인권침해 등을 제거하거나 예방한다는 것을 뜻한다.

(2) 기업외부영역

기업외부영역의 구체적인 예로는 경쟁관계영역, 소비자관계영역, 지역사회관계영역, 정부관계영역, 초국가적 영역, 지구환경영역 등을 들 수 있다.¹¹⁶⁾

(a) 경쟁관계영역

경쟁관계영역에서는 기업이 다른 경쟁기업들과 자유롭고 공정한 경쟁을 펼칠 수 있도록 하는 것이 윤리경영의 핵심적 목표가 된다. 윤리경영을 통해 카르텔, 입찰담합, 거래처제한, 시장분할, 차별대가나 차별취급, 부당염매, 지적재산권침해, 기업비밀침해 등과 같은 일탈행위들을 방지할 수 있다.

(b) 소비자관계영역

소비자관계영역에서는 윤리경영을 통해 기업이 소비자의 권익을 보장하고 제고하는 데 기여할 수 있다. 구체적으로 기업은 윤리경영을 통해 유해상품이나 결함상품을 제조·판매하지 않도록 해야 하고, 허위·과대과장광고나 악덕 상행위 등을 억제할 수 있어야 한다.

(c) 지역사회관계영역

지역사회관계영역에서는 기업이 윤리경영을 통해 지역사회에 폐해를 주지 않고, 더 나아가 지역의 사회적·경제적·문화적·환경적 여건을 증진시키는 데 기여할 수 있어야 한다. 이 점에서 윤리경영은 지역사회관계영역에서 기업이 대외적인 사회적 책임을 이행할 수 있도록 하는 데 필요한 전제 조건이 된다.

115) ‘회사’와 ‘기업’의 구별에 관해서는 앞의 제2장 제1절 II.2.(1)(b) 참고.

116) 이와 같은 분류는 양만식, “기업의 윤리경영과 사회적 책임”, 『기업법연구』 제24권 제1호 (2009), 248-249쪽에 의존하였다.

(d) 정부관계영역

정부관계영역에서는 기업이 경영윤리를 통해 ‘정경유착’과 같은 탈법적인 현상을 억제하고, 정부와 기업이 건전한 관계를 유지할 수 있도록 하는 데 기여해야 한다. 이를테면 정부가 주관하는 각종 입찰 등에 특정 기업이 특혜를 받지 못하도록 해야 한다. 이렇게 하는 것이 ‘정치체제와 경제체제의 분화’라는 오늘날의 흐름과도 합치한다.

(e) 초국가적 영역

오늘날 기업은 단순히 한 국가 안에서만 영향력을 행사하는 것은 아니다. 세계화가 진척되면서, 사적 영역에서는 ‘초국가주의’(Transnationalism)가 새로운 경향으로 전 세계를 휩쓸고 있다. 이에 따라 한 국가의 관할영역을 넘어서는 ‘초국가적 기업’이 속속 등장하고 있다. 가령 오늘날 삼성 같은 기업은 더 이상 대한민국만의 기업이 아니라, 전 세계에 영향력을 행사하는 초국가적 기업으로 보아야 한다. 이렇게 오늘날 기업은 국가를 넘어서는 초국가적 영역에서도 영향을 행사하기 때문에, 윤리경영 역시 이러한 초국가적 영역 역시 염두에 두어야 한다. 예를 들어, 초국가적 기업은 윤리경영을 통해 조세회피나 부정자금세탁 등을 방지해야 하고, ‘나이키 사례’에서 볼 수 있는 것처럼, 주로 낙후된 제3세계국가를 이용해 조성되는 열악한 근로조건을 개선할 수 있어야 한다.¹¹⁷⁾

(f) 지구환경영역

마지막으로 지구환경영역을 윤리경영의 적용영역으로 염두에 두어야 한다. 오늘날 진행되는 환경파괴는 개인이 유발하는 경우보다 기업이 유발하는 경우가 더욱 많다. 무엇보다도 기업은 개인보다 더욱 파괴력이 있는 환경오염을 야기할 수 있다는 점에서, 기업이 이익추구에 매몰되어 우리 모든 이의 터전인 지구환경이 파괴되지 않도록 해야 한다. 바로 이러한 점에서 지구환경영역에서도 윤리경영이 요청된다.

117) 나이키 사례에 대한 소개는 이동원, “기업의 사회성과 윤리경영 - 국가별·업종별 구현형태를 중심으로 -”, 『경영법률』 제18권 제1호(2007), 50-52쪽 참고.

3. 윤리경영의 실행전략

그러면 이러한 윤리경영은 구체적으로 어떻게 실행할 수 있는가? 윤리경영의 실행전략은 어떻게 짤 수 있는가?¹¹⁸⁾ 이에 대해 연구자는 크게 세 단계를 제시할 수 있다고 생각한다. 첫 번째 단계는 윤리경영의 토대가 되는 윤리코드, 즉 윤리규범을 제정하는 것이고, 두 번째 단계는 이러한 윤리규범을 실행하는 것이며, 세 번째 단계는 윤리규범의 실행상태나 결과를 자체적으로 평가하여 이를 윤리규범 제정과 실행에 피드백(Feedback)하는 것이다.

(1) 윤리규범 제정

윤리경영을 실행하려면, 첫 번째 단계로서 윤리규범을 제정해야 한다. 이는 보통 ‘기업윤리헌장’의 형태로 제정되는 경우가 많은데, 이외에도 ‘기업행동규범’, ‘기업행동기준’, ‘컴플라이언스 매뉴얼’ 등의 명칭으로 사용되기도 한다.¹¹⁹⁾ 이러한 윤리규범을 제정하는 것은, 크게 두 가지 기능을 수행한다.¹²⁰⁾ ‘선언적 기능’과 ‘행동지침기능’이 그것이다. 우선 일정한 기업은 윤리규범을 제정함으로써, 해당

118) 이에 관해서는 우선 양만식, “기업의 윤리경영과 사회적 책임”, 『기업법연구』 제24권 제1호(2009), 253-256쪽 참고.

119) 현재 우리는 다음과 같은 ‘기업윤리헌장’을 마련하고 있다(양만식, “기업의 윤리경영과 사회적 책임”, 『기업법연구』 제24권 제1호(2009), 각주(13)에서 인용).

1. 기업시민으로서 사회적 책무를 다한다.
2. 창의와 혁신을 통해 정당한 이윤을 창출한다.
3. 투명경영을 하는데 노력을 다한다.
4. 정치권 및 정부와 건전하고 투명한 관계를 유지한다.
5. 전문경영인의 육성을 위해 노력한다.
6. 기업 상호간에 공정한 경쟁을 한다.
7. 대·중소기업간 협력을 발전시켜 나간다.
8. 소비자 및 고객의 권익증진에 힘쓴다.
9. 모든 기업구성원의 이익을 향상시킨다.
10. 환경 친화적 경영을 지향한다.
11. 지역사회의 발전에 기여한다.
12. 해외진출 기업은 현지국의 선량한 기업시민으로서 현지국의 법률을 준수하고 현지국의 문화와 거래관행을 존중한다.
13. 우리 기업은 이 헌장을 준수하고 실천이 가시화되도록 공동협력하여 국민으로부터 신뢰받는 기업을 만드는데 노력한다.

120) 양만식, “기업의 윤리경영과 사회적 책임”, 『기업법연구』 제24권 제1호(2009), 253쪽.

기업이 윤리경영과 사회적 책임에 동참하고 있다는 점을 대내외적으로 선언할 수 있다. 나아가 해당 기업은 윤리규범을 제정함으로써, 어떻게 윤리경영을 실행할 것인가에 관한 행동지침을 마련할 수 있다.

그러면 윤리규범은 어떤 절차를 거쳐 제정하는 것이 바람직한가? 이는 다시 크게 세 단계로 구체화할 수 있다고 생각한다. 첫 번째 단계는 윤리경영과 직접·간접으로 관련을 맺는 관련자들을 인터뷰하여, 이들이 원하는 윤리규범의 수준 및 내용을 조사하는 것이다. 두 번째 단계는 다른 기업들이 이미 마련해 놓은 윤리규범들을 비교·분석하는 것이다. 일종의 비교법적 작업에 해당한다. 세 번째 단계는 첫 번째와 두 번째 단계를 통해 획득한 정보를 기본 토대로 하여 해당 기업에 적절한 윤리규범을 제정하는 것이다.

(2) 윤리규범 실행

나아가 두 번째 단계로서 이렇게 제정한 윤리규범을 제대로 실행해야 한다. 만약 윤리규범을 제정만 해놓고, 이를 실행하지 않으면, 이 윤리규범은 그야말로 ‘선언적·상징적’ 규범으로 전락할 우려가 크다. 그러므로 윤리경영을 실천하고자 하는 기업은 기업 내부에 체계적인 인적·물적·제도적 장치를 마련하여, 윤리규범을 체계적으로 실행할 수 있어야 한다. 그런데 이 단계는 - 아래 제3장에서 다룰 - 법준수프로그램(Compliance Program)과 밀접한 관련을 맺는다. 즉 윤리규범을 실행하는 과정은 법준수프로그램을 실행하는 과정의 한 부분을 이룬다. 그러므로 윤리규범 실행에 관한 상세한 내용은 법준수프로그램을 다루면서 언급하도록 한다.

(3) 피드백

마지막 세 번째 단계는 윤리규범을 실행하는 과정에서 획득한 경험 및 결과를 윤리규범에 다시 반영하는, 달리 말해 피드백하는 것이다. 윤리규범을 제정하여 이를 구체적인 현장에 실행하다 보면, 크게 긍정적인 결과와 부정적인 결과를 얻을 것이다. 이러한 결과를 다시 윤리규범에 반영하여, 윤리규범을 상황에 더욱 적합할 수 있도록 개정해야만, 윤리규범이 모든 관련자들에게 내면화될 수

있고, 이를 통해 윤리경영이 실현될 수 있다. 이러한 점에서 모든 윤리경영의 실행전략은 ‘반성적 구조’(reflexive Struktur)를 갖추고 있어야 한다.

4. 윤리경영의 현황: 삼성전자의 윤리경영 사례

그러면 우리 기업들은 어떻게 윤리경영을 실행하고 있는가? 여기에서는 우리나라의 대표적인 글로벌기업이라고 할 수 있는 삼성전자의 윤리경영 사례를 예로서 분석하고자 한다. 최근 여러 가지로 논쟁 속에 휘말린 삼성전자는 아니지만, 삼성전자는 일찍부터 사회공헌활동과 윤리경영을 실천하고자 노력하고 있는 것으로 보인다. 예를 들어, 삼성전자는 홈페이지에 지난 2000년부터 작성한 ‘지속가능성 보고서’를 탑재하고 있는데, 이를 통해 삼성전자가 어떻게 윤리경영을 구현하려 하는지 추론할 수 있다.¹²¹⁾ 아래에서는 삼성전자가 2010년에 작성한 『삼성지속가능보고서(2010)』를 토대로 하여, 삼성전자의 윤리경영에 관해 조감하도록 한다.

(1) 임직원 행동규범

『삼성지속가능보고서(2010)』에 따르면, 삼성전자는 우선 ‘임직원 행동규범’을 제정하여 윤리경영의 기본 틀을 마련하고 있다. 삼성전자는 이 ‘임직원 행동규범’을 “제반 업무활동의 기본 지침으로 활용”하고 있다.¹²²⁾ 위 보고서는 34-35쪽에 걸쳐 매우 상세한 ‘임직원 행동규범’을 소개하고 있는데, 이에 따르면 임직원 행동규범은 크게 다섯 가지 원칙으로 구성되어 있다. 첫 번째 원칙은 “법과 윤리를 준수한다.”이고, 두 번째 원칙은 “깨끗한 조직문화를 유지한다.”이다. 이어서 세 번째 원칙은 “고객·주주·종업원을 존중한다.”이고, 네 번째 원칙은 “환경·안전·건강을 유지한다.”이다. 마지막으로 다섯 번째 원칙은 “글로벌 시민으로서

121) 이는 삼성전자 홈페이지(<http://www.samsung.com/sec/aboutsamsung>)에서 다운로드할 수 있다(2010. 11. 3. 방문); 다만 여기서 지적할 만한 것은, 지난 2000년에 삼성전자는 “삼성전자 녹색경영보고서”라는 이름으로 보고서를 작성하기 시작하다가, 2006년에는 이를 “환경/사회보고서”로 명칭을 변경하였고, 다시 2008년부터는 현재의 “지속가능성 보고서”라는 명칭으로 작성하고 있다는 점이다.

122) 『삼성지속가능보고서(2010)』, 33쪽.

사회적 책임을 다한다.”이다. 이 다섯 가지 원칙은 다시 각각 중간의 행위규범을 마련하고 있고, 중간의 행위규범은 다시 구체적인 행위규범을 명문화하고 있다.

(2) 윤리경영 실행을 위한 조직화

이와 같은 임직원 행동규범을 실천하기 위해 삼성전자는 크게 두 가지 조직을 마련하고 있다. 감사위원회와 감사팀이 그것이다. 먼저 감사위원회는 “견제와 균형을 통해 경영진이 기업가치를 극대화할 수 있도록 감독하고 지원하기 위한 이사회 내의 독립된 위원회”를 말한다. 감사위원회는 “재무제표 감사 등의 회계 감사, 이사의 업무수행에 대한 감사, 영업보고요구, 주주총회소집요구 등의 업무 감사권한”을 가지고 있다.¹²³⁾ 이를 통해 삼성전자의 모든 임직원들이 행동규범을 준수하고 있는지를 감사한다. 나아가 감사팀은 회사와 임직원이 윤리경영을 실천하고 있는지를 점검하고 독려하는 것을 주된 목적으로 하는 독립부서이다. 이 감사팀은 - 기능면에서는 서로 유사하기는 하지만 - 감사위원회와는 조직상 구별된다. 감사팀은 “감사활동으로 드러난 정도경영 및 윤리경영 저해 요소나 불합리한 프로세스에 대해서는 최고경영진에게 보고 후 개선함으로써 조직 내 업무 효율을 높이고 기업의 가치를 제고하는 데 기여”하고자 한다.¹²⁴⁾

(3) 윤리경영 실현을 위한 프로그램

나아가 삼성전자는 윤리경영을 실현하기 위해 크게 두 가지 프로그램을 가동하고 있다. ‘부정예방교육’과 ‘윤리경영 사이트’, 즉 ‘사이버 감시팀 운영’이 그것이다. 우선 보고서에 따르면, 삼성전자는 “윤리경영 실천을 위해 감사팀 내 계층별 전담 강사진을 편성하여 국내외 신입임원 교육, 신입사원 입문 교육, 승격자 과정, 주재원 양성 과정 등 집합교육을 운영”하고 있다. 또한 전체 임직원을 대상으로 하여 온라인 교육 등 주기적인 부정 예방 교육을 실시하고 있다.¹²⁵⁾ 아울러 삼성전자는 윤리경영 사이트를 운영함으로써, “국내외 임직원들에게 삼

123) 『삼성지속가능보고서(2010)』, 33쪽.

124) 『삼성지속가능보고서(2010)』, 33쪽.

125) 『삼성지속가능보고서(2010)』, 33쪽.

성의 윤리경영을 전파하고 행동규범 준수를 독려함은 물론, 부정판단 기준을 명확히 정의하여 행동에 대한 구체적인 지침을 제공”하고 있다.

(4) 평 가

『삼성지속가능보고서(2010)』에서 보고되고 있는 내용만 놓고 보면, 삼성전자는 ‘외견상’ 윤리경영을 모범적으로 실현하고 있는 것으로 보인다. 무엇보다도 상세한 임직원 행동규범을 마련하고 있다는 것 자체가 눈에 띈다. 그러나 이와 같은 행동규범이 실제로 삼성전자 구성원들에게 내면화되고 있는지에 관해서는 별도의 법사회학적 연구가 필요하지 않을까 생각한다. 그리고 조직적인 측면에서 아직 법준수프로그램을 전담하는 준법감시부서나 준법감시인을 마련하지 않고 있다는 점은, 일종의 한계로 지적할 수 있다고 생각한다.

5. 윤리경영의 한계

마지막으로 윤리경영과 관련된 한계를 간략하게 언급하도록 한다. 기업이 처한 현실을 정확하게 반영하여 윤리규범을 제정한 후, 이를 제대로 실현하면, 기업은 윤리경영을 성공적으로 실행할 수 있고, 이를 통해 기업의 사회적 가치도 제고할 수 있을 것이다. 그러나 윤리경영을 실행하는 과정에서는 - 때로는 기업의 의지와는 무관한 - 다양한 구조적 문제가 발생할 수 있다. 즉 윤리경영 자체가 일정한 구조적 한계를 안고 있는 것이다. 이러한 예로서 연구자는 크게 세 가지 문제를 생각해 보려 한다.

(1) 기업내부관행 문제

먼저 기업내부의 관행 문제를 언급할 수 있다.¹²⁶⁾ 새롭게 윤리규범을 제정하여 윤리경영을 실행하려 하다 보면, 이러한 윤리규범이 기존에 기업내부에 존재하던 ‘관행’과 충돌하는 경우를 종종 만날 수 있다. 이 경우 이른바 기업내부

126) 이 문제를 ‘사회부패’의 시각에서 분석한 경우로서 양천수, “기초법학의 관점에서 본 사회부패의 개념, 정당화 근거 및 정책”, 『한국부패학회보』 제11권 제4호(2006. 12), 8-9쪽 참고.

관행을 어떻게 취급해야 할지 문제가 될 수 있다. 이는 윤리규범에 맞지 않는 것이므로, 무조건 배척해야 하는 것일까? 그러나 이렇게 무조건 배척할 수만은 없는 이유가 세 가지 있다. 첫째, 이러한 관행은 해당 기업 안에서 지속적으로 반복되어 왔다는 점이다. 둘째, 관행이 이렇게 반복해서 행해지면서, 이 관행들은 기업 구성원들을 통해 어느 정도 승인을 받았다는 점이다. 셋째, 사회현상을 파악하는 윤리적·도덕적 관점이 다양해지면서, 이렇게 기업내부관행으로 되풀이되는 행위들을 경영윤리에 반하는 것으로 확고하게 판단하는 것이 점점 더 어려워지고 있다는 점이다. 이러한 점에서 볼 때, 기업내부관행이라는 이유만으로 이를 무조건 배척하는 것은 바람직하지 않다고 생각한다. 그러므로 기업 구성원이나 관련자들을 인터뷰하여 윤리규범을 제정하는 과정에서, 이와 같은 기업내부관행을 적절하게 고려할 필요가 있다.

(2) 상징적·가식적 윤리경영 문제

나아가 윤리경영은 자칫 상징적·가식적인 윤리경영으로 전락할 우려 역시 존재한다는 점이다. 물론 이 문제를 구조적 문제라고 말하기는 어려울 수 있다. 왜냐하면, 윤리경영이 실질적으로 실행되는가, 아니면 상징적이고 가식적인 것에 머물 것인가 하는 여부는 전적으로 윤리경영을 향한 기업의 의지에 달려 있기 때문이다. 그러나 만약 윤리규범이 순전히 자율적으로 해당 기업에 의해 제정되기보다는, 타율적으로 이식되고, 또 이렇게 이식된 윤리규범이 기업의 현실을 적절하게 반영한 것이 아니라면, 이는 기업의 의지와는 무관한 구조적인 문제라고도 말할 수 있다. 사실 현실적으로 보면, 요즘 윤리경영이 일종의 유행을 타고 있는 사회적 분위기에서 볼 때, 기업들은 이러한 유행에 편승하고자 자신의 상황과는 무관한 윤리규범을 - 반자율적으로 - 채택하는 경우가 많다. 이렇게 되면, 이러한 과정을 통해 이식된 윤리규범은 실행되지 못할 가능성이 크고, 또 그렇게 되면 윤리경영은 가식적인 것으로 전락할 것이다.

(3) 윤리경영과 시장논리의 괴리

그러나 더 큰 문제는 기업의 자율적인 의지로 윤리규범을 제정하여 이를 실행

하고자 하는 경우에도, 이러한 자율적인 윤리경영이 현실적인 시장논리와 괴리를 일으켜 제대로 실현되지 못할 수 있다는 것이다. 다시 말해, 윤리경영과 시장논리가 괴리를 일으켜, 서로 충돌할 수도 있다는 점이다. 이게 가능할 수 있는 이유는, 무엇보다도 현대 사회에서 진행되는 ‘기능적 분화과정’에서 찾을 수 있다. 사회가 다양한 기능적 하부체계로 분화되면서, 전체 사회를 지탱하는 합리성 기준도 사라지게 되었다. 오늘날 합리성 역시 각각 분화된 사회적 기능체계에 맞게 다원적으로 분화되고 있기 때문이다. 이에 따라 설사 윤리·도덕적인 관점이나 법적 관점에서 볼 때는 타당한 것이라 할지라도, 경제적 관점에서는 타당하지 않을 수 있는 현상이 얼마든지 등장할 수 있게 되었다. 기능적 분화라는 시각에서 보면, 이는 도덕적 소통과 법적 소통 그리고 경제적 소통이 각기 분화되면서 발생하는 필연적인 현상일 수밖에 없다.¹²⁷⁾ 이렇게 보면, 기본적으로 도덕적 소통에 기반을 둔 윤리경영이, 경제적 소통에 바탕을 둔 시장논리와 괴리를 일으킬 수 있다는 점은 충분히 가능한 일이다. 그렇게 되면, 기업은 한 편으로는 윤리경영을 채택하면서도, 다른 한편으로는 시장논리 속에서 살아남기 위해 이러한 윤리경영과는 다른 경영논리를 감수해야 하는 구조적 문제를 떠안을 수밖에 없다. 그러나 이는 윤리경영만으로 해결할 수 있는 문제는 아니다.

6. 윤리경영에 대한 법적 강제 가능성

이처럼 윤리경영이 안고 있는 구조적 한계에 비추어 볼 때, 윤리경영을 법으로 강제하고자 하는 것은 그리 바람직한 법정책이라고 말할 수 없다. 만약 윤리경영을 법적 책임으로 규정하여 이를 강제하고자 하면, 윤리경영이 안고 있는 구조적 문제 때문에 윤리경영은 실패할 가능성이 높다. 국가를 통해 외부적·강제적·타율적으로 이식된 윤리경영은 기업내부관행 및 시장논리를 적절하게 반영하지 못해, 결국 상징적이고 가시적인 윤리경영으로 전락할 우려가 높다. 그러므로 윤리경영은 해당 기업이 자율적으로 실행할 수 있도록 하는 것이 가장

127) 물론 현대 사회의 기능적 분화를 강조한 루만은 법적 소통이나 경제적 소통은 각기 독자적인 기능체계를 구성할 수 있지만, 도덕적 소통은 독자적인 기능체계로 나아갈 수 없다고 말한다. 서영조, “루만의 ‘사회학적 도덕이론’과 그 도덕철학적 의미”, 『한국사회학』 제36집 제5호(2002), 14쪽.

바람직하다. 다만 자율적인 실행율을 높이기 위해, 국가가 법을 통해 일정한 인센티브를 제공하는 것은 생각해 볼 수 있다.

Ⅲ. 기업지배구조와 기업의 사회적 책임

1. 기업지배구조와 사회적 책임의 상관성

위에서 우리는 사회적 책임의 맥락에서 윤리경영이 어떤 의미를 갖는지에 관해 살펴보았다. 이어서 아래에서는 기업지배구조와 기업의 사회적 책임에 관해 간략하게 검토하기로 한다.¹²⁸⁾ 그러면 이와 같은 논의가 필요한 이유는 어디에서 찾을 수 있는가? 그 이유는 - 이미 시사를 한 것처럼 - 기업지배구조에 관한 논의가 기업의 사회적 책임에 관한 논의와 유기적인 상관관계를 형성하고 있기 때문이다. 즉 기업지배구조를 개선하는 작업 자체가 기업이 이행해야 하는 사회적 책임의 한 내용을 구성한다. 기업지배구조가 개선되어야만, 기업은 적절하게 사회적 책임을 이행할 수 있는 것이다. 뿐만 아니라, 기업지배구조를 개선하는 것은 - 위에서 검토한 - 윤리경영을 실현하는 데 필요한 제도적 기초가 된다.¹²⁹⁾ 만약 일정한 기업이 표면적으로는 윤리경영을 표방하지만, 제도적인 측면에서 기업지배구조를 개선하지 않고 있다면, 윤리경영 선언은 말 그대로 상징적이고 가시적인 윤리경영으로 전락할 우려가 있다.

2. 기업지배구조의 개념

그러면 기업지배구조란 무엇을 뜻하는가? ‘기업지배구조’라는 개념은 영어 ‘Corporate Governance’를 번역한 말이다. 상법학자인 김화진 교수는 기업지배구조를 “기능적 정의”와 “실질적 의미”라는 두 측면에서 정의하는데,¹³⁰⁾ 여기서는

128) 이에 관해서는 우선 한철, “기업의 사회적 책임(CSR)과 기업지배구조”, 『상사판례연구』 제22집 제3권(2009. 9), 313-338쪽 참고.

129) 이를 실증적으로 증명하는 연구로서 반혜정, “지배구조에 따른 기업의 사회적 책임과 기업성과”, 『산업경제연구』 제22권 제5호(2009. 10), 2171-2195쪽 참고.

130) 김화진, 『이사회: 운영원리와 법률적 책임』 제2판, 박영사, 2007, 1-5쪽; 이와 유사한 개념정의로는 김건식, “우리 기업지배구조의 전환”, 『강원법학』 제16권(2003. 8), 50쪽 참고.

이러한 개념정의를 원용하여 기업지배구조의 개념을 정의한 후, 이에 대한 연구자의 견해를 간략하게 추가하도록 한다.

(1) 기능적 개념정의

기능적 개념정의란 기업지배구조가 회사법 영역에서 수행하는 기능에 초점을 맞추어 행한 개념정의라고 할 수 있다. 김화진 교수에 따르면, 이러한 개념정의는 다시 두 가지 방식으로 행할 수 있다. 첫째는 넓게 정의하는 방식이고, 둘째는 좁게 정의하는 방식이다. 기능적인 측면에서 기업지배구조를 넓게 정의하면, “기업지배구조란 경제활동의 단위를 둘러싼 여러 이해관계자들간의 관계를 조정하는 메커니즘”이라고 할 수 있다.¹³¹⁾ 이에 대해 기업지배구조를 좁게 정의하면 “주주총회와 이사회간의 권한배분문제”라고 할 수 있으며, 가장 좁은 의미로는 “경영자통제 메커니즘”이라고 정의할 수 있다.¹³²⁾

(2) 실질적 의미

이에 대해 기업지배구조 개념이 갖는 실질적 의미는 “기업의 대리인 비용을 감소시키기 위한 장치”라고 말할 수 있다.¹³³⁾ ‘대리인 비용’(Agency Cost)이라는 용어가 시사하는 것처럼, 이는 기업지배구조를 법경제학의 관점에서 분석하고자 하는 것이다. 이에 따르면, 대리인 비용은 주로 ‘스틸링’(Stealing)과 같은 일종의 ‘부패’를 통해 발생하므로, 결국 이에 따르면, 기업지배구조에 관한 논의는 바로 기업내부에서 발생하는 스틸링을 억제해 ‘경영권의 사적 이익 추구’를 최소화하기 위한 것이라고 이해할 수 있다.¹³⁴⁾

131) 김화진, 『이사회: 운영원리와 법률적 책임』 제2판, 박영사, 2007, 1-2쪽; 여기서 김화진 교수는 Holly J. Gregory, The Globalization of Corporate Governance, Global Counsel 5 (2000)를 인용한다; 한편 이보다 좀 더 넓게 기업지배구조를 “기업의 경영과 감시에 필요한 법적·사실적 질서조건”이라고 정의하는 경우도 있다. 예를 들어, A.v. Werder, Corporate Governance (Unternehmensverfassung), in: G. Schreyögg/A.v. Werder (Hrsg.), Handwörterbuch Unternehmensführung und Organisation, 4. völlig neu bearbeitete Aufl., Stuttgart 2004, S. 160 참고.

132) 김화진, 『이사회: 운영원리와 법률적 책임』 제2판, 박영사, 2007, 2쪽.

133) 김화진, 『이사회: 운영원리와 법률적 책임』 제2판, 박영사, 2007, 2쪽.

(3) 검 토

이상의 논의에서 추측할 수 있듯이, 우리는 기업지배구조 개념의 외연이 지속적으로 확장되어 왔다는 점을 알 수 있다. 이는 크게 다음과 같은 3단계로 구획할 수 있다. 우선 소유와 경영이 일치하던 제1단계에서는 기업지배구조의 개념이 기업소유자인 동시에 경영자인 기업지배자가 갖고 있는 권력을 통제하는 데 중점을 두었다. 이에 대해 소유와 경영이 분리된 제2단계에서는 기업지배구조의 개념이 소유자인 주주와 경영자인 이사회에 권한을 적절하게 배분하는 데 주안점을 두었다. 마지막으로 소유자 및 경영자 이외에 새롭게 이해관계인이 부각된 제3단계에서는 “경제활동의 단위를 둘러싼 여러 이해관계자들간의 관계를 조정하는 메커니즘”이라는 의미로 기업지배구조의 개념이 확장되었다.

표 2 기업지배구조 개념의 확장단계

발전단계	소유와 경영 및 이해관계자들의 관계	기업지배구조의 개념
제1단계	소유와 경영의 일치	경영자통제 메커니즘
제2단계	소유와 경영의 분리	주주와 이사회 간의 권한배분 메커니즘
제3단계	소유와 경영의 분리 및 다양한 이해관계인들의 부각	경제활동의 단위를 둘러싼 여러 이해관계자들 사이의 관계조정 메커니즘

한편 기업지배구조에 대한 기능적·법경제학적 접근에서 알 수 있듯이, 기업지배구조 개념에서 가장 핵심적인 역할을 하는 징표로는 다음 두 가지를 거론할 수 있다. ‘권한배분’과 ‘경영진의 부패 방지’가 그것이다. 이 두 징표는 서로 유기적으로 연결된다. 즉 ‘권한배분’은 자기목적적인 것이 아니라, ‘경영진의 부패’를 방지하기 위해 존재하는 것이라고 말할 수 있다. 마치 권력분립을 통해 국가의 권력을 기능적으로 재배치하고, 또 이를 통해 국가권력이 남용되는 것을 막는 것처럼, 기업지배구조에서도 ‘권한배분’을 통해 회사의 경영진이 회사의 이익을 스틸링하는 것을 막을 수 있는 것이다. 그리고 이렇게 경영진의 스틸링을 억제하면, 기업의 브랜드 가치도 제고될 것이다. 이를 도식화하면, 다음과 같다.¹³⁵⁾

134) 김화진, 『이사회: 운영원리와 법률적 책임』 제2판, 박영사, 2007, 3-4쪽.

그림 1 기업지배구조의 의의

기업지배구조 개선 ⇔ 회사의 권한 배분 ⇔ 경영진의 사적이익 추구 억제
⇔ 기업의 브랜드 차기 제고

3. 기업지배구조 논의의 역사와 현황

오늘날 회사법의 많은 영역이 그런 것처럼, 기업지배구조에 관한 논의도 미국에서 본격적으로 촉발되었다.¹³⁶⁾ 미국에서는 이미 1912년 당대 최고의 금융가인 모건(J.P. Morgan) 일가에 대해 진행된 푸조(Pujo) 위원회 조사를 계기로 하여 기업지배구조에 관한 논의가 이루어지기 시작하였다. 이후 특히 지난 2000년 초반 발생한 엔론(Enron)과 월드콤(World-Com)의 대규모 분식회계 사건을 경험하면서 기업지배구조에 관한 논의가 한층 강화되었고, 이를 계기로 하여 지난 2002년에는 유명한 ‘회계개혁법’(Sarbanes-Oxley Act of 2002)이 제정되기도 하였다.

이러한 경향은 우리나라에서도 비슷하게 찾아볼 수 있다. 우리 경제는 “개발국가와 관료의 지배”라는 방식을 통해 급성장하는 과정을 거쳤기 때문에,¹³⁷⁾ 오랫동안 기업지배구조에 관한 논의는 우리 기업과는 무관한 것이었다. 자본시장에서 기업에 필요한 자본을 충당하기보다는 정경유착에 기반을 둔 차입경영의 방식으로 기업은 필요한 자본을 직접 조달하였다. 이로 인해 일부 소수주주가 주식을 집중적으로 소유한 ‘지배주주의 독재체제’가 오랜 기간 동안 우리 기업을 지배하였다. 우리 기업문화를 상징적으로 보여주는 ‘재벌’은 바로 이러한 풍토에서 성장한 것이다.¹³⁸⁾ 그러나 정치적으로 민주주의가 성장하고, 경제의 세계화

135) 이러한 맥락에서 가령 블랙(Bernard Black)은 기업지배구조를 “셀프-딜링(self-dealing)에 대한 규제와 최적의 기업공시를 통해 기업가치를 최대화할 수 있도록 하는 메커니즘”이라고 정의하는데, 이는 기본적으로 타당하다고 말할 수 있다. Bernard Black, The Core Institution that Support Strong Securities Market, Business Lawyer 55 (2000), p. 1565; 김화진, 『이사회: 운영원리와 법률적 책임』 제2판, 박영사, 2007, 2쪽에서 다시 인용.

136) 이에 관해서는 김화진, 『이사회: 운영원리와 법률적 책임』 제2판, 박영사, 2007, 5쪽 아래 참고.

137) 김진식, “우리 기업지배구조의 전환”, 『강원법학』 제16권(2003. 8), 51-53쪽.

138) 김진식, “우리 기업지배구조의 전환”, 『강원법학』 제16권(2003. 8), 54-59쪽.

가 진척되면서, 이제는 ‘지배주주의 독재체제’와 같은 종전의 기업지배구조로는 세계화가 진척되면서 제기되는 ‘글로벌 스탠다드’ 요청을 충족시키기 어렵게 되었다. 특히 지난 1997년 우리 경제를 휩쓴 금융위기와 이를 기점으로 하여 진행된 대대적인 구조조정 과정을 겪으면서, 기업지배구조에 관한 논의가 활발하게 진행되기 시작하였다. 지난 2000년을 전후로 하여 지금까지 약 십여 년간은 가히 ‘기업지배구조의 시대’라고 말할 수 있을 만큼, 기업지배구조에 관한 논의가 활발하게 진행되었고, 이러한 논의성과는 법적 제도에 투영되기도 하였다. 기업지배구조에 관한 논의가 한창 진행 중이던 지난 2003년 상법학자인 김진식 교수는 우리 기업지배구조의 현황에 관해 다음과 같이 정리하기도 하였다.¹³⁹⁾

- 자금조달과 관련해서는 은행 중심에서 차츰 자본시장 중심으로 이동하고 있는 중이다.
- 아직 지배주주가 절대적인 지위를 유지하고 있지만, 점차 전문경영인의 역할이 증대하고 있다. 그에 따라 경영권의 사적 이익이 쇠퇴하고, 주주가치의 중요성이 서서히 강조되고 있다.
- 일부 공개기업에서는 이사회에서 사외이사의 역할이 두드러지고 있다.
- 그룹 전체의 관점이 아직 지배적이기는 하지만, 개별기업의 독립성이 점차 강조되고 있다.
- 경제분야에서도 관료의 지배에서 법의 지배로 전환되고 있는 중이다.

다만 이렇게 김진식 교수가 지난 2003년에 정리한 현황이 지금도 여전히 유효한지는 별도로 검토해 보아야 할 필요가 없지 않다. 왜냐하면, 지난 2008년을 기점으로 하여 노무현 정부에서 이명박 정부로 정권이 교체되면서, 기업지배구조에 관한 논의도 한풀 꺾인 감이 없지 않기 때문이다. 이를테면 현 정부가 ‘친기업정책’을 추진하면서, ‘출자총액제한제도’ 같이 기업의 지배력 확장을 억제하는, 넓은 의미의 기업지배구조 개선에 해당하는 제도들이 폐지되었기 때문이다. 이러한 맥락에서 경제학자인 김진방·조민수는 2009년에 발표한 논문 “한국 기

139) 아래는 김진식, “우리 기업지배구조의 전환”, 『강원법학』 제16권(2003. 8), 68쪽에서 직접 인용하였다.

업집단의 자본구조와 소유구조: 경제위기 이후의 변화와 그 의미”에서 다음과 같은 결론을 제시한다.¹⁴⁰⁾

“셋째, 30대 기업집단의 자본구조와 소유구조의 변화를 종합하면, 1997년 이후 30대 기업집단의 자본 규모와 구성의 변화에도 불구하고 소유구조는 크게 변하지 않았으며, 소유와 지배의 괴리가 매우 큰 것을 확인할 수 있었다. 30대 기업집단의 소유와 지배의 괴리를 계산한 결과 중위 기업집단의 경우 소유와 지배의 괴리도가 1997년 말에는 하위 기업집단과 비슷했으나, 2005년 말에는 상위 기업집단에 더 가깝게 변한 것으로 나타났다. 또한 상위 기업집단의 괴리도는 1998년과 1999년에 상승했다가 그 후 하락했으며, 1997년 말에 비하면 2005년 말에 더 높은 수준에 머물러 있다. 하위 기업집단의 경우 소유와 지배의 괴리도가 다른 기업집단에 비해 낮은 것으로 나타났다. 이는 상위와 중위 기업집단에 대리인문제가 예전보다 더 심각할 수 있음을 의미한다.”

이렇게 보면, 우리의 기업지배구조가 앞으로 어떤 모습을 보일지는 좀 더 지켜보아야 할 문제라고 말할 수 있다.

4. 기업지배구조의 핵심내용

(1) 서론

이미 언급한 것처럼, 기업지배구조에 관해서는 그 동안 상당한 양의 연구가 축적되었다.¹⁴¹⁾ 그러나 이 모든 것을 일별하고 분석하는 것은 연구자의 역량을 넘어서는 것인 동시에, 법준수프로그램에 초점을 맞추고 있는 이 연구의 목적에 비추어 보아도 그리 적절하지는 않다고 생각한다. 그러므로 여기서는 - 기업의

140) 김진방·조민수, “한국 기업집단의 자본구조와 소유구조: 경제위기 이후의 변화와 그 의미”, 『윤리경영연구』 제11권 제1호(2009), 71쪽.

141) 대표적으로 앞에서 인용한 김화진, 『이사회: 운영원리와 법률적 책임』 제2판, 박영사, 2007; 김건식, “우리 기업지배구조의 전환”, 『강원법학』 제16권(2003. 8)외에 김화진, 『기업지배구조와 기업금융』, 박영사, 2009; 고동원, 『금융규제와 법』, 박영사, 2008, 331쪽 아래 등 참고.

사회적 책임 및 법준수프로그램의 관련성 안에서 - 필요최소한의 범위에서 기업 지배구조의 핵심내용을 언급하고자 한다.

위에서 지적한 것처럼, 기업지배구조에서 가장 핵심적인 역할을 하는 징표는 ‘권한배분’이다. 이는 - 헌법학의 성과를 수용하여 - 달리 ‘권력분립’이라는 용어로 바꿔 말할 수 있을 것이다. 이러한 권력분립은 - 다시 <기업-환경 도식>을 원용하여 - ‘기업내부’와 ‘기업외부’의 권력분립 문제로 유형화하여 파악할 수 있다.

(2) 기업내부에서 본 기업지배구조 개선

기업지배구조의 영어 원어인 ‘Corporate Governance’가 시사하는 것처럼, 기업 지배구조는 본래 회사(Corporation) 내부의 문제에 속한다. ‘기업’(Firm)과는 달리, ‘회사’(Corporation)는 이사회와 주주의 관계로 구성된다. 그렇다면 기업내부, 즉 회사에서 문제가 되는 기업지배구조는 바로 ‘이사회와 주주총회 사이의 권력 배분’이라고 말할 수 있다. 우리의 현실에서 이를 바꿔 말하면, 이사회와 지배주주 사이의 권력배분이라고 할 수 있다. 따라서 기업내부에서 기업지배구조를 개선한다는 것은, 우선적으로는 이사회의 권한과 기능을 회복하는 의미를 지닌다. 즉 이사회가 대부분 지배주주로 구성된 경영진의 경영행위를 통제하고, 동시에 이를 지원하는 역할을 수행할 수 있도록 하는 것이다.¹⁴²⁾ 이사회가 이러한 기능과 역할을 수행하기 위해서는, 다시 이사회 안에 두 가지 제도적 장치를 마련할 필요가 있다. 즉 이사회를 내적으로 분화시키는 것이다. 첫째는 ‘사내이사’와는 별도로 ‘사외이사’를 확충하는 것이고,¹⁴³⁾ 둘째는 이사회 안에서 별도로 감사위원회를 설치하는 것이다.¹⁴⁴⁾

(3) 기업외부에서 본 기업지배구조 개선

본래 의미의 또는 좁은 의미의 기업지배구조 개념에 따르면, 기업지배구조는 이사회와 주주의 관계에서 문제가 된다. 그렇지만 기업의 외연이 확장되고, 이에

142) 김화진, 『이사회: 운영원리와 법률적 책임』 제2판, 박영사, 2007, 1쪽.

143) 김화진, 『이사회: 운영원리와 법률적 책임』 제2판, 박영사, 2007, 54쪽 아래.

144) 김화진, 『이사회: 운영원리와 법률적 책임』 제2판, 박영사, 2007, 111쪽 아래.

따라 기업이 기업집단을 형성하여 그 영향력을 비약적으로 확장시킴으로써, 기업지배구조 문제는 한 기업을 넘어서 기업과 기업의 관계 문제로 확장되고 있다.¹⁴⁵⁾ 즉 기업집단 내부에서 권력분립을 형성함으로써, 한 기업 혹은 이 기업을 배후에서 조종하는 지배주주의 영향력을 통제하도록 하는 것이다. 이와 같이 기업외부에 본 기업지배구조 개선 문제는 주로 독점금지법과 같은 경제법이 담당한다. 이에 대한 대표적인 예로서 ‘독점규제 및 공정거래에 관한 법률’ 제11조의 2 제1항이 정하는 ‘내부거래 공시’, 이에 토대를 둔 ‘상호출자금지제도’(같은 법 시행령 제17조의 8), ‘소유지배구조 공개’ 등을 생각할 수 있다.

5. 기업지배구조와 법준수프로그램

앞에서 살펴본 것처럼, 기업지배구조를 개선하는 작업은 기업이 부담하는 대내적 사회적 책임의 한 부분을 차지한다. 즉 기업지배구조를 개선하는 것 자체가 사회적 책임을 이행하는 것이라고 말할 수 있다. 그러면 기업지배구조를 개선하는 작업은 기업의 법준수프로그램과 어떤 관련성을 맺을 수 있을까? 이에 대해서는 다음과 같이 대답할 수 있다고 생각한다. 즉 기업의 법준수프로그램은 내부통제제도의 일종으로서 기업지배구조 개선의 한 부분을 이룬다는 것이다.¹⁴⁶⁾ 여기서 내부통제제도는 “기업의 재무보고, 준법, 사업 및 운영상의 효율성 확보 등 세 가지 측면이 잘 기능하도록 설치·관리되는 시스템”을 말한다.¹⁴⁷⁾ 이와 같은 개념정의에서 알 수 있듯이, 내부통제제도는 기업의 법준수프로그램을 포함한다. 이러한 내부통제제도는 기업이 지배구조를 자율적으로 개선하는 데 기여하고 있으므로, 결국 법준수프로그램을 가동하는 것 역시 기업의 지배구조를 개선하는 데 적지 않은 기여를 한다고 말할 수 있다. 사실이 그렇다면, 법준수프로그램은 기업지배구조 개선과 관련을 맺고, 또 기업지배구조 개선은 윤리경영을 실현하는 데 제도적 기초가 되므로, 결국 법준수프로그램과 기업

145) 김화진, 『이사회: 운영원리와 법률적 책임』 제2판, 박영사, 2007, 17-19쪽.

146) M. Schubert, *Konzeption und Implementierung eines Compliance-Systems: Kernelemente und Handlungsempfehlungen*, Saarbrücken 2008, S. 12.

147) 김화진, 『이사회: 운영원리와 법률적 책임』 제2판, 박영사, 2007, 272쪽.

지배구조 개선 및 윤리경영 그리고 사회적 책임 사이에는 다음과 같은 상관관계가 형성된다고 말할 수 있다.

그림 2 기업지배구조와 법준수프로그램의 관계

법준수프로그램 실행 ⇨ 기업지배구조 개선 ⇨ 윤리경영 실현 ⇨ 사회적 책임 이행

다만 여기에서 주의해야 할 점은 기업지배구조와 법준수프로그램의 관계를 위도식이 보여주는 것처럼 일방적이고 단선적인 관계로 이해해서는 안 된다는 점이다. 가령 법준수프로그램을 실행함으로써 기업지배구조가 개선되고, 윤리경영 역시 실현될 수 있지만, 이와 반대로 기업지배구조를 개선함으로써 법준수프로그램을 실행할 수 있게 되고, 이를 통해 윤리경영 역시 실현할 수도 있는 것이다. 또한 윤리경영을 실현함으로써 법준수프로그램이 실행될 수 있고, 이를 통해 기업지배구조 역시 개선될 수 있다. 이처럼 법준수프로그램 실행과 기업지배구조 개선 및 윤리경영 실현은 모두 사회적 책임의 내용을 이루는 것으로서, 서로 영향을 주고받는 관계를 이룬다고 보아야 한다.

IV. 법준수프로그램과 기업의 사회적 책임

방금 위에서 살펴본 것처럼, 법준수프로그램은 기본적으로 기업이 부담하는 대내적 사회적 책임의 한 부분을 이룬다. 즉 기업은 법준수프로그램을 자율적으로 실행함으로써, 자신에게 부여된 사회적 책임의 한 부분을 이행하는 것이다. 또한 법준수프로그램은 내부통제제도의 일종으로서 기업의 지배구조를 개선하는데 기여하고, 이를 통해 기업이 자발적으로 윤리경영을 실천할 수 있도록 한다. 이 점에서 볼 때, 법준수프로그램이 사회적 책임 영역에서 차지하는 비중은 결코 적지 않다. 그러면 이러한 법준수프로그램은 구체적으로 무엇을 뜻하는가? 이는 어떤 법이론적 기초 위에서 형성된 것인가? 미국, 독일, 일본 등과 같은 선진국들은 법준수프로그램을 어떻게 구현하고 있는가? 우리는 이를 어떻게 제도화하고 있고, 정책적으로 이를 어떻게 구현하는 것이 바람직한가? 다음 제3장에서 이에 대해 상세하게 살펴보도록 한다.

제3장

기업의 법준수프로그램

기업의 법준수프로그램

제1절 개 관

I. 분석 필요성

이 제3장에서는 이 연구의 다른 한 축인 ‘기업의 법준수프로그램’(Compliance Program)을 다룬다. 최근 상법학, 경제법학뿐만 아니라, 형법학에서도 새로운 규제모델로서 주목을 받고 있는 법준수프로그램은 여러 모로 흥미로운 점을 안고 있다.¹⁴⁸⁾ 이를테면 - 이미 제2장에서 분석한 것처럼 - 법준수프로그램은 기업지배구조를 개선하고 윤리경영을 실행하는 데 기여하는 것으로서, 기업이 부담하는 사회적 책임의 중요한 일부분을 구성한다. 또한 법준수프로그램은 경영학의 관점에서 볼 때 한 기업의 경영상태를 혁신하는 데 유용한 경영전략이 될 수 있다.¹⁴⁹⁾ 이 뿐만 아니라, 법준수프로그램은 규제이론의 시각에서 볼 때도 자못 흥미롭다. 왜냐하면, 법준수프로그램은 기존의 전통적인 명령-통제 방식의 규제

148) 형법학의 연구성과로는 예를 들어 김재봉, “양벌규정과 기업처벌의 근거·구조”, 『법학논총』 (한양대) 제24집 제3호(2007); 이천현, “기업범죄의 억제를 위한 최근의 정책동향과 과제”, 『형사정책』 제20권 제2호(2008), 11-39쪽; 이정민·신의기, 『법질서 확립을 위한 자율 준수 프로그램 활용방안』, 한국형사정책연구원, 2008; 이진국, “기업범죄의 예방수단으로서 준법감시제도(Compliance)의 형법적 함의”, 『형사정책연구』 제21권 제1호(2010), 65-89쪽 등 참고.

149) 경영전략 개념 일반에 관해서는 코넬리스 클뤼버·존 피어스 2세, 송재용 외 (옮김), 『전략이란 무엇인가?』, 3mecca, 2007 참고.

이론이 안고 있는 문제점을 넘어서기 위해 등장한 자율규제모델 또는 절차주의적 규제모델에 속하는 한 예로 볼 수 있기 때문이다. 이 때문에 법준수프로그램은 가령 형법의 비대화가 낳는 문제점을 극복할 수 있는 새로운 규제수단으로 또는 범죄학의 견지에서 범죄를 예방하는 데 효과적으로 작동할 수 있는 예방수단으로 부각되기도 한다. 바로 이와 같은 이유에서 법준수프로그램을 분석하는 것은 유용하고, 또 이렇게 법준수프로그램이 지니고 있는 복합적인 맥락 때문에, 법준수프로그램을 성공적으로 분석하기 위해서는 기초법학에 바탕을 둔 통합과 학적 시야가 필요할 수밖에 없다.

II. 법준수프로그램의 개념

1. 번역 문제

법준수프로그램은 영어인 ‘Compliance Program’을 번역한 개념이다. 그러나 이 번역어에 관해서는 좀 더 언급할 부분이 없지 않다. 우선 이 번역어 이외에도 다양한 번역어가 제시되고 있다는 점을 언급할 필요가 있다. 예를 들어, 기존의 상법학에서는 이를 ‘준법감시제도’ 또는 ‘준법감시프로그램’으로 번역한다.¹⁵⁰⁾ 형법학자인 이진국 교수 역시 이 번역을 따른다. 이와 달리 형법학자인 이정민 교수는 ‘Compliance’가 ‘법을 준수한다.’는 것 이상의 의미를 갖는다는 점, 즉 여기에는 법규범뿐만 아니라, 도덕이나 윤리 등을 준수한다는 의미도 포함된다는 이유에서 이를 “자율준수프로그램”이라고 번역하기도 한다.¹⁵¹⁾ 이와 같은 취지에서 이정민 교수는 ‘Compliance Program’이란 “내부통제 중 법률 및 규정에 대한 준수를 목적으로 하는 절차나 시스템에 포함되는 것이라고 할 수 있으며, 내부윤리강령의 제정, 법준수와 관련한 상세한 업무절차 규정의 제정, 위법행위 예방을 위한 구체적 감시·통제활동 및 정기·비정기 교육실시 등 회

150) 예를 들어, 김병연, “증권거래법상 준법감시인의 법적 책임에 관한 연구: 증권거래법상 내부통제시스템을 중심으로”, 『기업법연구』 제20권 제4호(2006), 273-294쪽; 원동욱, “내부통제업무 관련 준법감시인의 지위”, 『기업법연구』 제22권 제1호(2008), 254쪽 등 참고.

151) 이정민·신의기, 『법질서 확립을 위한 자율준수 프로그램 활용방안』, 한국형사정책연구원, 2008, 30-31쪽.

사 및 임직원이 업무를 행함에 있어 규범과 법규의 준수를 보장하기 위하여 필요한 모든 활동을 포함”한다고 정의한다.¹⁵²⁾¹⁵³⁾

‘Compliance’가 원래 ‘준수’ 또는 ‘준수하다.’의 의미를 갖는다는 점에서 비추어 볼 때, 이를 ‘법준수’ 또는 ‘준법감시’로 번역하는 것도 나름 적절하다고 말할 수 있다. 그렇지만 ‘Compliance Program’에서 의도하는 ‘Compliance’에는 법규범을 준수한다는 것 이외에도 윤리경영을 하는 데 필요한 윤리규범이나 도덕규범을 준수한다는 의미 등도 포함한다.¹⁵⁴⁾ 뿐만 아니라, 기업이 자율적으로 생산한 자체규범이나 각종 기준 등을 준수하는 것도 ‘Compliance’ 개념에 포함시킬 수 있다. 그런 점에서 ‘Compliance’를 ‘준법감시’나 ‘법준수’라고 번역하는 것은, 이 개념이 본래 갖고 있는 의미내용을 축소시킬 수 있다. 이 점에서 이를 ‘자율준수’라고 번역한 것은 적절해 보인다. 다만 ‘자율준수’라는 개념은 규제이론에서 말하는 ‘자율규제’를 연상시키는데, ‘Compliance’는 순수한 자율규제만을 의미하는 것이 아니라, 국가가 제정한 실정법규범이 이미 존재하는 것을 전제로 한 다음, 이 실정법규범을 해당 기업들이 자율적으로 내면화하는 것을 의도한다는 점에서, 순수한 ‘자율규제’와는 차이가 나는 점도 없지 않다. 그래서 연구자는 ‘Compliance Program’을 ‘규범준수 프로그램’이라고 번역하는 것이 현재로서는 가장 바람직하다고 생각한다. 법철학적인 측면에서 볼 때, ‘규범’(Norm)은 ‘법’(Recht) 또는 ‘실정법’(Gesetz)보다 더욱 넓은 외연을 지니고 있기 때문이다. 다만 이 연구에서는 기존의 번역례를 존중하여, 잠정적으로 ‘법준수프로그램’이라는 번역어를 사용하기로 한다.

152) 이정민·신의기, 『법질서 확립을 위한 자율준수 프로그램 활용방안』, 한국형사정책연구원, 2008, 30쪽; 여기서 이정민 교수는 이정숙, “효과적인 컴플라이언스 프로그램의 구축 - 미국 증권회사의 예를 기초로”, BFL 제4호(2004. 3), 25-26쪽을 인용한다.

153) 여기서 ‘Compliance’의 상위 개념인 ‘내부통제’는 “업무의 효율성, 재무보고의 신뢰성, 관련 법률 및 규정에 대한 준수 등의 목적을 달성하기 위하여 디자인된 이사회, 경영자 및 기타 임원에 의하여 영향을 받는 절차”라고 정의할 수 있다. 내부통제를 이렇게 정의하는 문헌으로서 Melvin A. Eisenberg, The Board of Directors and Internal Control, Cardozo Law Rev. 19 (1997), p. 237.

154) 이를 지적하는 M. Schubert, Konzeption und Implementierung eines Compliance-Systems: Kernelemente und Handlungsempfehlungen, Saarbrücken 2008, S. 14.

2. 법준수프로그램의 세 가지 의미

‘Compliance’ 개념을 어떻게 번역할 것인가에 관한 논의가 시사하는 것처럼, 법준수프로그램은 - 이것이 대상으로 하는 규범의 성질에서 볼 때 - 크게 세 가지 의미를 갖는다고 생각한다. 첫째는 ‘실정법 준수’이고, 둘째는 ‘윤리·도덕규범 준수’이며, 셋째는 ‘일반 사회규범 준수’이다.

(1) 실정법 준수

첫째, 법준수프로그램은 국가가 기업을 규제하고 조종하기 위해 제정한 각종 실정법규범을 자율적으로 준수한다는 의미를 갖는다. 이 점에서 법준수프로그램은 국가법 자체에 대해 비판적이고 회의적인 자율규제모델, 즉 탈규제모델을 옹호하는 진영과 차이를 보인다. 물론 법준수프로그램에서도 국가가 아직 관련 실정법규범을 제정하지 않은 경우, 즉 ‘규제의 공백’ 상태가 있는 경우에는 이를 보완하기 위해 자율적으로 내부규범을 제정하는 것도 포함하므로, 이런 한에서는 자율규제모델과 상응하는 점도 없지는 않다.

(2) 윤리·도덕규범 준수

둘째, 법준수프로그램은 사회가 해당 기업에게 요청하는 윤리·도덕규범을 자율적으로 준수한다는 의미도 갖는다. 예를 들어, 일정한 대기업이 요즘 화두가 되고 있는 ‘대기업과 중소기업의 상생’을 윤리규범에 포함시켜 이를 준수하는 것을 생각할 수 있다. 이 점에서 윤리·도덕규범을 준수하는 것은 윤리경영을 실천하는 것인 동시에 해당 기업에 부과된 사회적 책임을 이행하는 것이라고 볼 수 있다.

(3) 일반 사회규범 준수

셋째, 법준수프로그램은 윤리·도덕규범이나 실정법규범에 포함시키기 어려운 일반 사회규범들을 자율적으로 준수한다는 의미도 갖는다. 여기에는 기업이 경영혁신을 위해 자율적으로 제정한 내부적 규범들을 준수하는 것도 포함된다.

제2절 법준수프로그램의 일반이론

I. 법준수프로그램의 필요성

1. 네 가지 논증방식

우리가 새롭게 법준수프로그램을 도입해야 하는 이유는 무엇인가? 이에 대해서는 우선적으로 그 동안 상법학자들이 내부통제의 수단으로서 법준수프로그램의 필요성을 논증해왔다는 점을 한 이유로 내놓을 수 있다. 그리고 최근에는 형법학자들이 기존의 형벌 또는 양벌규정을 대체할 수 있는 새로운 규제수단으로서 법준수프로그램의 필요성을 논증하고 있다는 점도 언급할 수 있다. 그러나 법준수프로그램이 갖고 있는 복합적인 성격을 고려할 때, 법준수프로그램이 왜 필요한지에 관해서는 좀 더 다양한 측면에서 논증할 수 있다고 생각한다. 이러한 연유에서 아래에서 연구자는 크게 네 가지 측면에서, 즉 규제이론적·형법이론적·범죄학적·경영학적 관점에서 왜 법준수프로그램을 도입해야 할 필요가 있는지를 논증하고자 한다.

2. 규제이론의 측면에서 본 법준수프로그램의 필요성

(1) 명령-통제 중심의 규제방식이 지닌 한계

(a) 조건 프로그램의 한계

규제이론의 측면에서 볼 때 법준수프로그램이 필요한 이유는 가장 우선적으로는 ‘명령-통제’ 중심으로 구조화된 기존의 규제방식이 한계에 부딪힐 수밖에 없다는 점에서 찾을 수 있다. 종래 우리가 흔히 사용하는 법적 규제방식은 ‘조건 프로그램’(Wenn-Dann Programm)의 형식을 취한다. 여기서 ‘조건 프로그램’이란 우리가 보통의 법규범에서 흔히 찾아볼 수 있는 ‘요건-효과’ 형식으로 구성된 프로그램을 말한다. 이러한 조건 프로그램에 따르면, 규제수단이 되는 법규범은 확정적인 법적 요건과 확정적인 법적 효과를 갖고 있어야 한다.¹⁵⁵⁾ ‘투입-산출

155) 이러한 ‘조건 프로그램’은 달리 ‘규칙 모델’이라고 말하기도 한다. ‘조건 프로그램’에 관해서는

모델'(Input-Output Modell)에서 보면, 이러한 조건 프로그램은 '투입지향적 프로그램'이라고 말할 수 있다. 명령-통제 중심의 규제방식은 명령을 요건으로 부과한 후, 수범자가 이 명령을 이행하지 않는 경우에는 통제를 이에 대한 효과로 부과한다. 이와 같은 규제방식의 대표적인 예로서 우리는 형법적 규제방식을 거론할 수 있다. 형법적 규제방식에 따르면, 일정한 일탈행위가 형법구성요건에 해당하면, 법적용자는 이에 대해 기계적으로 법적 효과, 즉 형벌을 부과해야 한다. 헌법재판소에 의해 위헌판단을 받은 종전의 양벌규정 역시 대표적인 조건 프로그램의 형식을 취하고 있는 형법적 규제라고 말할 수 있다.

그러나 이러한 규제방식은 많은 경우 '규제의 실패'에 빠져들 수밖에 없다. 그 이유를 크게 두 가지 방식으로 제시할 수 있다고 생각한다. 첫째는 독일의 법사회학자인 토이브너(G. Teubner)가 체계이론에 바탕을 두어 제시한 '조종의 트릴레마'(regulatorisches Trilemma)이고, 둘째는 주로 법경제학자들이 원용하는 '코스 정리'이다.

(b) 조종의 트릴레마

조종의 트릴레마는 토이브너가 루만의 자기생산적 체계이론을 법제화(Verrechtlichung) 문제에 응용하여 제안한 것이다. 조종의 트릴레마는 - '딜레마'가 아닌 - '트릴레마'라는 용어가 암시하듯이, 사회국가적 법제화에서 흔히 발견할 수 있는 과잉규제가 정치체제와 법체제 그리고 사회체제 사이에서 어떤 혼란상황을 빚어낼 수 있는지를 설득력 있게 보여준다. 토이브너는 이를 "법과 정치(정책)의 상호 무관심"(Wechselseitige Indifferenz zwischen Recht und Politik), "법에 의한 사회적 통합의 와해"(Gesellschaftliche Desintegration durch Recht), "사회에 의한 법적 통합의 와해"(Rechtliche Desintegration durch die Gesellschaft)라는 테제로 정리한다.¹⁵⁶⁾ 우선 "법과 정치의 상호 무관심"은 법체제와 정치체제가 각기 독립해서 분화되고, 이에 따라 각 체계가 자신들의 독자적인 논리와 합리성에 의해 지배

N. Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt/M. 1993, S. 195 ff.; '규칙 모델'에 관해서는 로베르트 알렉시, 이준일 (옮김), 『기본권이론』, 한길사, 2007, 111쪽 아래 등 참고.

156) G. Teubner, Verrechtlichung - Begriffe, Merkmale, Grenzen, Auswege, in: F. Kübler (Hrsg.), Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität, Frankfurt/M. 1984; 이를 소개하는 문헌으로는 이상돈 · 홍성수, 『법사회학』, 227쪽 아래 참고.

됨으로써, 필연적으로 서로가 서로에 대해 무관심해질 수밖에 없음을 보여준다. 정치체계는 정치적 논리에 입각하여 법으로써 사회를 규제하려고 하지만, 이와 달리 법체계는 자신이 축적한 법적 합리성과 도그마틱에 의해 사회적 문제를 해석하고 규제하려 한다. 이러한 무관심은 법체계와 사회체계에서도 마찬가지로 등장한다. 한편으로 법체계는 자신의 관점에 따라 사회를 파악하고 규제하고자 한다. 그러나 서로를 지탱하는 합리성과 논리가 다른 관계로, 법체계가 투입하는 법적 수단은 사회를 조종하기보다는, 오히려 사회의 자율성을 억압하거나 파괴한다. 하버마스가 표현한 “생활세계의 식민지화”는 “법에 의한 사회적 통합의 와해”를 달리 표현한 것이라고 말할 수 있다. 다른 한편으로 사회체계는 자신들에 담겨 있는 논리, 즉 사회적 혹은 현실논리를 법체계 안에서 관철시키려 함으로써, 법체계가 축적해왔던 법적 통일성이나 개념의 체계성은 ‘현실의 요청’이라는 미명 아래 파괴되어 간다. “사회에 의한 법적 통합의 와해”는 바로 이를 표현한 것이다.

이와 같은 조종의 트릴레마는 사회체계 안에 존재하는 각 기능적 부분체계들이 고유하게 안고 있는 상황이나 논리를 무시한 채 무작정 명령-통제 중심의 법적 규제를 투입할 때 어떤 문제가 나타날 수 있는지를 체계이론의 시각에서 설득력 있게 해명한다. 아울러 조종의 트릴레마는 단순히 이론적 차원에서만 머물고 있는 것이 아니라, 이미 우리의 사회체계 곳곳에서 현실로서 찾아볼 수 있다. 예를 들어, 기초법학자인 이상돈 교수는 의료영역과 회계감사영역에서 조종의 트릴레마가 어떻게 현실화되고 있는지를 분석하기도 하였다.¹⁵⁷⁾

(c) 코스 정리

나아가 ‘코스 정리’(Coase Theorem)는 명령-통제 중심의 법적 규제가 어떤 부작용, 즉 어떤 ‘외부효과’(external Effect)를 야기할 수 있는지를 법경제학의 시각에서 보여준다.¹⁵⁸⁾ 법경제학의 초석을 놓은 로널드 코스(R. Coase)가 정립한 이른바 ‘코스 정리’는 다음과 같이 말한다.¹⁵⁹⁾

157) 예를 들어, 이상돈, 『의료체계와 법』, 고려대학교출판부, 2000; 이상돈, 『부실감사법』, 신영사, 2005 등 참고.

158) 법경제학에 관해서는 우선 박세일, 『법경제학』, 박영사, 2009; J. L. Harrison, 명순구 (역), 『법경제학』, 세창출판사, 2006 등 참고.

159) J. L. Harrison, 명순구 (역), 『법경제학』, 세창출판사, 2006, 65쪽.

“많은 경우에 법원 또는 법적 기관에 의해 이루어지는 권리의 배분은 최종적으로 누가 그러한 권리를 소유하는가와는 대부분 관련이 없다.”

이는 시장은 외부적 개입과는 상관없이 시장논리에 의해 자원을 자율적으로 배분한다는 의미로 새길 수 있다. 이러한 코스 정리에 따르면, 시장을 규제하고자 하는 시도는 대부분 실패할 수밖에 없다. 왜냐하면, 법적 규제는 시장이 진정 원하는 것을 정확하게 포착할 수 없기 때문이다. 이러한 이유에서 시장에 대한 과잉규제는 본래 목적을 달성하는 데 실패하고, 오히려 원하지 않는 부작용, 즉 ‘외부효과’를 초래하는 ‘규제의 역설’에 빠져들고 만다.

이러한 코스 정리는 시장을 대상으로 한 법적 규제를 염두에 둔 것이어서, 명령-통제 중심의 법적 규제 일반에 그대로 적용하기는 어려울지 모른다. 그러나 기업의 일탈행위를 대상으로 한 법적 규제는 대부분 시장에 대한 규제와 맞닿아 있으므로, 코스 정리는 상당 부분 기업에 대한 법적 규제에도 적용될 수 있다고 생각한다.

(2) 대안으로서 탈규제모델의 가능성 및 한계

(a) 대안으로서 탈규제모델의 가능성

사실이 그렇다면, 우리는 명령-통제 중심의 법적 규제에서 탈피하여, 탈규제모델, 즉 완전한 자율규제모델을 기업규제를 위한 대안으로 선택해야 하는가? 사실 경제학의 시카고학파를 중심으로 한 신자유주의 경제학자들 또는 이에 결부되어 있는 법경제학자들은 무엇보다도 ‘코스 정리’ 등을 원용하여 시장에 대한 규제완화, 더 나아가 완전한 규제철폐를 할 것을 주장한다. 이렇게 되면, 시장에 참여하는 각 기업들은 스스로 자신에게 필요한 규범을 생산하여 이를 자율적으로 준수하는 완전한 자율규제 프로그램을 가동해야 한다. 그러나 이러한 방식은 명령-통제 중심으로 구조화된 기존의 법적 규제를 대체할 수 있는 완전한 대안이 될 수는 없다고 생각한다. 그 이유를 다음과 같이 말할 수 있다.

(b) 한 계 (1): 부 패

무엇보다도 서브프라임 금융위기가 시사하는 것처럼, 시장에 대해 완전하게 탈규제를 실현하면, 이는 자칫 시장참여자들에게 도덕적 해이를 야기하여 개인적 부패를 초래할 수 있다.¹⁶⁰⁾ 시장에 참여하는 모든 이들이 그런 것은 아니지만, 특히 이익추구를 가장 근원적인 존재이유로 하는 기업의 경우는, 단기적인 이익을 추구하기 위해 시장이 요청하는 자율적 코드를 무시할 가능성이 매우 높다.

(c) 한 계 (2): 비현실적 가정

또한 코스 정리는 몇 가지 기본가정을 전제로 하는데, 이러한 가정들이 현실과는 동떨어진 것이라는 점을 지적할 수 있다. 이를테면 시장에서 ‘거래비용’(Transactioncost)이 ‘제로’여야 한다는 가정이나, 시장에 참여하는 행위주체는 경제적 합리성을 지닌 주체로서 합리적으로 선택할 것이라는 가정 등이 그렇다. 그러나 실제 현실에서는 대부분의 거래에서 거래비용이 존재할 뿐만 아니라, 행위주체들은 비합리적 동기나 이유에서 시장에 참여하기도 한다. 그러한 점에서 완전한 탈규제모델은 기업에 대한 규제모델로서 적절한 대안이 될 수 없다고 생각한다.

(d) 한 계 (3): 규제의 이중적 속성

마지막으로 법적 규제의 바탕을 이루는 규제 자체가 ‘이중적 성격’을 지니고 있다는 점에서 탈규제모델의 한계를 찾을 수 있다. 흔히 법적 규제를 반대하는 자유주의자들은 ‘규제’(Regulation)가 시장의 자유를 억압적으로 제한한다고만 이해하는 경향이 있다. 그러나 ‘규제’ 개념은 이보다 더욱 넓은 외연을 지니고 있다.¹⁶¹⁾ 연구자는 이러한 규제의 다양한 외연을 크게 두 가지 유형으로 요약할 수 있다고 생각한다. 첫째는 ‘행위제한의 속성’이고, 둘째는 ‘권리·체계 형성의 속성’이다.¹⁶²⁾ 연구자는 이러한 속성의 이론적 근거를 독일의 사회철학자 하버마

160) 이에 관해서는 양천수, “금융위기와 새로운 패러다임의 법적 규제 - 개인적 부패와 제도적 실패의 변증법 -”, 『한국부패학회보』 제15권 제1호(2010. 3), 127-155쪽 참고.

161) 이에 관해서는 홍성수, “규제학 - 개념, 역사, 전망 -”, 『안암법학』 제26호(2008), 379-406쪽.

162) 이에 관한 상세한 내용은 우선 양천수, “지역균형발전과 법학전문대학원 인가: 법정책의 관

스(J. Habermas)가 제시한 ‘이원적 법이론’에서 찾는다.¹⁶³⁾ 즉 하버마스는 전체 사회를 ‘생활세계’(Lebenswelt)와 ‘체계’(System)로 구획하는데, 여기서 생활세계를 규율하는 법은 행위자의 행위를 제한하는 속성을 강하게 지니고 있는 반면, 체계를 규율하는 법은 체계를 형성하는 데, 다시 말해 체계를 통합하는 데 기여한다고 말한다. 이와 같은 맥락에서 하버마스는 생활세계를 규율하는 법을 “제도로서 법”(Recht als Institution)이라고 하고, 체계를 규율하는 법을 “매체로서 법”(Recht als Medium)이라고 한다. 그런데 연구자는 이렇게 서로 모순되는 속성이 법적 규제 일반에서 발견할 수 있다고 생각한다. 즉 규제는 한편으로는 행위를 제한하면서도, 다른 한편으로는 권리나 체계 등을 형성한다. 가령 경제법은 시장이 공정하게 작동하도록 시장의 자의를 규제하고 관리하지만, 이와 달리 민법, 특히 물권법은 시장이 성립하는 데 필요한 소유권 자체를 형성한다. 이처럼 법적 규제는 ‘제한’이라는 속성과 ‘형성’이라는 속성을 동시에 갖고 있다. 바로 이와 같은 이유에서 탈규제모델은 규제가 갖고 있는 ‘형성’이라는 속성을 간과하다. 엄밀하게 말하면, 시장을 포함하는 경제체계 자체는 법적 규제가 없으면 존재할 수조차 없다. 이미 언급한 것처럼, 자본주의적 시장은 재화에 대한 소유권을 전제로 하는데, 이 소유권은 법적 규제를 통해 비로소 형성되는 것이기 때문이다.

(3) 절차주의의 구현형태로서 법준수프로그램

(a) 대안으로서 절차주의

이처럼 규제이론의 측면에서 보면, 종전의 명령-통제 중심의 규제나 자율규제를 강조하는 탈규제모델도 모두 ‘사회에 적합한 규제’(gesellschaftsadäquate Regulation)가 될 수는 없다고 생각한다.¹⁶⁴⁾ 그러면 대안은 무엇인가? 이에 대해 연구자는

점에서”, 『영남지역발전연구』 제38집(2008. 2), 19-23쪽.

163) 이원적 법이론에 관해서는 위르겐 하버마스, 장춘익 (옮김), 『의사소통행위이론 2』, 나남출판, 2006, 555쪽 아래; 요약해서 소개하는 이상돈, 『기초법학』, 법문사, 2008, 단락번호 [2] “법과 대화이론” 참고.

164) ‘사회에 적합한 규제’라는 개념은 루만(N. Luhmann)의 법도그마틱 구상에서 빌어온 것이다. 이에 관해서는 양천수, “개념법학과 이익법학을 넘어서는 법도그마틱 구상 - 루만의 법도그마틱 구상을 중심으로 하여 -”, 『성균관법학』 제18권 제1호(2006. 6), 575-601쪽 참고.

주로 독일에서 성장한 ‘절차주의’(Prozeduralismus)를 대안적 규제모델로 제시하고자 한다. ‘절차주의’ 또는 ‘절차주의화’는 ‘절차적 정의론’ 혹은 ‘절차적 합리성’과 관련을 맺는 것으로서, 자유주의와 사회국가 사이에 존재하는 ‘딜레마’(또는 ‘패러독스’)를 해소하기 위한 대안으로 등장하였다.¹⁶⁵⁾ 이러한 절차주의는 법 영역에서는 ‘절차주의적 법모델’ 또는 ‘법의 절차주의화’로 구현되는데, 이는 크게 다음 세 방향으로 전개된다.¹⁶⁶⁾ ‘법의 절차주의화’에 따르면, 먼저 법은 개인들에게 어떤 행위를 해야 하는지, 개인들 사이의 권리와 의무를 어떻게 배분해야 하는지 등과 같은 규범적 내용에 대하여 어떤 ‘실체적 기준’을 제시하지는 않는다. 나아가 법은 개인들이나 단체들이 질서를 형성하기 위해 필요한 규율, 즉 합의가능한 내용의 권리와 의무의 분배를 정하는 규범을 자율적으로 정립해 나아가도록 한다. 마지막으로 법은 개인들 또는 단체들 사이에서 발생하는 분쟁을 - 예컨대 협상, 조정, 중재 등을 통하여 - 스스로 해결하는 민주적 과정의 절차를 규율하는 기능만을 수행하도록 한다.¹⁶⁷⁾

절차주의는 독일의 사회학자 루만(N. Luhmann)이 1969년에 출간한 『절차를 통한 정당화』(Legitimation durch Verfahren)에서 촉발된 이래,¹⁶⁸⁾ 크게 세 가지 흐름으로 발전하였다. 즉 기본적으로 참여자 관점에 바탕을 둔 ‘대화이론적 절차

165) 절차주의에 대한 상세한 분석은 이상돈, 『로스쿨을 위한 법학입문』, 법문사, 2009, 단락번호 [13] “절차주의적 법” 참고.

166) 아래의 내용은 이상돈, 『로스쿨을 위한 법학입문』, 법문사, 2009, 267-268쪽을 다시 정리한 것이다.

167) 이렇게 보면, 절차주의적 규제는 영미법학에서 논의되는 ‘메타규제’(Meta-regulation)와 거의 동일한 의미를 갖는다고 말할 수 있다. 예를 들어, 상법학자인 이동승 교수는 모건(Bronwen Morgan)의 문헌을 인용하여, 메타규제를 다음과 같이 정의한다. 즉 “이해관계가 상충되는 영역, 예컨대 특정 지역에 오염사업장이 들어서는 경우와 같이 지역주민과 환경단체, 그리고 기업 나아가 지방정부나 중앙정부의 이해관계가 상충되는 경우 각 이해관계자의 대표들로 구성되는 위원회를 정부 주도로 조직하고, 그 위원회를 중심으로 오염사업장의 설치 및 운영에 관하여 필요한 요건과 목표를 설정하는 방식의 규제를 말한다.” 이동승, “기업의 사회적 책임 - 법적 규제의 한계와 과제를 중심으로 -”, 『안암법학』 제29호 (2009. 5), 313쪽; 이동승 교수가 원용하는 문헌은 Bronwen Morgan, The Economization of Politics: Metaregulation as a Form of Nonjudicial Legality, Social and Legal Studies, Vol. 12, No. 4, p. 489-523.

168) 그러나 루만 자신은 1993년에 출간한 『사회의 법』(Das Recht der Gesellschaft)에서 자신의 저서인 『절차를 통한 정당화』는 ‘법의 절차주의화 테제’를 다룬 것이 아니었다고 분명하게 말하기도 하였다. N. Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt/M. 1993, S. 332 Fn. (73) 참고.

주의’와 관찰자 관점에 바탕을 둔 ‘체계이론적 절차주의’ 그리고 이 두 절차주의를 ‘절충적으로 종합한 절차주의적 법이론’이 그것이다.¹⁶⁹⁾ 첫 번째 유형으로서 우리는 하버마스(J. Habermas)가 제안한 ‘법의 대화이론’(Diskurstheorie des Rechts)을, 두 번째 유형으로서 루만의 ‘체계이론’(Systemtheorie)을 그리고 마지막 유형으로서 비이트훔터(Wiethölter)의 ‘절차주의적 법이론’과 토이브너(G. Teubner)의 ‘반성적 법이론’ 및 클라우스 에더(K. Eder)의 ‘절차적 합리성’ 이론을 꼽을 수 있다.¹⁷⁰⁾ 이와 같은 다양한 절차주의 중에서 연구자는 기본적으로 ‘대화적 의사소통구조화’를 지향하는 하버마스 식의 절차주의를 추구하고자 한다. 왜냐하면, 체계이론과 같이 ‘기능맹목적 절차주의’를 강조하면, 자칫 체계의 자율적 기능을 위해 개인의 자율이 희생될 수 있기 때문이다. 다시 말해, 기능맹목적 절차주의를 추구하면, 사회적 하부체계는 자기조절의 메커니즘을 가동시킬 수 있을지는 몰라도, 체계에 참여하는 시민들은 자기조절의 기회를 굴절 없이 누릴 수가 없게 되기 때문이다. 그러므로 연구자는 외부에 대해서는 철저하게 폐쇄되고, 내부에서는 권력과 자본의 영향으로 얼룩진 ‘자기준거적 하부체계’를 지향하는 절차주의가 아니라, ‘개방되고 민주적인 체계’, 다시 말해 하버마스가 말한 것처럼 “상호이해에 지향된 행동구조에 적합한 갈등해결의 절차”를 제도화하는 절차주의를 선택하고자 한다.¹⁷¹⁾

169) 물론 이는 학자에 따라서는 달리 유형화될 수 있다. 가령 독일의 형법학자인 프랑크 잘리거(F. Saliger)는 절차주의를 ‘법사회학적·법이론적 절차주의’와 ‘도덕철학적·법철학적 절차주의’로 구분하면서, 전자의 경우로 비이트훔터와 토이브너, 에더 그리고 칼 하인츠 라되(K. H. Ladeur)를, 후자의 경우로서 하버마스를 언급한다. F. Saliger, Grundrechtsschutz durch Verfahren und Sterbehilfe, L. Schulz (Hrsg.), Verantwortung zwischen materialer und prozeduraler Zurechnung: ARSP Beiheft 75, Stuttgart 2000, S. 107-121.

170) 그런데 마지막 유형에서는 다시 구별해야 할 점이 없지 않다. 가령 비이트훔터의 절차주의적 법이론은 ‘비판이론’의 관점에서 등장한 것이고, 토이브너의 반성적 법이론은 기본적으로 루만의 ‘체계이론’에 바탕을 둔 것이면서도 다른 한편으로 참여자 관점을 수용한 것이기도 하다. 아마도 이런 근거에서 독일의 법철학자인 노이만(U. Neumann)은 토이브너의 이론이 한편으로는 루만의 체계이론을 그리고 다른 한편으로 하버마스의 대화이론적인 요소를 담고 있다고 이해한다. U. Neumann, Rechtsphilosophie in Deutschland seit 1945, in: D. Simon (Hrsg.), Rechtswissenschaft in der Bonner Republik, Frankfurt/M. 1994, S. 187; 마지막으로 에더의 절차적 합리성 이론은 하버마스와 루만의 관점을 절충적으로 지향하고자 한 시도라고 이해할 수 있다. K. Eder, Prozedurale Rationalität. Moderne Rechtsentwicklung jenseits von formaler Rationalisierung, in: Zeitschrift für die Rechtssoziologie (1986), S. 22 ff. 등 참고.

171) J. Habermas, Theorie des kommunikativen Handelns, Bd. 2, Frankfurt/M. 1981, S. 544.

(b) 절차주의적 규제형태로서 법준수프로그램

연구자는 이러한 절차주의적 규제모델을 법준수프로그램에도 적용할 수 있다고 생각한다. 즉 법준수프로그램을 절차주의적 규제모델에 따라 구체화하고 실행할 수 있다고 생각한다. 물론 법준수프로그램이 곧 절차주의적 규제모델의 전형적인 예라고 말하기는 쉽지 않다. 왜냐하면, 법준수프로그램은 크게 다음과 같은 세 가지 방식으로 구현할 수 있기 때문이다.

첫째는 완전한 자율규제모델에 따라 법준수프로그램을 실행하는 방식이다. 이 방식에 따르면, 각 해당 기업은 각자 자신에게 적합한 법준수프로그램을 개발하여 이를 자율적으로 실행하는 것으로 족하다. 이에 대해 국가는 일체의 간섭을 할 수 없다. 그러나 이는 일체의 국가적 규제를 혐오하는 탈규제주의자들의 규제모델에는 상응할 수 있을지 몰라도, 절차주의적 규제모델이 추구하는 모습과는 일정한 거리가 있다. 또한 이는 현행 은행법 제23조의 3 등이 법준수프로그램의 구체적 발현형식인 ‘준법감시인’(Compliance Officer) 등을 명문으로 규정하고 있다는 점과도 합치하지 않는다.

둘째는 국가가 실정법으로 법준수프로그램을 명문화한 후, 이를 각 관련 기업들이 실행하도록 강제하는 방식이다. 이는 첫 번째 방식과는 정반대 선상에 놓여 있는 것으로서, 국가가 주도하는 타율적인 규제모델에 따라 법준수프로그램을 구체화하는 방식이다. 이러한 방식은 종전의 명령-통제 중심의 규제방식과 크게 다른 점이 없다. 그러므로 만약 법준수프로그램을 이렇게 실행하면, 기존의 명령-통제 중심의 규제방식이 안고 있던 문제점을 법준수프로그램 역시 고스란히 짊어져야 할 것이다.

셋째가 바로 절차주의적 규제모델에 따라 법준수프로그램을 구체화하고 실행하는 방식이다. 법준수프로그램이 절차주의적 규제모델에 따라 실행될 수 있으려면, 크게 다음 세 가지 요건을 충족할 수 있어야 한다. 우선 법준수프로그램에 관한 법규범을 제정하는 과정에 모든 관련자들이 자유롭고 평등하게 참여할 수 있어야 한다. 나아가 법준수프로그램에 관한 법규범은 ‘간접적 조종’(indirekte Steuerung)의 방식을 취해야 한다. 이는 다음과 같이 구체화된다. 먼저 국가는 실정법규범을 통해 법준수프로그램의 근거를 간략하게 규정해야 한다. 국가가 법준수프로그램에 관해 상세하게 규정하는 방식은 가급적 지양해야 한다. 그 다

음으로 관련 기업들은 국가가 규정한 근거에 따라 법준수프로그램의 상세한 내용을 각 관련자들이 자유롭게 평등하게 참여하는 과정 속에서 구체화해야 한다. 결국 국가가 간접적으로 조종하고, 해당 기업이 직접 조종하는 방식으로 국가와 기업이 상호협력 함으로써 법준수프로그램을 구체화할 수 있는 것이다. 마지막으로 법준수프로그램에 관한 법규범은 ‘반성적 구조’(reflexive Struktur)를 갖추어야 한다. 이 반성적 구조에 관해서는 아래에서 상세하게 다루도록 한다.

이처럼 법준수프로그램을 구현하는 방식에는 다양한 방식이 있을 수 있지만, 이러한 방식에는 법준수프로그램을 절차주의적 규제모델에 따라 구현하는 것도 포함된다. 연구자는 이렇게 법준수프로그램을 절차주의적 규제모델에 따라 구현해야만, 기존의 명령-통제 중심의 규제방식이 안고 있는 문제점을 넘어설 수 있을 뿐 아니라, 순수한 자율규제 모델이 안고 있는 문제점 역시 해결할 수 있다고 생각한다.

3. 형법이론의 측면에서 본 법준수프로그램의 필요성

왜 법준수프로그램을 도입할 필요가 있는지는 형법이론의 측면에서도 논증할 수 있다. 이는 크게 두 가지 논리적 단계를 통해 이루어진다. 우선 기업범죄를 규율하는 형법규범이 양적·질적으로 팽창하고 있다는 점이고, 나아가 이로 인해 근대형법의 규범적 원칙들이 파괴되고 있다는 점이다.

(1) 기업 관련 형법규범의 확장

왜 법준수프로그램을 도입할 필요가 있는지에 관한 첫 번째 이유는 기업을 규율 대상으로 하는 형법규범들이 지속적으로 확장되고 있다는 점에서 찾을 수 있다. 이는 특히 기업형법(회사형법)이나 경제형법 등에서 두드러지게 나타난다.¹⁷²⁾ 그런데 이렇게 형법규범이 확장되고 있다는 점은, 기업형법이나 경제형법 영역에서만 발견할 수 있는 것은 아니다. 이와 같은 현상은 전체 형법영역에서

172) 이들 형법의 문제점을 다루는 연구로서 이정민, 『회사형법의 합리화와 형법정책의 방향』, 고려대 법학박사 학위논문, 2006; 지유미, 『M&A에 대한 형법정책의 방향』, 고려대 법학박사 학위논문, 2009 등 참고.

감지할 수 있다. 그렇다면 그 이유는 무엇 때문일까? 이에 대해 연구자는 크게 두 가지 이유를 거론해 보고자 한다. ‘위험형법’(Risikostrafrecht) 경향과 ‘적대형법’(Feindstrafrecht) 경향이 그것이다.

(a) 위험형법

무엇보다도 독일의 형법학자 프리트비츠(C. Prittwitz)가 1992년에 공간한 자신의 교수자격취득논문 『형법과 위험: 위험사회에서 본 형법과 형사정책의 위기에 관한 연구』(Strafrecht und Risiko: Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft)에서 구체화한 위험형법은, 현대 위험사회에서 형법이 어떻게 변모하고 있는지를 설득력 있게 묘사한다.¹⁷³⁾ 프리트비츠에 따르면, 현대 사회가 위험사회로 변모하면서, 국가의 위상 역시 바뀐다. 즉 자유주의에 기반을 둔 사회적 법치국가에서 국가가 위험을 적극 관리하는 ‘예방국가’(Präventionsstaat)로 국가의 위상이 변모한다.¹⁷⁴⁾ 이에 따라 형법의 모습도 변화한다. 즉 한편으로 형법은 형벌부과를 통해 범죄를 예방하는 ‘예방형법’(Präventionsstrafrecht)에서 현대 위험사회에서 위험을 생산하는 각 사회적 하부체계들을 조종하는 ‘거대조종형법’(Groß steuerungsstrafrecht)로 변화한다.¹⁷⁵⁾ 그리고 다른 한편으로 형법을 실제로 집행하는 것을 목표로 삼는 형법에서 ‘상징성’이 강하게 부각되는 ‘상징형법’(symbolisches Strafrecht)로 변모한다.¹⁷⁶⁾ 이렇게 형법이 일종의 패러다임 전환을 경험하면서, 이에 비례하여 형법규범 역시 양적·질적으로 증가한다.

173) C. Prittwitz, *Strafrecht und Risiko: Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*, Frankfurt/M, 1992.

174) C. Prittwitz, *Strafrecht und Risiko: Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*, Frankfurt/M, 1992, S. 135 ff.

175) C. Prittwitz, *Strafrecht und Risiko: Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*, Frankfurt/M, 1992, S. 242 ff.

176) C. Prittwitz, *Strafrecht und Risiko: Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*, Frankfurt/M, 1992, S. 253 ff.

(b) 적대형법

‘적대형법’(Feindstrafrecht) 구상 역시 현대 사회에서 형법규범이 양적·질적으로 증대하고 있다는 점을, 무엇보다도 이른바 ‘형법이 전단계화’(Vorverlagerung des Strafrechts)되고 있는 현상을 인상적으로 설명한다. 이 구상을 제안한 독일의 형법학자 야콥스(G. Jakobs)는 형법의 수범자를 일반 ‘시민’(Bürger)과 ‘적’(Feind)으로 구분하여, 시민에 대해서는 근대형법의 규범원칙이 작동하는 ‘시민형법’(Bürgerstrafrecht)을 그리고 적에 대해서는 근대형법의 규범원칙이 작동하지 않는 ‘적대형법’을 적용할 것을 주장한다.¹⁷⁷⁾ 야콥스가 형법을 이렇게 이분화하는 이유는, 기본적으로 야콥스가 보기에 테러리스트와 같은 적들은 시민형법의 규율대상인 인격체(Person)가 아니기 때문이다.¹⁷⁸⁾

물론 이러한 적대형법 구상은 - 야콥스에 따르면 - 테러범죄나 성범죄와 같은 비경제적 범죄를 그 대상으로 한다. 따라서 적대형법 구상은 정치형법이나 성형법 영역에서 형법규범이 비대화되는 현상은 잘 설명할 수 있지만, 기업형법이나 경제형법에서 형법규범이 확장되는 것은 적절하게 설명할 수는 없다고 생각한다. 오히려 이와 같은 영역에 대해서는 위험형법이 더욱 설득력 있는 설명모델을 제공할 수 있을 것이다. 왜냐하면, 오늘날 기업이 경제체계에서 차지하는 비중이나 역할에 비추어볼 때, 기업이 각종 일탈행위들을 저지른 탓에 결국 도산과 같은 장애에 처하는 것은, 사회구조를 위태롭게 하는 위험이 될 수도 있기 때문이다. 그러므로 경제체계가 수행하는 기능을 유지하기 위해 기업과 관련된 범죄를 사전에 차단하고 예방하는 것은, 경제영역에서 위험형법이 수행해야 할 임무라고도 말할 수 있다. 그런데도 적대형법 구상은 오늘날 사회 곳곳에서 형법이 비대화하고 있는 현상을 설득력 있게 설명할 수 있는 논증도구라는 점에서 그 의미를 찾을 수 있을 것이다.¹⁷⁹⁾

177) G. Jakobs, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, in: *HRRS* (2004), S. 88 ff.

178) G. Jakobs, Terroristen als Personen im Recht?, in: *ZStW* (2005), S. 839 ff.

179) 그런데도 독일의 형법학자 헤펜델(R. Hefendehl)은 오늘날 독일에서 경제형법이 지속적으로 확장되고 있는 현상을 설명하기 위해 야콥스의 적대형법구상을 원용하기도 한다. R. Hefendehl, Corporate Governance und Business Ethics: Scheinberuhigung oder Alternativen bei der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität?, in: *JZ* (2006), S. 120-121.

(2) 근대형법의 규범원칙 파괴

그러면 이렇게 위험형법이나 적대형법 경향 등에 발맞춰 형법규범이 확장되는 것이 왜 문제가 되는 것일까? 만약 위험형법이나 적대형법 구상을 통해 비대화 된 형법규범이 본래 기능을 제대로 수행할 수 있다면, 이는 크게 문제가 되지 않을 것이다. 형법규범이 확장된 결과 이에 반비례하여 범죄가 줄고, 그만큼 시민들이 자유와 안전을 누릴 수 있다면, 형법규범이 확대되고 있는 현상을 무작정 비판할 수만은 없을 것이다. 그러나 문제는 이렇게 비대화 된 형법규범이 제 역할을 수행하지 못하고 있다는 점에서 찾을 수 있다. 이로 인해 - 프리트비츠가 지적한 - 상징형법이라는 부작용이 나타난다. 즉 형법은 본래 기능을 수행하지 못한 채, 상징적인 수단으로 전락하고 있는 것이다. 또한 이에 덩달아 근대형법이 정립한 각종 규범원칙들, 이를테면 형법의 보충성원칙이나 책임원칙 또는 법익보호원칙 등이 형해화된다.¹⁸⁰⁾ 이 규범원칙들은 형법이 보호적 임무와 더불어 보장적 임무를 균형적으로 추구할 수 있도록 하는 데 기여한다. 그러므로 만약 이러한 규범원칙들이 파괴되면, 형법은 자유를 보장하는 마그나 카르타가 아니라, 자유를 삼키는 레비아탄으로 전락할 것이다.

(3) 법준수프로그램을 통한 형법규범의 축소

이처럼 사회적 일탈행위가 증가한다고 해서, 이를 모두 형법으로 규제하고자 하는 것은 - 대부분의 경우 - 실패할 확률이 높다. 토이브너가 강조한 조종의 트릴레마는 형법규범이 확장되는 경향에 대해서도 적용할 수 있다. 그러므로 사회적 일탈행위, 특히 기업과 관련한 일탈행위를 모두 형법으로 규제하려 하기보다는, 형법을 대신할 수 있는 다른 규제수단으로 형법을 보완할 필요가 없지 않다. 이는 이 연구의 제1장에서 언급한 양벌규정에 대해서도 그대로 타당하다. 법준수프로그램은 이에 대한 적절한 대안적 규제수단이 될 수 있을 것이다. 모든 것을 형법이 규제하려 하기보다는, 형법이 규제하기에 애매한 것들을 법준수프로

180) 이를 지적하는 W. Hassemer, 이상돈 (역), “현대형법의 특징과 위기”, 배종대·이상돈 (편역), 『형법정책』, 세창출판사, 1998, 191쪽 아래 참고.

그램에 맡김으로써, 규제의 효율성과 성공가능성을 높일 수 있을 뿐 아니라, 형법이 처한 어려움도 극복할 수 있을 것이다.¹⁸¹⁾

4. 범죄학의 관점에서 본 법준수프로그램의 필요성

왜 기업이 법준수프로그램을 도입하여 이를 실행할 필요가 있는가 하는 점은 범죄학의 관점에서도 논증할 수 있다. 특히 사이크스(G.-M. Sykes)와 맛차(D. Matza)가 제안한 ‘중화기술’(Techniques of Neutralization)은 왜 법준수프로그램을 도입할 필요가 있는지를 범죄학의 견지에서 설득력 있게 설명하는 논증도구가 된다.

(1) 내부관행과 중화기술

사이크스와 맛차의 중화기술이론에 따르면, 일정한 행위자가 범죄를 저지르는 이유는 이 행위자가 내면화시켜야 할 사회적 규범이나 가치관이 다른 기준에 의해 중화, 즉 무력화되었기 때문이다.¹⁸²⁾ 다시 말해, 행위자가 범죄를 범한 경우, 이 행위자는 사회가 설정한 규범이나 가치에 따라 자신의 범행을 규범적으로 반성하고 이에 대해 책임을 져야 하는데, 이 행위자를 내면적으로 지배하는 다른 규범이나 기준이 이 사회적 규범과 가치를 중화시킴으로써, 행위자는 자신의 범행을 반성하지 않고, 계속 범행을 저지른다는 것이다. 이와 같은 중화기술이론은 특히 기업범죄에 적용할 수 있다고 생각한다. 왜냐하면, 기업범죄의 상당수는 해당 기업의 구성원들이 사회가 설정한 법 또는 기타 사회규범에 따르지 않고, 자신들 내부의 관행이나 시장논리에 따라 행위를 한 경우에 발생하기 때문이다. 즉 기업범죄의 상당수는 기업내부에 존재하는 관행이나 기업의 행동을 지

181) 이를 지적하는 독일 문헌으로는 Kai-D. Bussmann, Business Ethics und Wirtschaftsstrafrecht: zu einer Kriminologie des Managements, in: MschrKrim (2003), S. 89-104; Kai-D. Bussmann, The control paradox and the impact of business ethics: a comparison of US and German companies, in: MschrKrim (2007), S. 260-276 등 참고.

182) G.-M. Sykes/D. Matza, Techniques of Neutralization: A Theorie of Delinquency, in: American Sociological Review 22 (1957), pp. 664-670; 이진국, “기업범죄의 예방수단으로서 준법감시제도(Compliance)의 형법적 함의”, 『형사정책연구』 제21권 제1호(2010), 72-73쪽에서 다시 인용.

배하는 시장논리에 의해 법 또는 사회적 규범이 중화됨으로써 발생하고 있는 것이다. 물론 기업내부관행을 전적으로 비판하는 것은 타당하지 않을 것이다. 왜냐하면, 그 가운데는 사회가 이해하고 존중해야 할 것도 없지 않기 때문이다. 그러나 요즘 사회적 이슈가 되고 있는 ‘주식편법증여’나 ‘탈법경영권승계’ 또는 ‘각종 비자금’ 등은 아무리 그 동안 관행적으로 이루어지고 있던 일이라 할지라도 이를 사회적으로 승인할 수는 없을 것이다. 그런데도 그 동안 상당수의 기업들은 이와 같은 관행에 취해 사회가 요청하는 법규범이나 사회규범을 내면화시키지 못하고 있었다.

(2) 법준수프로그램을 통한 중화 방지

하지만 이와 같은 중화 현상은 각 기업들이 법준수프로그램을 수용하여 이를 자율적으로 실행함으로써 어느 정도 방지할 수 있다.¹⁸³⁾ 즉 기업들이 법준수프로그램을 자율적으로 실행하면, 기업들이 기존에 존재하던 내부관행이나 시장논리와는 다른 법 또는 사회적 규범들을 자발적으로 내면화할 수 있으므로, 규범의 충돌에서 비롯하는 중화 현상을 예방할 수 있을 것이다. 바로 이러한 측면에서 법준수프로그램을 도입하여 이를 실행하는 것은 의미가 있다고 말할 수 있다.

5. 경영학의 관점에서 본 법준수프로그램의 필요성

마지막으로 경영학의 관점에서도 왜 법준수프로그램이 필요한지를 논증할 수 있다. 다만 이에 관해서는 법준수프로그램에 관한 독일의 논의를 다루는 과정에서 상세하게 다룰 예정이다.¹⁸⁴⁾ 그러므로 여기서는 이에 대한 논증을 생략하도록 한다.

183) 이와 유사한 관점에서 법준수프로그램의 필요성을 지적하는 것으로서 H. Theile, Unternehmensrichtlinie: Ein Beitrag zur Prävention von Wirtschaftskriminalität?, in: ZfS (2008), S. 410.

184) 이에 관해서는 아래 제3장 제3절 II. 참고.

II. 법준수프로그램의 기능

법준수프로그램의 일반이론에 대한 두 번째 부분으로서, 법준수프로그램이 어떤 기능을 수행할 수 있는지에 관해 간략하게 검토하도록 한다.¹⁸⁵⁾ 여기서 연구자는 법준수프로그램이 행하는 기능으로서 크게 다음 다섯 가지를 거론하고자 한다. 첫째는 상징적 기능이고, 둘째는 예방적 기능이며, 셋째는 전통적인 위협 경영을 보완하는 기능이고, 넷째는 투명성 확보 기능이며, 마지막으로 다섯 번째는 기업을 변화시키는 기능이다.

1. 상징적 기능

우선 법준수프로그램은 일종의 ‘상징적 기능’(symbolische Funktion)을 수행한다. 여기서 상징적 기능이란 해당 기업이 법준수프로그램을 가동하여 윤리경영을 실행하고, 이를 통해 사회적 책임을 이행한다는 점을 기업체계 안팎으로 선언적·상징적으로 보여주는 것을 말한다. 이는 보통 해당 기업의 최고경영진이 법준수프로그램을 자율적으로 실행하겠다는 의지를 표명함으로써 충족된다.¹⁸⁶⁾ 물론 이에 대해서는 해명해야 할 점이 없지 않다. 이미 앞에서 상징형법을 위협형법의 문제로 지적한 것처럼, 상징적 기능은 일단 부정적인 뉘앙스를 갖는다. 상징적 기능을 행하는 ‘상징입법’(symbolische Gesetzgebung)이나 ‘상징형법’(symbolisches Strafrecht)은 우리가 피해야 할 그 무엇으로 각인된다.¹⁸⁷⁾ 그러나 상징적 기능 또는 상징입법 일반을 비판적으로 바라보는 것은 다소 성급한 일이라고 생각한다. 왜냐하면, 법규범이 수행하는 상징적 기능 가운데는 부정적인 의미뿐만 아니라 긍정적인 의미도 포함되어 있기 때문이다.¹⁸⁸⁾ 긍정적인 상징적

185) 경영학의 관점에서 이를 분석하는 경우로서 M. Schubert, *Konzeption und Implementierung eines Compliance-Systems: Kernelemente und Handlungsempfehlungen*, Saarbrücken 2008, S. 20-21 참고.

186) 이정민·신의기, 『법질서 확립을 위한 자율준수 프로그램 활용방안』, 한국형사정책연구원, 2008, 47-48쪽.

187) ‘상징입법’에 관해서는 우선 M. Voß, *Symbolische Gesetzgebung: Fragen zur Rationalität von Strafgesetzbildungsakten*, München 1989; ‘상징형법’에 관해서는 W. Hassemer, 원혜옥(역), “상징적인 형법과 법익보호”, 배종대·이상돈(편역), 『형법정칙』, 세창출판사, 1998, 318쪽 아래.

기능은 일정한 법규범이 적극적 일반예방기능을 수행하는 데 필수적인 요건이 된다. 법준수프로그램이 수행하는 상징적 기능 역시 이러한 범주에 포함시켜야 한다고 생각한다.

2. 예방적 기능

둘째, 규제이론의 차원에서 가장 중요한 기능으로서 예방적 기능을 들 수 있다. 즉 기업이 법준수프로그램을 실행함으로써, 장차 저지를 지도 모르는 기업 관련 범죄를 예방하고, 이를 통해 윤리경영과 사회적 책임을 이행할 수 있는 것이다. 기업이 법준수프로그램을 통해 예방적 기능을 성공적으로 수행하면, 기업 규제를 목표로 하는 형법규범의 비대화도 억제할 수 있다. 또한 양벌규정과 같이 다소 불합리한 형법규범이 안고 있는 문제점이 현실화되는 것도 막을 수 있을 것이다.

3. 위험경영 보완 기능

셋째, 기업은 법준수프로그램을 실행함으로써 종전의 ‘위험경영’(Risikomanagement)을 보완할 수 있다.¹⁸⁸⁾ 위험경영 보완 기능은 특히 기업경영의 견지에서 볼 때 중요하다. 현대 위험사회에서 기업은 다양한 위험에 노출되어 있다. 기업 관련 범죄 역시 이러한 위험의 한 예라 할 수 있다. 따라서 만약 기업이 이러한 위험을 적절하게 관리하지 않으면, 기업은 도산 등과 같은 치명적인 위기에 처할 수 있다. 이 때문에 필요한 것이 바로 위험경영이다. 위험경영을 통해 기업은 자신에게 부과되는 위험을 적절하게 관리할 수 있다. 이와 같은 맥락에서 볼 때, 법준수프로그램은 기업에게 위험이 될 수 있는 법규범 위반행위를 사전에 차단함으로써, 위험을 적절하게 예방하고 관리할 수 있도록 해주는, 다시 말해 위험경영을 규범적으로 보완해줄 수 있는 장치가 된다.

188) C. Prittitz, *Strafrecht und Risiko: Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*, Frankfurt/M. 1992, S. 255 ff.

189) M. Schubert, *Konzeption und Implementierung eines Compliance-Systems: Kernelemente und Handlungsempfehlungen*, Saarbrücken 2008, S. 21.

4. 투명성 확보 기능

넷째, 기업은 법준수프로그램을 실행함으로써 기업경영의 투명성을 확보할 수 있다. 이를 독일의 법준수프로그램 실무자인 마르코 슈베르트(M. Schubert)는 “표시 및 스크린 기능”(Signalling- und Screening Funktion)이라고 말하기도 한다.¹⁹⁰⁾ 이를테면 기업은 법준수프로그램을 실행함으로써, 인사 및 재무 영역 등지에서 투명성 및 예견가능성을 확보할 수 있다. 이 기능은 특히 주주 또는 주식투자자 같이 해당 기업과 직접적인 관련을 맺거나 맺을 가능성이 높은 사람들에게 도움을 준다. 왜냐하면, 해당 기업이 법준수프로그램을 통해 투명성을 확보하면, 기업의 재무정보가 정확하게 시장에 공시될 것이고, 주식투자자들은 이 정보를 활용하여 해당 기업에 투자할 것인지 여부를 좀 더 합리적으로 판단할 수 있기 때문이다. 기업이 법준수프로그램을 가동하여 인사나 재무 영역 등에서 투명성을 확보하면, 결과적으로 기업의 브랜드가치가 제고될 것이고, 이를 통해 더 많은 투자자들을 유인할 수 있으므로, 이는 기업 자신에게도 도움이 될 것이다.

5. 기업변화 기능

마지막으로 법준수프로그램이 수행하는 기능으로서 ‘기업변화 기능’을 거론할 수 있다. 슈베르트는 이를 “행위조종 영역에서 이루어지는 변화과정”(Veränderungsprozesse im Bereich der Verhaltenssteuerung)이라고 명명하기도 한다.¹⁹¹⁾ 즉 기업이 법준수프로그램을 통해 기업체계 내부에서 이루어지는 각종 소통이나 행위들을 법이나 사회규범에 합치하도록 조종하면, 이는 기업체계 자체의 구조나 작동을 현재와는 다르게 탈바꿈할 수 있도록 기여한다는 것이다. 이는 무엇보다도 경영혁신이라는 측면에서 볼 때 중요하다.

190) M. Schubert, *Konzeption und Implementierung eines Compliance-Systems: Kernelemente und Handlungsempfehlungen*, Saarbrücken 2008, S. 20.

191) M. Schubert, *Konzeption und Implementierung eines Compliance-Systems: Kernelemente und Handlungsempfehlungen*, Saarbrücken 2008, S. 21.

III. 법준수프로그램의 실행원칙

이처럼 법준수프로그램이 다양한 기능을 수행할 수 있으려면, 법준수프로그램은 어떻게 짜여야 하는가? 다시 말해, 법준수프로그램은 어떤 실행원칙을 갖추고 있어야 하는가? 법준수프로그램의 일반이론에 대한 세 번째 부분으로서, 아래에서는 - 연구자가 생각하는 - 법준수프로그램의 실행원칙에 대해 간략하게 언급하도록 한다.

1. 절차주의 원칙

먼저 법준수프로그램은 절차주의 원칙에 따라 제도화되어야 한다. 이미 지적한 것처럼, 법준수프로그램을 절차주의 원칙에 따라 제도화한다는 것은, 크게 다음 세 가지 의미를 갖는다. 첫째, 법준수프로그램을 구체화하는 데 모든 관련자들이 자유롭고 평등하게 이 과정에 참여할 수 있어야 한다. 이렇게 법준수프로그램을 제도화하는 과정에 모든 관련자들이 참여할 수 있도록 해야만, 법준수프로그램은 기업의 고유한 문화로서 내면화될 수 있다.¹⁹²⁾ 둘째, 법준수프로그램은 간접적 조종의 형식으로 제도화되어야 한다. 즉 국가가 주도하는 타율적인 방식도, 또는 관련 기업이 완전하게 자율적으로 실행하는 방식도 아닌, 국가와 기업이 상호협력 하는 방식으로 법준수프로그램을 실행할 수 있도록 이를 제도화해야 한다. 셋째, 법준수프로그램은 반성적 구조를 갖추어야 한다. 다만 이 세 번째 하부원칙은 아래 ‘반성적 규제 원칙’에서 독자적인 원칙으로 다루고자 한다.

2. 권력분립 원칙

나아가 법준수프로그램은 권력분립 원칙에 따라 구조화되어야 한다. 즉 법준수프로그램의 적용을 받는 주체와 이를 실행하는 주체가 기능적·제도적으로 분리되어야 한다. 이는 법준수프로그램과 밀접한 연관을 맺는 기업지배구조를 구

192) 이를 법준수프로그램의 성공조건으로 지적하는 M. Schubert, *Konzeption und Implementierung eines Compliance-Systems: Kernelemente und Handlungsempfehlungen*, Saarbrücken 2008, S. 19.

성하는 개념표지와도 상통한다. 이미 앞에서 연구자는 기업지배구조의 핵심적 표지로서 권력분립을 제안하였는데, 이러한 권력분립은 법준수프로그램을 구조화하는 데도 그대로 적용할 수 있다. 다만 이에 대해서는 약간 언급해야 할 논점이 없지 않다.

제도적 측면에서 기업이 수행하는 작동을 분석하면, 이는 크게 두 영역으로 구획할 수 있다. 기업 ‘경영’을 담당하는 ‘이사회’와 이를 ‘감시’하는 ‘감사위원회’가 그것이다. 물론 좀 더 현실적으로 말하면, 기업의 경영진, 즉 업무집행임원이 경영을 실행하면, 사외이사가 주축을 이루는 이사회가 이를 지원 및 통제하며, 감사위원회가 사후적으로 이를 감사하는 과정을 거친다. 그러면 이러한 제도적 프로세스에서 볼 때 법준수프로그램을 담당하는 주체, 즉 준법감시부서 및 준법감시인이 어디에 소속되는지 검토할 필요가 있다. 이에 대해 상법학에서는 일반적으로 감사나 감사위원회는 기업의 경영진을 사후적으로 감독하는 데 중점을 두는 제도인 반면, 법준수프로그램 담당부서, 즉 준법감시부서는 경영진이나 이사회를 보좌하기 위한 업무집행기관으로서, 경영진이나 이사회 등의 일탈행위를 사전적으로 예방하는 데 초점을 맞춘 제도라고 설명한다.¹⁹³⁾ 다시 말해, 감사위원회가 사후적인 통제제도라면, 준법감시부서는 사전적인 통제제도라는 것이다. 그런데 문제는 이렇게 준법감시부서가 업무집행기관에 속한다면, 이는 자칫 권력분립원칙을 침해할 수도 있다는 것이다. 왜냐하면, 최고경영진 또는 이사회와 준법감시부서가 제도적으로 분리되지 않음으로써, 오히려 준법감시부서가 최고경영진이 실행한 것을 외형적으로 정당화해주는 형식적 기구로 전락할 수도 있기 때문이다.¹⁹⁴⁾ 그러므로 이를 막기 위해서는 법준수프로그램을 담당하는 준법감시부서가 한편으로는 업무집행기관에 속하도록 하면서도, 다른 한편으로는 기능적인 견지에서 최고경영진이나 이사회로부터 분리될 수 있도록 할 필요가 있다.

193) 김진식·안수현, “준법감시인제도의 조기정착을 위한 시론”, 『기업법연구』 제22권 제1호(2002), 9-10쪽 참고.

194) 이를 지적하는 이진국, “기업범죄의 예방수단으로서 준법감시제도(Compliance)의 형법적 함의”, 『형사정책연구』 제21권 제1호(2010), 71-72쪽.

3. 기능적 규제 원칙

그 다음으로 법준수프로그램은 해당 기업이 실제로 수행하는 기능을 최대한 고려하여 규제프로그램과 코드를 구체화해야 한다. 만약 해당 기업이 시장에서 실제로 담당하는 기능 및 역할을 고려하지 않고, 단지 획일화된 규제 프로그램과 코드를 마련해 기업에 적용하려 하면, 이는 기업문화로 내면화되지 못해 성공하지 못할 가능성이 높다. 가령 기업은 시장에서 이익을 창출하는 것을 가장 우선적인 존재이유로 하므로, 이를 위해서는 일정 정도 위험을 감수해야 할 필요가 있다. 오늘날과 같은 위험사회에서는 위험을 적정하게 감수하지 않으면, 기업은 큰 이윤을 창출하기 어렵다. ‘블루오션’을 창출한다는 것 자체가 - 그 결과가 현실화되기 전까지는 - 기업의 입장에서는 일종의 모험이자 위험을 감수하는 행위이다. 그러므로 법준수프로그램 역시 이와 같은 기업의 속성과 기능을 고려하여, 마치 형법상 객관적 귀속원칙이 말하는 것처럼 위험을 창출한 것 자체를 귀속근거로 파악하지 말고, 적정한 수준에서 위험을 창출한 것 자체를 금지하도록 해서는 안 될 것이다. 일정한 결정이 합리적인 경영판단의 범주 안에서 이루어진 것이라면, 설사 이 결정이 어느 정도 위험을 감수한 결정이라 할지라도, 법준수프로그램은 이를 허용할 필요가 있다고 생각한다. 이러한 방식으로 기업의 활동을 규제하는 것이 바로 기능적 규제라고 말할 수 있다.

4. 반성적 규제 원칙

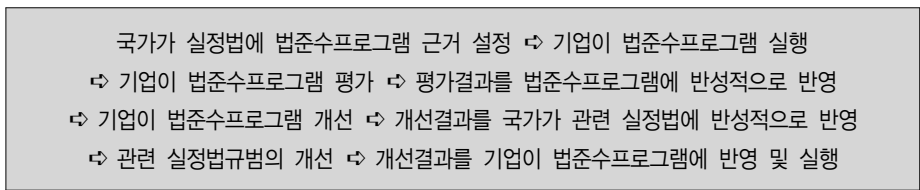
마지막으로 반성적 규제 원칙을 법준수프로그램의 실행원칙으로 제안할 수 있다고 생각한다. 물론 위에서 시사를 한 것처럼, 반성적 규제 원칙은 절차주의 원칙의 한 하부원칙으로 편입시켜 이해할 수 있다. 그렇지만 이 반성적 규제 원칙이 법준수프로그램에서 차지하는 중요성 또는 비중을 고려하여, 이를 독자적인 규제원칙으로 자리매김해 보았다. 반성적 규제원칙에 따르면, 기업은 자신이 실행하고 있는 법준수프로그램이 수범자인 기업의 내부관행이나 기업이 처한 상황, 시장논리 등을 적절하게 반영하고 있는지를 반성적으로 평가한 후, 이를 그때그때 법준수프로그램에 반성적(재귀적)으로 재투입할 수 있어야 한다. 이는 크

게 두 가지 관계 속에서 이루어져야 한다고 생각한다. 첫째는 법준수프로그램과 수범자인 기업의 관계이고, 둘째는 기업이 실행하는 법준수프로그램과 이를 간접적으로 조종하는 국가의 관계이다.

첫째, 법준수프로그램을 실행하는 주체인 기업은, 역시 법준수프로그램의 적용을 받는 자기 자신에 대해 법준수프로그램이 어떻게 실행되고 있는지를 평가하여 이를 반성적으로 법준수프로그램에 반영해야 한다. 이를 통해 법준수프로그램은 기업에 더욱 적합한 규제체제로 다듬어질 수 있을 것이다.

둘째, 기업의 법준수프로그램을 간접적으로 조종하고 관리하는 국가는, 이렇게 기업이 반성적으로 개선하고 다듬는 법준수프로그램의 상황을 관찰하고 평가하여, 이를 다시 국가가 제정한 관련 실정법규범에 반성적으로 반영할 수 있어야 한다. 이는 ‘법해석학’(juristische Hermeneutik)의 견지에서 보면,¹⁹⁵⁾ 일종의 ‘해석학적 순환’(hermeneutischer Zirkel)을 이룬다.¹⁹⁶⁾¹⁹⁷⁾ 즉 먼저 국가가 법을 통해 법준수프로그램의 근거를 마련하면, 해당 기업이 자율적으로 법준수프로그램을 구체화한다. 이어서 해당 기업이 자신이 실행하는 법준수프로그램을 반성적 규제 원칙에 따라 개선하면, 국가는 이렇게 개선된 법준수프로그램의 상황을 기업과 관련된 실정법규범에 반성적으로 고려할 수 있어야 한다. 이를 통해 기업에 대한 국가적 규제와 자율규제는 상호적으로 더욱 개선될 수 있다. 이를 도식화하면, 다음과 같다.

그림 3 반성적 규제원칙의 해석학적 순환과정



195) ‘법해석학’에 관해서는 우선 양천수, “철학적 해석학과 법해석학 - 해석학의 법철학적 수용과 관련한 시론 -”, 『동아법학』 제44호(2009. 8), 1-35쪽 등 참고.

196) ‘해석학적 순환’ 개념에 관해서는 M. Heidegger, Sein und Zeit, Tübingen 1954, S. 153.

197) 이는 고려대학교 법학전문대학원의 이상돈 교수에게서 시사를 받았다.

제3절 법준수프로그램의 제도적 현황

I. 분석의 방향

이 제3장 제3절에서는 현재 법준수프로그램이 어떻게 제도화되어 운용되고 있는지를 살펴보도록 한다. 이를 위해 우선 비교법적 작업으로서 법준수프로그램에 관한 독일의 논의를 검토한 후, 우리는 법준수프로그램을 어떻게 법제화하고 있는지, 그리고 이를 실제로 어떻게 실행하고 있는지를 분석하려 한다. 다만 이 연구에서는 비교법적 작업으로서 독일의 논의를 다루는 것에 한정하고 있다. 미국이나 일본의 논의상황에 관해서는 이미 훌륭한 선행연구가 있기 때문이다.¹⁹⁸⁾

II. 법준수프로그램에 관한 독일의 논의

법준수프로그램에 관한 논의는 그 자체로 아주 방대한 작업이므로, 독일에서 이에 관해 진행된 논의를 모두 분석·기술하는 것은, 이 연구에서는 적절하지 않다고 생각한다.¹⁹⁹⁾ 그러므로 아래에서는 몇 가지 테마에 중점을 두어, 이에 관해 독일 학자들이 어떻게 의견을 개진하고 있는지, 그리고 법준수프로그램이 어떻게 제도화되어 있는지를 요약하는 데 초점을 맞추고자 한다.

1. 법준수프로그램의 도입 필요성

미국과 마찬가지로 독일에서도 법준수프로그램을 도입할 필요가 있다는 점이 일찍부터 논의되었고, 지금은 모든 사람들이 이에 대해 언급하고 있는 상황이 되었다.²⁰⁰⁾ 그러면서 학자들은 법준수프로그램을 도입할 필요에 대해 크게 두 가지로 언급한다. 첫째는 법적인 측면이고, 둘째는 경제·경영적인 측면이다.²⁰¹⁾

198) 미국의 논의상황에 관해서는 우선 이정숙, “효과적인 컴플라이언스 프로그램의 구축 - 미국 증권회사의 예를 기초로 -”, 『BFL』 제4호(2004. 3); 일본의 논의상황에 관해서는 이정민·신의기, 『법질서 확립을 위한 자율준수 프로그램 활용방안』, 한국형사정책연구원, 2008, 98-103쪽 등 참고.

199) 이러한 종합적인 논의로는 A. Jäger/C. Rödl/J.A. Campos Nave, *Praxishandbuch Corporate Compliance: Grundlagen-Checklisten-Implementierung*, Weinheim 2009 참고.

200) “Corporate Compliance (CC) ist heute in aller Munde,” A. Jäger/C. Rödl/J.A. Campos Nave, *Praxishandbuch Corporate Compliance: Grundlagen-Checklisten-Implementierung*, Weinheim 2009, S. 53.

(1) 법적인 측면에서 본 필요성

법적인 측면에서 법준수프로그램이 필요하다고 주장하는 학자들은, 무엇보다도 기업범죄를 예방하기 위해 이에 관한 형법규범을 강화하는 것이 오히려 기업범죄를 늘린다는 ‘규제의 패러독스’를 많이 지적한다. 예를 들어, 범죄학자인 부스만(Kai-D. Bussmann)은 미국 기업과 독일 기업을 설문조사방식으로 조사함으로써, 경제범죄를 독일보다 더욱 강력하게 규제하는 미국에서 오히려 역설적으로 경제범죄비율이 줄어들지 않고 있다는 점을 밝혀냈다.²⁰²⁾ 그러면서 부스만은 이러한 형사규제의 역설에서 벗어날 수 있도록 하는 대안으로서, 형사규제의 수범자인 기업 자신이 스스로를 규제하는 방식(Formen der Selbstregulierung)을 모색한다.²⁰³⁾ 말하자면, 법준수프로그램은 ‘자기규제’(Selbstregulierung)의 일종으로서, 형벌 일변도의 규제가 처한 역설을 넘어서기 위해 필요한 것이다.²⁰⁴⁾

형법학자인 헤펜델(R. Hefendehl) 역시 비슷한 맥락에서 법준수프로그램을 도입하는 것을 고려한다.²⁰⁵⁾ 헤펜델 역시 경제영역에 투입되는 형법, 즉 ‘경제형법’(Wirtschaftsstrafrecht)이 강화되고, 확장되며, 유연화되는 것에 우려를 표명한다.²⁰⁶⁾ 왜냐하면, 이와 같은 경향은 형법의 한계를 넘어서는 것으로서, 이러한 경향이 지속되면, 형법이 자신의 고유한 임무영역을 상실하기 때문이라고 한다.²⁰⁷⁾ 나아가 헤펜델은 이를 통해 현재 독일에서 논란이 되고 있는 ‘적대형

201) A. Jäger/C. Rödl/J.A. Campos Nave, *Praxishandbuch Corporate Compliance: Grundlagen-Checklisten-Implementierung*, Weinheim 2009, S. 26.

202) Kai-D. Bussmann, The control paradox and the impact of business ethics: a comparison of US and German companies, in: *MschrKrim* (2007), S. 260-276.

203) Kai-D. Bussmann, Business Ethics und Wirtschaftsstrafrecht: zu einer Kriminologie des Managements, in: *MschrKrim* (2003), S. 89-104

204) 같은 취지에서 H. Theile, Unternehmensrichtlinie: Ein Beitrag zur Prävention von Wirtschaftskriminalität?, in: *ZfS* (2008), S. 406-418; 그러나 결과적으로 타일레(H. Theile)는 법준수프로그램이 이러한 기능을 달성할 수 있을지에 대해서는 의문을 표한다.

205) R. Hefendehl, Corporate Governance und Business Ethics: Scheinberuhigung oder Alternativen bei der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität?, in: *JZ* (2006), S. 119-125.

206) R. Hefendehl, Corporate Governance und Business Ethics: Scheinberuhigung oder Alternativen bei der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität?, in: *JZ* (2006), S. 120.

207) R. Hefendehl, Corporate Governance und Business Ethics: Scheinberuhigung oder Alternativen bei der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität?, in: *JZ* (2006), S. 120.

법’(Feindstrafrecht) 구상이 경제영역까지 확장되는 경향을 보이고 있다고 진단하면서, 이를 우려한다.²⁰⁸⁾ 헤펜델에 따르면, 법준수프로그램은 바로 이러한 문제점을 넘어서기 위해 등장한 것이다.²⁰⁹⁾ 특히 여기서 주목할 만한 것은, 헤펜델은 형법적 규제에 대한 대안으로서 법준수프로그램 이외에 경영윤리, 기업 지배구조를 함께 언급하면서, 이들이 서로 밀접하게 연관되어 있다는 점을 긍정하고 있다는 점이다.²¹⁰⁾

(2) 경영의 측면에서 본 필요성

(a) 기업혁신의 수단으로서 법준수프로그램

이어서 경영의 측면에서 볼 때 법준수프로그램은 다음과 같은 점에서 필요하다. 즉 법준수프로그램은 기업을 재구조화하고(Restrukturierung), 방향을 다시 설정하며(Reorientierung), 이를 통해 기업 전체에 활력을 불어넣고(Revitalisierung), 궁극적으로 기업을 전체적으로 리모델링하는(Remodellierung) 역할, 다시 말해 기업을 혁신하는 역할을 수행한다.²¹¹⁾ 그 이유를 아래와 같이 말할 수 있다. 기업은 시장 속에서 기업활동을 하면서 다양한 요인으로부터 영향을 받는다. 이 요인은 크게 ‘내부적 요인’(interne Einflussfaktoren)과 ‘외부적 요인’(externe Einflussfaktoren)으로 구분할 수 있다.²¹²⁾ 내부적 요인으로는 기업의 목표체계, 기업의 전략, 생산·정보기술, 기업의 문화 등을 들 수 있고, 외부적 요인으로는

208) R. Hefendehl, Corporate Governance und Business Ethics: Scheinberuhigung oder Alternativen bei der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität?, in: JZ (2006), S. 120-121.

209) R. Hefendehl, Corporate Governance und Business Ethics: Scheinberuhigung oder Alternativen bei der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität?, in: JZ (2006), S. 121 ff.

210) R. Hefendehl, Corporate Governance und Business Ethics: Scheinberuhigung oder Alternativen bei der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität?, in: JZ (2006), S. 121; 그러나 타일레와 마찬가지로, 헤펜델 역시 결과적으로는 이러한 법준수프로그램이 예상한 것과 같은 효과를 낳고 있는지에 대해서는 회의적이다. R. Hefendehl, Corporate Governance und Business Ethics: Scheinberuhigung oder Alternativen bei der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität?, in: JZ (2006), S. 123 ff.

211) M. Schubert, *Konzeption und Implementierung eines Compliance-Systems: Kernelemente und Handlungsempfehlungen*, Saarbrücken 2008, S. 4-5.

212) 이에 관해서는 M. Schubert, *Konzeption und Implementierung eines Compliance-Systems: Kernelemente und Handlungsempfehlungen*, Saarbrücken 2008, S. 3-4.

기업이 활동하는 무대인 ‘시장’, 기업활동을 규제하고 조종하는 ‘법’ 그리고 기업의 소비자가 속한 ‘사회’ 등을 거론할 수 있다. 그런데 이와 같은 요인 중에서 법준수프로그램의 필요성과 밀접하게 연관을 맺는 것으로서 기업의 문화 및 법을 생각할 수 있다. 만약 기업의 문화가 상명하복식의 관료적인 색채를 강하게 띠고 있고, 사회가 요청하는 법 혹은 사회규범에 합치하지 않고 있다면, 이는 기업의 혁신, 더 나아가 존립을 위협하는 위험이 될 수 있다. 즉 내부적 요인으로서 기업의 문화와 외부적 요인으로서 법은 서로 연관되어 기업의 존립을 위협하는 위험으로 다가올 수 있다. 그러므로 기업이 이러한 위험으로부터 기업 자체를 보장하기 위해서는, 기업이 법준수프로그램을 도입·실행함으로써, 기업의 문화 자체를 바꿀 필요가 있다. 이는 ‘조직철학’(Organisationsphilosophie)의 측면에서 다음과 같이 말할 수 있다.

(b) 조직유형과 법준수프로그램

조직철학에 따르면, 조직은 한편으로 크게 ‘관료적 조직’(bürokratische Organisation)과 ‘학습하는 조직’(lernende Organisation)으로 구분할 수 있다.²¹³⁾ 여기서 관료적 조직이란 말 그대로 상명하복식의 관료제 스타일로 구조화된 조직을 말한다. 그 때문에 관료적 조직은 폐쇄적이고 규칙지향적이며, 새로운 외적 변화에 둔감하다. 이에 대해 학습하는 조직이란 개방적인 조직으로서 고정적 규칙을 맹목적으로 따르기보다는, 새로운 환경이나 상황에 따라 조직을 변화시키고 적응시키려는 조직을 말한다. ‘투입-산출 모델’에 따라 이 두 조직을 분석하면, 관료적 조직은 ‘투입지향적인 조직’인데 반해, 학습하는 조직은 ‘산출지향적인 조직’이라고 말할 수 있다.

이외에 다른 한편으로 조직은 ‘신뢰하는 조직’(Vertrauensorganisation)과 ‘불신하는 조직’(Misstruensorganisation)으로 구분할 수 있다. 신뢰하는 조직은 말 그대로 조직 전체가 신뢰에 기반을 두고 있는 조직으로서, 이 신뢰하는 조직에 대해서는 명령-통제 중심의 직접적 조종보다는 조직의 자발성에 바탕을 둔 간접적 조종이 더 적합하다.²¹⁴⁾ 이에 대해 불신하는 조직은 불신이 조직 전체를 감싸고

213) 이에 관해서는 A. Jäger/C. Rödl/J.A. Campos Nave, *Praxishandbuch Corporate Compliance: Grundlagen-Checklisten-Implementierung*, Weinheim 2009, S. 62.

있는 조직으로서, 이 불신하는 조직은 간접적 조종보다는 직접적 조종, 즉 전통적 규제를 더 선호한다. 그런데 여기서 흥미로운 것은, 이러한 두 유형의 조직들이 서로 결합하여 작동하는 경우가 많다는 것이다.²¹⁵⁾ 즉 불신하는 조직은 그 속성 때문에 직접적 규칙이 지배하는 관료적 조직이 되기 쉬운데 반해, 신뢰하는 조직은 학습하는 조직이 되기 쉽다는 점이다. 이를 표로 정리하면, 다음과 같다.

표 3 조직철학에 따른 조직유형화

조직유형	신뢰-불신 기준	투입-산출 기준	법준수프로그램 친화성 기준
관료적 조직	불신하는 조직	투입지향적 조직	법준수프로그램 비친화적
학습하는 조직	신뢰하는 조직	산출지향적 조직	법준수프로그램 친화적

그런데 이 지점에서 다음과 같은 역설적인 문제가 등장한다. 관료적 성격을 갖는 불신하는 조직은, 조직구성원들이 서로를 신뢰하지 않기 때문에, 오히려 직접적인 규제가 조직 전체를 지배하는데도, 법이나 사회규범에 반하는 일탈행위를 범할 가능성이 높다. 그런데 이를 막기 위해 법준수프로그램을 도입한다 하더라도, 조직 전체를 지배하는 관료적 성격 때문에, 이 법준수프로그램은 실패하기 쉽다. 법준수프로그램은 자율성을 생명으로 여기기 때문이다. 이러한 이유에서 다음과 같은 악순환이 발생한다.

214) A. Jäger/C. Rödl/J.A. Campos Nave, *Praxishandbuch Corporate Compliance: Grundlagen-Checklisten-Implementierung*, Weinheim 2009, S. 62 ff.; ‘간접적 조종’은 다른 말로 ‘컨텍스트 조종’(Kontextsteuerung)이라고 말하기도 한다. 이에 관해서는 H. Willke, *Systemtheorie entwickelter Gesellschaften*, 2. Aufl., München 1993 참고.

215) A. Jäger/C. Rödl/J.A. Campos Nave, *Praxishandbuch Corporate Compliance: Grundlagen-Checklisten-Implementierung*, Weinheim 2009, S. 66 ff.

그림 4 불신하는 조직의 악순환

불신하는 조직 ⇨ 관료적 조직 ⇨ 명령-통제 중심의 규제 ⇨ 규제 실패
 ⇨ 법준수프로그램의 도입 ⇨ 자율성의 결여로 법준수프로그램 실패
 ⇨ 조직의 불신 강화 ⇨ 관료적 성격 강화

이에 반해 신뢰하는 조직은 그 속성상 학습하는 조직의 성격을 갖기 쉽다. 학습하는 조직은 새로운 환경에 자발적으로 적응하고자 하기 때문에, 법과 같은 외부적 규제가 간섭하지 않더라도 자발적으로 자기규제 메커니즘, 즉 법준수프로그램을 갖출 가능성이 높다. 또한 신뢰하는 조직은 신뢰가 조직 전체를 지배하기 때문에, 불신하는 조직과는 달리 법이나 사회규범에 위반하는 일탈행위를 범할 가능성이 그리 높지 않다. 그 때문에 자연스럽게 법준수프로그램은 성공적으로 실행될 것이고, 이로 인해 조직 전체의 일탈행위가 적어져 신뢰는 더욱 강화될 것이다. 이를 통해 조직 전체의 비관료적·학습적 속성 역시 더욱 제고된다. 이러한 이유에서 다음과 같은 선순환이 발생한다.

그림 5 신뢰하는 조직의 선순환

신뢰하는 조직 ⇨ 학습하는 조직 ⇨ 자율적·간접적 조종 중심의 규제
 ⇨ 법준수프로그램의 성공적 실행 ⇨ 사회적·법적 규범위반행위 감소
 ⇨ 조직의 신뢰 강화 ⇨ 조직의 개방적·학습적 속성 제고

(c) 법준수프로그램을 통한 기업조직구조의 혁신

이렇게 볼 때 한 기업 안에서 자율규제프로그램이 성공적으로 실행될 수 있으려면, 타율적으로 자율규제프로그램을 이식하여 실행하려 하기보다는, 그 전에 조직구조를 신뢰가 지배하는 신뢰하는 조직으로 탈바꿈해야 하고, 아울러 절차주의 원칙에 따라 자율규제프로그램을 도입·실행할 수 있어야 한다. 그러나 이를 일방적인 조건으로만 이해해야 할 필요는 없다고 생각한다. 기업의 조직구조와 법준수프로그램 실행 역시 서로가 서로에게 영향을 주는 순환적 관계를 형성

한다고 보아야 한다. 즉 법준수프로그램이 성공적으로 실행되려면, 그 전에 조직구조가 신뢰에 기반을 둔 학습하는 조직으로 재편되어야 하지만, 그 반대로 법준수프로그램을 절차주의 원칙에 따라 도입하고 실행함으로써, 조직구조 역시 혁신할 수 있다는 것이다. 요컨대, 법준수프로그램을 통해 기업조직구조를 혁신할 수 있는 것이다. 이 점에서 법준수프로그램을 도입하는 것은 필요하다.²¹⁶⁾

2. 법준수프로그램의 실정법적 근거

법준수프로그램에 대한 독일의 실정법상 근거로서 크게 독일 주식법 제161조와 질서위반법 제130조를 거론할 수 있다. 전자는 상법학의 측면에서, 그리고 후자는 형법학의 측면에서 법준수프로그램을 규율한다.

(1) 독일 주식법 제161조

실정법상 근거로서 우선 독일 주식법 제161조를 들 수 있다. 제161조는 “기업 지배구조모범규준에 대한 입장표명”이라는 표제 아래 다음과 같이 규정한다.²¹⁷⁾

상장회사의 경영위원회와 감사회는 연방법무부가 전자관보의 공식적인 부분에 공고한 ‘기업지배구조모범규준 제정위원회’의 권고를 준수하였는지 또는 준수할 것인지의 여부와 어떤 부분을 준수하지 않았는지 또는 준수하지 않을 것인지에 대해 매년 회사의 입장을 표명하여야 한다. 회사의 입장표명은 주주들이 항상 볼 수 있게 하여야 한다.

이를 상법학자인 김화진 교수는 “입법기능의 아웃소싱”이라고 표현하는데,²¹⁸⁾ 이러한 아웃소싱을 실현하는 것이 바로 법준수프로그램이라고 할 수 있다. ‘기업 지배구조모범규준 제정위원회’의 권고를 준수하는 것 자체가 법준수프로그램의 실행 내용이라고 할 수 있기 때문이다.

216) M. Schubert, *Konzeption und Implementierung eines Compliance-Systems: Kernelemente und Handlungsempfehlungen*, Saarbrücken 2008, S. 3-4.

217) 번역은 김화진, 『이사회: 운영원리와 법률적 책임』 제2판, 박영사, 2007, 12쪽 각주(15)에 인용되어 있는 번역을 따랐다.

218) 김화진, 『이사회: 운영원리와 법률적 책임』 제2판, 박영사, 2007, 12쪽.

(2) 독일 질서위반법 제130조

독일에서 형법적인 측면에서 법준수프로그램에 대해 의미가 있는 실정법적 근거로는 무엇보다도 독일 질서위반법 제130조가 규정하는 ‘기업주의 감독의무’를 들 수 있다.²¹⁹⁾ 잘 알려져 있는 것처럼, 독일은 법인을 형법으로 규제하지 않는다. 그 이유는, 지배적인 견해가 법인에게는 범죄능력이 없다고 보기 때문이다. 즉 자연인과 달리, 법인은 범죄 ‘행위’를 저지를 수 없을 뿐 아니라, 책임을 부담할 수도 없다. 이를 극적으로 보여주는 예로서, ‘적대형법’의 주장자로 요즘 논란의 대상이 되는 독일의 형법학자 야콥스(G. Jakobs)의 견해를 언급할 수 있다. 야콥스는 책임 개념의 본질적 징표를 이루는 ‘의식’(Bewußtsein)을 문제로 삼으면서, 법인은 형사책임을 부담할 수 없다고 한다. 즉 야콥스는 책임을 인정하기 위해서는 ‘자유의지’(Willensfreiheit)를 전제로 해야 하고, 이러한 자유의지는 다시 의식을 전제로 해야 하는데, 법인은 이러한 의식을 갖지 못한다는 점이다. 야콥스는 바로 이러한 점에 착안하여, 법인의 형사책임을 인정하던 초기의 태도를 버리고,²²⁰⁾ 법인의 형사책임을 부정하는 쪽으로 태도를 바꾸었다. 그 이유를 다음과 같이 말한다.

“책임이란 규범에 대한 충실(Normtreue)로서 (범죄자에게) 귀속될 수 있는 것이다. 범죄자는 객관적인 기준에 따라 범죄자에게 요청되는 규범에 대한 충실을 충분하게 수행하지 않은 것이다. 단순히 어떤 규범으로부터 이탈하는 것이 문제가 되는 것은 아니다. 도구 역시 규범으로부터 이탈할 수 있고 그 때문에 비난을 받을 수는 있다. 오히려 문제가 되는 것은, 규범에 대해 일정한 입장을 제시하는 것, 즉 의사소통적인 의미를 가진 작용(Akt)을 한다는 것이다. 이렇게 입장을 제시하는 것은, 가령 책임을 질 수 없는 아동의 경우에서도 볼 수 있는 것처럼

219) 이에 관해서는 우선 D. Bock, Strafrechtliche Aspekte der Compliance-Diskussion: § 130 OWiG als zentrale Norm der Criminal Compliance, in: ZfS (2009), S. 68-81; 또한 이진국, “기업범죄의 예방수단으로서 준법감시제도(Compliance)의 형법적 함의”, 『형사정책연구』 제 21권 제1호(2010), 78쪽 아래 등 참고.

220) G. Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, 2. Aufl., 1991, 6/44.

럼, 모종의 의식과 표현능력(Äußerungsfähigkeit)을 단순히 결부시키는 것만을 전제로 하지는 않는다. 오히려 의사소통적으로 규범의 효력을 파악하고 이러한 규범을 자기 자신의 일부로 만들거나 혹은 자기 자신으로부터 제거하는 - 그래서 책임귀속의 대상이 되는 - 능력을 담고 있는 의식을 표현능력과 결부시키는 것을 전제로 한다. 의사소통적 권한을 가진 자기의식을 지니고 있는 인격만이 유책하게 행위할 수 있고, 오늘날의 - 그러나 불변하는 것은 아닌 - 이해에 따르면, 가령 아동이나 동물은 이러한 인격성을 갖고 있지 않아 유책하게 행위할 수 없는 것이다.”(강조는 인용자)²²¹⁾

이러한 책임 개념과 의식 개념에 바탕을 두어, 야콥스는 법인의 범죄능력을 부정한다. 왜냐하면, 법인은 “의사소통적 권한을 가진 자기의식”을 지닐 수 없고, 따라서 유책하게 행위할 수 없기 때문이다.²²²⁾ 이와 같은 야콥스의 견해는 왜 독일의 법체계가 법인의 일탈행위에 대해 형법이 아닌 질서위반법을 동원하는지 잘 보여준다.

독일 질서위반법은 법인을 규제하기 위한 근거로서 크게 제30조와 제130조를 두고 있다. 우선 독일 질서위반법은 제30조 ‘법인에 대한 질서위반금’ 규정을 통해 자연인뿐만 아니라, 법인에 대해서도 질서위반금을 부과할 수 있다는 근거를 마련한다. 나아가 같은 법 제130조에서 ‘영업체와 기업에서 이루어진 감독의무위반’에 관해 규정함으로써, 구체적으로 어떤 경우에 법인이 질서위반행위를 저지룰 수 있는지를 구체화한다.

(2) 독일 질서위반법 제130조의 구성요건 및 법적 성질

그러면 독일 질서위반법 제130조는 기업의 감독의무위반을 어떻게 구체화하고 있는가? 이에 대해 핵심이 되는 같은 법 제130조 제1항은 다음과 같이 규정한다.²²³⁾

221) G. Jakobs, Strafbarkeit juristischer Personen?, in: *Festschrift für Klaus Lüderssen*, Baden-Baden 2002, S. 568.

222) G. Jakobs, Strafbarkeit juristischer Personen?, S. 569-571.

영업주 또는 기업주가 고의 또는 과실로 영업체나 기업 안에서 영업주 또는 기업주와 관련되어 있고 형벌 또는 질서위반금의 부과대상이 되는 의무위반을 방지하는 데 필요한 감독조치를 취하지 않은 경우, 적절한 감독을 하였더라면 당해 의무위반이 방지되었거나 현저히 곤란하게 되었을 경우에는 이는 질서위반행위가 된다. 이 경우 필요한 감독조치에는 감독직원의 임명, 주의 깊은 선임 및 감독자에 대한 감시도 포함된다.” (강조는 인용자)

여기서 알 수 있듯이, 제130조 제1항은 기업의 감독의무위반에 대한 요건을 다음과 같이 규정한다. 첫째, 기업 안에서 형벌 또는 질서위반금의 부과대상이 되는 의무위반이 존재해야 한다. 이는 보통 기업에 고용되어 있는 종업원, 즉 근로자를 통해 저질러지는 경우가 대부분일 것이다. 둘째, 이 의무위반이 기업주와 관련된 것이어야 한다. 셋째, 기업주가 고의 또는 과실로 이러한 의무위반을 방지하는 데 필요한 감독조치를 취하지 않아야 한다. 넷째, 이러한 감독조치와 의무위반 사이에는 인과관계가 존재해야 한다.

지배적인 견해는 질서위반법 제130조 제1항이 규정하는 감독의무를 기업주에게 부과된 보증인의무로 이해한다. 달리 말해, 제130조 제1항은 기업주의 보증인 지위를 확장한다.²²⁴⁾ 그 때문에 제130조가 규정하는 기업주의 감독책임은 부작위범의 일종으로 이해된다.²²⁵⁾

(3) 감독조치의 일종으로서 법준수프로그램 실행

그러면 독일 질서위반법 제130조 제1항이 말하는 ‘감독의무’란 구체적으로 무엇을 뜻하는가? 이에 대해 제130조 제1항 제2문은 “필요한 감독조치에는 감독직원의 임명, 주의 깊은 선임 및 감독자에 대한 감시도 포함된다.”고 규정한다. 여기서 감독의무로서 크게 ‘선임의무’와 ‘감시의무’를 이끌어낼 수 있다. 이외에 학

223) 기본적으로 이진국 교수의 번역을 따르되, 부분적으로 수정하였다. 이진국, “기업범죄의 예방수단으로서 준법감시제도(Compliance)의 형법적 함의”, 『형사정책연구』 제21권 제1호(2010), 78쪽 각주(34) 참고.

224) Th. Alexander, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Wahrung der Verkehrssicherungspflichten in Unternehmen*, Freiburg 2005, S. 227.

225) 이진국, “기업범죄의 예방수단으로서 준법감시제도(Compliance)의 형법적 함의”, 『형사정책연구』 제21권 제1호(2010), 79쪽.

설은 ‘조직구성 의무’(Organisationspflicht), ‘지시 의무’(Instruktionspflicht), ‘제재 의무’(Sanktionspflicht) 등을 감독 의무로 언급한다.²²⁶⁾ 이 중에서 법준수프로그램 실행과 관련하여 의미 있는 것으로서 두 가지, 즉 ‘조직구성 의무’와 ‘감시 의무’를 들 수 있다. 그 이유를 다음과 같이 말할 수 있다. 우선 기업주에게 부과되는 감시 의무는 ‘내부 감시 의무’로 해석할 수 있다. 이미 언급한 것처럼, 법준수프로그램은 기업 지배구조의 측면에서 보면 내부 감시 시스템에 해당한다. 그러므로 기업주가 부담하는 감시 의무에서 법준수프로그램의 실행 근거를 발견할 수 있다. 나아가 기업주에게 부과하는 조직구성 의무에서는 해당 기업에게 적절한 법준수프로그램 실행 조직, 즉 준법 감시 조직을 구성하라는 의무를 이끌어낼 수 있다.²²⁷⁾ 바로 이 점에서 조직구성 의무 역시 법준수프로그램 실행에 관한 실정법적 근거가 될 수 있다.

3. 법준수프로그램의 실행 효과에 대한 연구

이러한 법준수프로그램을 도입하여 실행하는 것은 독일에서 성공적인 효과를 거두고 있는가? 이에 대해 초국가적 경영 컨설팅 회사인 PriceWaterhouseCoopers는 처음으로 본격적으로 법준수프로그램이 실제로 미치는 범죄 예방 효과를 경험적으로 조사한 바 있다.²²⁸⁾ 이들 조사 연구는 법준수프로그램 실행이 실제로 기업 범죄를 예방하는 데 경험적인 효과가 있다고 주장하였다.²²⁹⁾ 그러나 이러한 주장에 대해 회의적인 태도를 보이는 형법학자 역시 존재한다. 예를 들어, 형법학자인 헤펜델은 주로 2005년에 진행된 경험적 연구 결과를 인용하면서, 법준수프로그램이 실제적인 예방 효과를 거두고 있는지에 대해 회의적인 태도를 보인다.²³⁰⁾ 헤펜델에 따르면, 법준수프로그램은 아직 겉으로만 범죄를 예방하는 것

226) 이진국, “기업범죄의 예방수단으로서 준법감시제도(Compliance)의 형법적 함의”, 『형사정책연구』 제21권 제1호(2010), 80쪽.

227) 이주희, “양벌규정의 개선입법에 관한 고찰”, 『한양법학』 제20권 제4집(2009. 11), 108쪽.

228) PriceWaterhouseCoopers (Hrsg.), *Wirtschaftskriminalität: Sicherheitslage der deutschen Wirtschaft*, Frankfurt/M. 2007.

229) 이에 대한 소개는 이진국, “기업범죄의 예방수단으로서 준법감시제도(Compliance)의 형법적 함의”, 『형사정책연구』 제21권 제1호(2010), 75-76쪽 참고.

230) R. Hefendehl, *Corporate Governance und Business Ethics: Scheinberuhigung oder Alternativen*

처럼 보일 뿐이다. 형법학자인 타일레 역시 법준수프로그램이 경제범죄를 억제하는 데 유용한지에 대해 비판적이다.²³¹⁾

4. 법준수프로그램 실행에 대한 법적 효과

기업이 법준수프로그램을 충실하게 실행한 경우, 이에 대해서는 어떤 법적 효과를 부여할 수 있는가? 이에 관해서는 독일 질서위반법 제130조 제1항이 해답을 제공한다. 기업이 법준수프로그램을 충실하게 실행하는 것은, 기업주가 자신에게 부과된 감독조치를 적절하게 취한 것이라고 해석할 수 있다. 왜냐하면, 이미 언급한 것처럼 감독조치에는 조직형성의무나 준법감시의무 등 법준수프로그램의 내용이라고 할 만한 것들이 포함되기 때문이다. 그러므로 기업이 법준수프로그램을 충실하게 실행한 경우에는 질서위반법 제130조 제1항이 규정한 적용배제사유에 해당한다고 보아, 설사 이 기업의 종업원이 범죄행위를 저질렀다 하더라도, 기업에 대해 질서위반금을 부과하지 않을 수 있다.²³²⁾

5. 중간결론

이상의 논의를 종합하면, 다음과 같은 중간결론을 이끌어낼 수 있다. 독일 역시 우리와 마찬가지로 기업을 대상으로 하는 형법규범들이 양적인 면이나 질적인 면에서 확장되고 있다. 이러한 경향은 ‘위험형법’이나 ‘적대형법’ 논의를 통해 이론적으로 정당화되기도 한다. 그러나 다수의 학자들은 규제이론의 시각을 동원하여, 이렇게 형법을 확대하는 방식으로 기업과 관련한 문제에 적절하게 대응할 수 있는지 의문을 표한다. 오히려 형법적 규제와 같이 전통적인 ‘명령-통제 방식’에 의존하는 규제방식은 ‘규제의 역설’에 빠질 위험이 높다고 진단한다. 그래서

bei der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität?, in: *JZ* (2006), S. 123 ff.

231) H. Theile, Unternehmensrichtlinie: Ein Beitrag zur Prävention von Wirtschaftskriminalität?, in: *ZfS* (2008), S. 406-418.

232) 이에 대한 상세한 분석은 Dominik E. Arndt, *Der Einfluss von Competition Compliance Programmen auf die Bußgeldbemessung im europäischen und deutschen Kartellrecht*, Norderstedt 2007 참고.

학자들은 이미 상법학이나 경영학 영역에서 미국의 영향으로 받아들인 법준수프로그램을 새로운 규제수단으로, 즉 형벌을 대체할 수 있는 수단으로 기대를 건다. 나아가 법준수프로그램은 질서위반법 제130조에 따라 기업에 대해 질서위반금을 부과하는 것을 배제시키는 법적 효과도 낳을 수 있다. 이 점에서 법준수프로그램은 - 윤리경영이나 기업지배구조 논의와 더불어 - 기업범죄를 획기적으로 예방하고 조종할 수 있는 수단으로 자리매김하는 것처럼 보인다. 그러나 역시 일부 유력한 학자들은 이러한 법준수프로그램이 실제로 원래 의도했던 효과를 거둘 수 있을지에 대해 의문을 표하기도 한다. 이들에 따르면, 법준수프로그램은 자칫 기업범죄를 외견적으로만 줄이는 형식적 장치로 전락할 우려가 있다.

III. 법준수프로그램에 대한 우리의 제도적 현황

법준수프로그램은 우리 법체계에서도 이미 ‘준법감시제도’라는 이름으로 일부 법영역에서 수용되었고, 각 기업들이 실제로 실행하고 있다. 특히 금융법이나 경제법 영역에서 법준수프로그램은 이미 실정법상 제도로서 활용되고 있다. 아래에서는 법준수프로그램에 대한 우리의 제도적 현황을 분석하는 일환으로서, 먼저 이에 대한 실정법상 근거를 살펴보고, 이어서 법준수프로그램 실행에 관한 사례를 분석하려 한다.

1. 실정법상 근거

(1) 개 관

법준수프로그램을 규정하고 있는 실정법상 근거로는 무엇보다도 은행법 제23조의 3 그리고 구 증권거래법 제54조의 4를 통합하여 수용한 ‘자본시장과 금융투자업에 관한 법률’(이른바 ‘자본시장통합법’) 제28조를 거론할 수 있다.²³³⁾ 이 두 법률은 각각 금융업의 두 축을 이루는 은행영역과 자본시장영역을 규율하는데, 이 법률들이 가장 대표적으로 법준수프로그램을 ‘내부통제’ 및 ‘준법감시’라

233) 이하에서는 ‘자본시장과 금융투자업에 관한 법률’을 ‘자본시장통합법’으로 약칭하여 인용한다.

는 이름으로 실정화하고 있다. 이외에 보험업법 제17조 등이 법준수프로그램을 제도화하고 있는데, 그 기본구조는 앞의 두 법률이 규정한 것과 거의 동일하다. 따라서 아래에서는 은행법 제23조의 3과 자본시장통합법 제28조를 집중적으로 분석하도록 한다. 여기서는 실정법이 규정하고 있는 용어에 따라 법준수프로그램을 ‘준법감시제도’라는 이름 아래 이에 대한 실정법상 규율내용을 소개하도록 한다.

(1) 은행법 제23조의 3

은행법 제23조의 3은 “내부통제기준 등”이라는 표제 아래 다음과 같이 법준수 프로그램을 규정한다.

(a) 내부통제기준 준수의무

먼저 은행법 제23조의 3 제1항은 “금융기관은 법령을 준수하고 자산운영을 건전하게 하며 예금자를 보호하기 위하여 당해 금융기관의 임원 및 직원이 그 직무를 수행함에 있어서 따라야 할 기본적인 절차와 기준”, 즉 “내부통제기준”을 마련해야 할 것을 의무로 규정한다. 이에 따라 은행은 자율적으로 법준수프로그램을 제도화해야 한다.

(b) 준법감시인 선임의무

나아가 은행법 제23조의 3 제2항에 따르면, 금융기관은 내부통제기준의 준수 여부를 점검하고, 내부통제기준에 위반하는 경우 이를 조사하여 감사위원회에 보고하는 자, 즉 “준법감시인”을 1인 이상 두어야 한다. 이 경우 금융기관이 준법감시인을 임면하고자 하는 경우에는 기본적으로 이사회 결의를 거쳐야 한다(은행법 제23조의 3 제3항 본문).

(c) 준법감시인의 자격

한편 은행법 제23조의 3 제4항은 준법감시인의 자격에 대해 다음과 같이 규정한다.

④ 준법감시인은 다음 각호의 요건에 적합한 자이어야 한다.

1. 다음 각목의 1에 해당하는 경력이 있는 자일 것

- 가. 한국은행 또는 금융감독기구의 설치 등에 관한 법률 제38조의 규정에 의한 검사대상기관 (이에 상당하는 외국금융기관을 포함한다)에서 10년 이상 근무한 경력이 있는 자
- 나. 금융관계분야의 석사 이상의 학위소지자로서 연구기관 또는 대학에서 연구원 또는 전임 강사 이상의 직에 5년 이상 근무한 경력이 있는 자
- 다. 변호사 또는 공인회계사의 자격을 가진 자로서 당해 자격과 관련된 업무에 5년 이상 종사한 경력이 있는 자
- 라. 기획재정부·금융감독위원회·증권선물위원회 또는 제44조의 규정에 의한 금융감독원에서 5년 이상 근무한 경력이 있는 자로서 당해 기관에서 퇴임 또는 퇴직한 후 5년 이상 경과한 자

2. 제18조제1항 각호의 1에 해당하지 아니할 것

3. 최근 5년간 금융관련법령을 위반하여 금융감독위원회 또는 제47조의 규정에 의한 금융감독원장으로부터 주의·경고의 요구 등에 해당하는 조치를 받은 사실이 없을 것

(3) 자본시장통합법 제28조

자본시장통합법 역시 은행법과 같은 구조로 법준수프로그램에 관해 규율한다.

(a) 내부통제기준 준수의무

먼저 자본시장통합법 제28조 제1항에 따르면, 금융투자업자는 법령을 준수하고, 자산을 건전하게 운용하며, 이해상충방지 등 투자자를 보호하기 위하여, 그 금융투자업자의 임직원이 직무를 수행하는 데 필요한 적절한 기준 및 절차, 즉 “내부통제기준”을 정하여야 한다. 이에 따라 금융투자업자는 자율적으로 법준수 프로그램을 제도화해야 한다.

(b) 준법감시인 선임의무

나아가 자본시장통합법 제28조 제2항에 따르면, 금융투자업자는 내부통제기준의 준수 여부를 점검하고, 내부통제기준을 위반하는 경우, 이를 조사하여 감사위원회 또는 감사에게 보고하는 자, 즉 “준법감시인”을 1인 이상을 두어야 한다. 다만 자산규모 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 투자자문업자 및 투자일임업

자는 준법감시인을 두지 않을 수 있다. 그리고 금융투자업자가 준법감시인을 임면하고자 하는 경우에는 이사회를 결의할 것을 거쳐야 한다(자본시장통합법 제28조 제3항). 또한 금융투자업자는 준법감시인을 임면할 때에는 그 사실을 금융위원회에 통보하여야 한다(자본시장통합법 제28조 제7항).

(c) 준법감시인의 자격

한편 자본시장통합법 제28조 제4항은 준법감시인의 자격을 다음과 같이 규정한다.

- ④ 준법감시인은 다음 각 호의 요건을 모두 충족한 자이어야 하며, 준법감시인이 된 후 제2호 또는 제3호의 요건을 충족하지 못하게 된 경우에는 그 직을 상실한다.
1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경력이 있는 자일 것. 다만, 가목부터 라목까지의 어느 하나에 해당하는 자가 라목에서 규정한 기관에서 퇴임 또는 퇴직한 후 5년이 경과되지 아니한 경우에는 준법감시인이 되지 못한다.
 - 가. 한국은행 또는 『금융위원회의 설치 등에 관한 법률』 제38조에 따른 검사대상기관(이에 상당하는 외국 금융기관을 포함한다)에서 합산하여 10년 이상 근무한 경력이 있는 자
 - 나. 금융관련 분야의 석사학위 이상의 학위소지자로서 연구기관 또는 대학에서 연구원 또는 전임강사 이상의 직에 합산하여 5년 이상 근무한 경력이 있는 자
 - 다. 변호사 또는 공인회계사의 자격을 가진 자로서 그 자격과 관련된 업무에 합산하여 5년 이상 종사한 경력이 있는 자
 - 라. 기획재정부, 금융위원회, 증권선물위원회, 금융감독원(『금융위원회의 설치 등에 관한 법률』에 따른 금융감독원을 말한다. 이하 같다), 거래소, 협회 또는 금융관련 법제업무 기관에서 합산하여 5년 이상 근무한 경력이 있는 자
 2. 제24조 각 호의 어느 하나에 해당하지 아니할 것
 3. 최근 5년간 이 법 또는 대통령령으로 정하는 금융관련 법령을 위반하여 금융위원회 또는 금융감독원 원장(이하 “금융감독원장”이라 한다), 그 밖에 대통령령으로 정하는 기관으로부터 제42조 제1항 제3호에 따른 문책경고 또는 같은 조 제2항 제4호에 따른 견책요구 이상에 해당하는 조치를 받은 사실이 없을 것

(d) 준법감시인의 권한과 의무

이러한 준법감시인은 다음과 같은 권한과 의무를 갖는다. 우선 권한으로서 금융투자업자는 준법감시인이 그 직무를 독립적으로 수행할 수 있도록 하여야 한다(자본시장통합법 제28조 제6항). 또한 금융투자업자의 임직원은 준법감시인이 그 직무를 수행하는 데 필요한 자료나 정보의 제출을 요구하는 경우 이에 성실

히 응하여야 한다(자본시장통합법 제28조 제8항). 아울러 금융투자업자는 준법감시인이었던 자에 대하여 그 직무수행과 관련된 사유로 부당한 인사상의 불이익을 줄 수 없다(자본시장통합법 제28조 제9항).

나아가 의무로서 준법감시인은 선량한 관리자의 주의로 그 직무를 수행하여야 한다. 그리고 다음 각 호의 업무를 수행하는 직무를 담당할 수 없다(자본시장통합법 제28조 제5항).

1. 해당 금융투자업자의 고유재산의 운용업무
2. 해당 금융투자업자가 영위하고 있는 금융투자업 및 그 부수업무
3. 해당 금융투자업자가 제40조에 따라 영위하고 있는 업무

(e) 은행법 제23조의 3과 자본시장통합법 제28조의 규율구조 비교

여기서 각각 법준수프로그램을 실정화하고 있는 은행법 제23조의 3과 자본시장통합법 제28조의 규율구조를 간략하게 비교해 보도록 한다. 일단 양자는 기본적으로 유사한 구조로 법준수프로그램을 규율한다. 가령 양자 모두 순서대로 ‘내부통제기준 준수 의무’, ‘준법감시인 선임 의무’, ‘준법감시인의 자격’에 관해 규정한다. 그 내용 면에서도 큰 차이를 보이지는 않는다. 이와 같은 구조는 법준수프로그램을 규율하는 다른 법률에서도 찾아볼 수 있다. 다만 두 법률 사이에서 찾아볼 수 있는 차이점은, 자본시장통합법 제28조가 준법감시인이 갖는 권한과 의무에 관해 추가로 규정하고 있다는 점이다. 이 점에서 볼 때, 현재로서는 자본시장통합법 제28조가 규율하는 법준수프로그램의 규율구조가 가장 기본적인 모델이 된다고 말할 수 있다. 이에 따르면, 국가는 법준수프로그램에 관한 기본적인 사항만을 법률에 마련하고, 그 구체적인 내용은 각 기업이 자율적으로 형성하여 실행해야 한다. 바로 절차주의적 규제모델이 의도하는 바라고 말할 수 있다.

(3) 경제법상 자율준수프로그램

이렇게 실정법상 근거를 마련하여 법준수프로그램을 실행하는 은행법 및 자본시장법 영역과는 달리, 경제법 영역에서는 아직까지는 법준수프로그램에 대한 실정법적 근거를 마련하지는 않았다. 다만 경제법 영역에서는 다음과 같이 법준수프로그램을 가동하고 있다. 즉 지난 2001년 7월 ‘공정거래질서 자율준수위원회’가 ‘공정거래 자율준수규범’을 제정·선포하여, 이에 토대를 두어 각 기업들이 자율적으로 법준수프로그램을 도입 및 실행할 것을 권고하고 있다.²³⁴⁾ 그리고 자율적으로 법준수프로그램을 실행한 기업들에 대해서는 직권조사를 면제하거나,²³⁵⁾ 과징금을 감면해주는 인센티브를 제공한다.²³⁶⁾ 이와 같은 규제모델은 은행법이나 자본시장통합법에 비해 국가의 관여가 더욱 약화된 절차주의적 규제모델이라고 말할 수 있다. 즉 원래 의미의 절차주의적 규제모델이라기보다는, 오히려 자율적 규제모델에 더 가깝다고 말할 수 있다.

2. 법준수프로그램 실행에 관한 사례연구

(1) 분석대상으로서 삼성증권

그러면 우리 기업은 법준수프로그램을 어떻게 실행하고 있는가? 아래에서는 우리나라의 대표적인 금융투자업자인 삼성증권이 실행하고 있는 법준수프로그램을 예로 하여, 우리나라에서 실행되고 있는 법준수프로그램에 대해 살펴보고자 한다. 그런데 이에 대해서는 약간 해명해야 할 점이 없지 않다. 이 연구에서 연구자는 우리 기업들이 윤리경영을 어떻게 실행하고 있는지를 살펴보기 위해, 삼성전자의 윤리경영 프로그램을 예로 삼아 분석하였다.²³⁷⁾ 사실이 그렇다면, 분

234) 이정민·신의기, 『법질서 확립을 위한 자율준수 프로그램 활용방안』, 한국형사정책연구원, 2008, 70쪽 아래.

235) 이정민·신의기, 『법질서 확립을 위한 자율준수 프로그램 활용방안』, 한국형사정책연구원, 2008, 120쪽.

236) 이정민·신의기, 『법질서 확립을 위한 자율준수 프로그램 활용방안』, 한국형사정책연구원, 2008, 118-119쪽.

237) 앞의 제2장 제2절 II. 참고.

석의 일관성을 위해 여기에서도 삼성전자가 마련한 법준수프로그램을 살펴보는 것이 바람직할 것이다. 그렇지만 아쉽게도 삼성전자는 아직 법준수프로그램을 본격적으로 제도화한 것으로 보이지 않는다. 『삼성지속가능보고서』(2010)를 보면, ‘자율준수프로그램’에 대한 개략적인 구상을 읽을 수는 있지만, 이러한 구상이 아직은 본격적인 제도로 정착되지는 않은 것 같다.²³⁸⁾ 이러한 근거에서 아래에서는 지난 2006년에 윤리경영 선포식을 행한 이래 법준수프로그램을 비교적 충실하게 제도화하여 실행하고 있는 삼성증권의 예를 분석하려 하는 것이다.

그렇다면 삼성증권이 삼성전자보다 더 선구적으로 법준수프로그램을 실행하고 있는 이유는 무엇 때문일까? 연구자는 이에 대한 이유를 다음과 같이 찾을 수 있다고 생각한다. 이미 소개한 것처럼, 우리나라는 은행업이나 금융투자업 등 금융산업에 종사하는 기업들에 대해서는 은행법 및 자본시장통합법 등을 통해 법준수프로그램을 각 기업들이 실행할 것을 실정법상으로 요청하고 있다. 이에 반해 비금융산업에 종사하는 기업들에 대해서는 공정거래위원회가 자율적으로 법준수프로그램을 가동할 것을 권고하고 있을 뿐, 아직 이에 대한 실정법적 근거를 마련하고 있지는 않은 상태이다. 아마도 그 때문에 비금융산업에 종사하는 삼성전자는 아직 본격적으로 법준수프로그램을 제도화하지는 않은 반면, 금융산업에 종사하는 삼성증권은 이와 달리 법준수프로그램을 비교적 충실하게 제도화한 것으로 보인다. 아래에서는 삼성증권이 법준수프로그램에 관해 자신의 홈페이지에 공시한 내용을 중심으로 하여, 사례분석을 시도하고자 한다.²³⁹⁾ 물론 법 사회학의 측면에서 보면, 이는 자칫 피상적인 분석에 머물 수가 있다. 이를 통해서는 삼성증권이 실제로 법준수프로그램을 어떻게 실행하고 있는지, 이는 삼성증권 구성원들에 의해 성공적으로 내면화되고 있는지를 성공적으로 분석하기 어렵다. 그렇지만 연구자가 지닌 역량의 한계 때문에, 아래에서는 피상적인 수준에서 삼성증권의 법준수프로그램을 분석하는 데 만족하려 한다. 본격적인 분석은 아마도 별도의 독자적인 연구에 의해 가능할 수 있으리라 생각한다.

238) 『삼성지속가능보고서』(2010), 34쪽 아래 참고.

239) 아래의 내용은 삼성증권 ‘회사소개’ 홈페이지에 게시된 내용을 분석한 것이다
(<http://www.samsungfn.com/ir/index.html>; 방문일자 2010. 11. 18).

(2) 법준수프로그램의 필요성

먼저 삼성증권은 어떤 이유에서 법준수프로그램을 도입할 필요가 있다고 보는지 간략하게 검토한다. 삼성증권은 크게 세 가지 근거에서 법준수프로그램을 도입할 필요가 있다고 말한다. 첫째는 공정경쟁에 대한 규제가 강화되고 있다는 점이고, 둘째는 시장환경이 변화하고 있다는 점이며, 셋째는 내부환경 역시 변화하고 있다는 점이다. 여기서 첫 번째 이유와 두 번째 이유는 외부적 요인으로 그리고 세 번째 이유는 내부적 요인으로 이해할 수 있다. 각각에 대해 간략하게 살펴본다.

첫째, 공정경쟁에 대한 규제가 강화되고 있다는 점이 한 이유가 된다. 시장이 자유롭고 공정하게 작동할 수 있도록 하기 위해 그리고 이를 통해 소비자가 자신들의 권익을 충분히 보장받을 수 있도록 하기 위해, 가령 공정거래위원회는 각 기업들에 대한 규제를 강화하고 있는데, 이러한 법적 규제가 삼성증권에게는 중요한 도전이나 위협으로 부각된다는 것이다. 만약 삼성증권이 공정거래에 관한 각종 법규범을 위반하여 공정거래위원회로부터 과징금 부과 등과 같은 제재를 받으면, 이는 삼성증권에게 여러 모로 폐해를 안겨줄 수 있다.

둘째, 시장환경이 변화하고 있다는 점을 들 수 있다. 삼성증권은 시장 참여자들의 경쟁이 격화되면서, 건전하고 공정한 경쟁이 이루어지기보다는, 곳곳에서 불공정한 행위가 증대하고 있다고 본다. 이는 장기적으로는 시장의 기능 자체를 파괴할 것이고, 이는 결과적으로 시장 참여자인 삼성증권에게도 피해로 다가올 것이므로, 이를 피할 필요가 있다는 것이다.

셋째, 기업의 내부환경 자체도 변화하고 있다는 점을 들 수 있다. 과거 우리 기업이 글로벌 스탠더드에 근접하지 못했을 때는, 탈법경영이나 위법경영이 기업의 내부관행이라는 이름 아래 자행되고는 하였다. 그러나 우리 사회의 경제구조 자체가 변화하면서, 탈법경영이나 위법경영은 기업의 존립 자체를 위협하는 경영상 위협으로 각인되고 있다. 삼성증권 역시 이를 인지하고 있다. 이러한 근거에서 삼성증권은 법준수프로그램을 도입할 필요가 있다고 판단한 것이다.

(3) 법준수프로그램의 실행단계

삼성증권은 크게 다음과 같은 세 단계로 법준수프로그램의 실행단계를 마련하고 있다. 제1단계는 법준수프로그램 실행체계를 구축하는 단계이다. 이 ‘실행체계의 구축’ 단계에서는 삼성증권의 최고경영자에 의해 자율준수 방침이 천명되고, ‘자율준수관리자’를 임명한다.²⁴⁰⁾ 아울러 자율준수관리자에게 적절한 권한과 책임을 부여하고, 이를 통해 내부통제체계를 구축한다.

제2단계는 법준수프로그램을 촉진하는 단계이다. 이 단계에서는 법준수프로그램 관련 편람을 작성하고, 법준수프로그램 교육을 실시한다. 또한 법준수프로그램 실행상황을 감시하고, 이를 통해 법위반행위를 발견했을 때는 이에 대해 제재를 가한다.

제3단계는 법준수프로그램을 효율적으로 운용하는 단계이다. 연구자의 개념으로 바꿔 말하면,²⁴¹⁾ 이 단계는 법준수프로그램을 반성적으로 평가하고 피드백하는 단계라고 할 수 있다. 이 단계에서는 법준수프로그램에 관한 문서들을 관리하고, 법준수프로그램의 운영성과를 평가한다. 나아가 법준수프로그램에 관한 절차 및 제도를 반성적으로 개선하고, 이를 통해 경쟁을 조종하는 당국과 협력하는 것을 강화한다.

(4) 법준수프로그램의 제도화

(a) 개 관

삼성증권이 이를테면 삼성전자와 차이를 보이는 가장 큰 부분이 바로 법준수 프로그램을 명확하게 제도화하고 있다는 점이다. 즉 삼성증권은 “공정거래 자율준수프로그램 운영지침”을 제정하여, 이에 따라 법준수프로그램을 일종의 ‘사내 제도’로서 실행하고 있는 것이다. 모두 10개의 조문으로 이루어진 “공정거래 자율준수프로그램 운영지침”(이하 “운영지침”으로 약칭함)은 운영지침의 목적, 준법감시인의 구체적인 직무 및 권한, 준법감시운영체계 등에 관해 규정한다. 아래에서 중요한 내용을 중심으로 하여 이 운영지침을 검토하도록 한다.

240) 삼성증권은 법준수프로그램을 ‘공정거래 자율준수프로그램’으로 명명하고 있고, ‘준법감시인’ 역시 ‘자율준수관리자’로 명명한다. 여기서는 논의맥락에 따라 각 용어를 혼용하고자 한다.

241) 이에 관해서는 아래 제3장 제4절 II. 참고.

(b) 목 적

먼저 운영지침은 다음과 같이 자신의 목적을 설정한다. 즉 “공정거래 자율준수프로그램 운영지침은 준법감시인 직무규정을 효율적으로 운영하기 위하여 규정에서 지침에 위임한 사항을 세부적으로 정함”을 그 목적으로 한다(운영지침 제1조). 여기서 말하는 “자율준수프로그램”은 “자율준수를 구체적으로 실천하기 위한 행동요소와 실행방안을 제시한 것”을 뜻한다(운영지침 제2조 제1호).

(c) 준법감시인의 직무와 권한

우선 운영지침 제3조는 다음과 같이 준법감시인의 직무를 구체화한다.

1. 준법감시인은 자율준수업무의 효율적인 운영을 위해 다음 각 호의 직무를 수행한다.
 - ① 자율준수 프로그램의 수립 및 기획 입안
 - ② 자율준수운영 및 법률준수 등과 관련하여 정기적인 임직원 교육 실시 및 교육현황 관리
 - ③ 자율준수운영 실태에 대한 모니터링 실시 및 미비점 개선·시정
 - ④ 이사회, 경영진, 총괄부서에 대한 지원 및 자문
 - ⑤ 기타 임직원의 자율준수 정착을 위한 세부실천 방안 마련
 - ⑥ 재무파트와 공동으로 공정거래위원회의 조사시 수검지원
(부당내부거래와 관련된 제반 업무는 재무파트가 담당함)
2. 제1항 각 호 이외의 사항 중 준법감시인이 필요하다고 인정하는 때에는 대표이사의 승인을 얻어 그 직무를 담당할 수 있다.

나아가 준법감시인은 다음과 같은 권한을 갖는다. 즉 준법감시인은 필요하다고 인정하는 경우 해당 부서에 대하여 관련자료 및 정보의 제출을 요구할 수 있다. 이 경우 해당 부서장은 이를 거부할 수 없다. 그리고 만약 해당 부서장이 관련자료 및 정보의 제출을 거부하거나 허위의 자료를 제출한 경우, 준법감시인은 대표이사에게 보고하여 규정에 따라 이에 대해 제재를 할 것을 요구할 수 있다(운영지침 제4조).

(d) 준법감시운영체계

삼성증권은 운영지침에서 준법감시운영체계로서 크게 “자율준수 모니터링 제

도”와 “자율준수 교육프로그램” 그리고 “위반자에 대한 제재제도”를 마련하고 있다.

(aa) 자율준수 모니터링 제도

자율준수 모니터링은 다시 두 가지 방법으로 구체화된다. 첫 번째 방법은 준법감시부서가 모니터링을 실시하는 방법이다. 이에 따르면, 준법감시부서는 자율준수운영 및 법률준수 등과 관련한 내용을 자신들이 관리하고 있는 “내부통제 주기별 체크리스트”에 체크항목으로 등록하여, 해당부서가 이를 자율적으로 점검할 수 있도록 모니터링해야 한다(운영지침 제5조 제1호). 그리고 이 때 준법감시부서는 자체점검을 한 결과, 미비점 또는 검토사안을 발견한 경우에는 해당 사항에 관해 점검 또는 자문 등을 할 수 있다(운영지침 제5조 제2호).

두 번째 방법은 “내부제보시스템”을 운영하는 방법이다. 즉 준법감시인은 임직원이 경쟁법에 위반한 사실이나 잠재적으로 위반할 수 있는 가능성을 발견한 경우, 이를 준법감시인에게 제보할 수 있도록 내부제보시스템을 마련해야 한다. 아울러 필요한 경우에는 준법감시인이 제보된 내용에 대해 점검 및 조사를 할 수 있다(운영지침 제6조 제1호). 이 때 준법감시인은 내부적으로 제보한 사실에 대한 비밀을 유지하고, 내부제보자를 보호하여야 한다(운영지침 제6조 제2호). 뿐만 아니라, 회사는 내부적으로 제보한 사실을 근거로 하여 내부제보자의 신원을 알리고 해서는 안 되고, 설사 알게 되었다 하더라도 이를 이유로 인사상 부당한 불이익을 주어서는 안 된다(운영지침 제6조 제3호).

(bb) 자율준수 교육프로그램

나아가 삼성증권은 준법감시운영체계로서 “자율준수 교육프로그램”을 마련하고 있다. 이는 운영지침 제7조가 규정하고 있는데, 이에 따르면 자율준수 교육프로그램은 다음과 같은 절차에 따라 진행된다. 첫 번째는 교육계획수립 단계로서 이 때 교육계획은 과정명, 목적, 일정, 시간, 대상자, 예상소요비용 등을 담고 있어야 한다(운영지침 제7조 제1호). 두 번째는 교육대상자 통보 단계로서 준법감시부서는 교육과정의 종류에 따라 직무, 직급별 교육대상자를 선정하여, 이를 해당 부서에 통보해야 한다(운영지침 제7조 제2호). 세 번째 단계는 교육대상자

확정 단계로서 준법감시부서는 통보된 대상자의 참석을 확인하고, 교육 실시 전까지 교육대상자를 확정해야 한다(운영지침 제7조 제3호). 네 번째는 교육진행 단계로서 준법감시부서의 주관 아래 자율준수에 관한 교육을 진행한다. 물론 필요에 따라서는 전사 교육부서에서 주관하여 진행할 수 있다(운영지침 제7조 제4호).

(cc) 위반자에 대한 제재

마지막으로 운영지침 제8조는 법준수프로그램을 위반한 행위자들에 대한 제재방안에 대해 규정한다. 이에 따르면, 준법감시인은 모니터링 조사보고서 등을 토대로 법규위반 정도, 위반자의 제반사정 등을 검토하여 제재 여부를 결정한다(운영지침 제8조 제1호). 나아가 준법감시인은 경고이상의 제재조치가 필요하다고 판단한 경우에는, 이를 감사파트로 이관하여 제재를 요청해야 한다(운영지침 제8조 제2호).

제4절 법준수프로그램의 실행전략 및 법적 효과

I. 개 관

이 제3장 제4절에서는 법준수프로그램을 실행하는 데 필요한 바람직한 전략이 무엇인지 그리고 이에 대해서는 법적으로 어떤 의미부여를 할 수 있을지 살펴보고자 한다. 그런데 이에 관해서는 이미 잘 정리한 선행연구가 있으므로,²⁴²⁾ 여기서는 이 선행연구에서 다루지 않은 부분, 즉 규제이론의 차원에서 다를 필요가 있는 부분을 중심으로 하여 논의를 전개하도록 한다.

법준수프로그램의 실행전략에 관해 본격적으로 다루기 전에, 우선 법준수프로그램을 성공적으로 실행하기 위해서는 어떤 요소를 갖추어야 할 필요가 있는지 간략하게 개관하도록 한다. 일정한 프로그램이 한 조직 안에서 제대로 실행될 수 있으려면, 크게 다음 네 가지 요소를 갖추어야 한다고 생각한다. 인적 요소,

242) 이정민·신의기, 『법질서 확립을 위한 자율준수 프로그램 활용방안』, 한국형사정책연구원, 2008 참고.

물적 요소, 규범적·제도적 요소, 절차적·반성적 요소가 그것이다. 각각에 대해 검토하도록 한다.

먼저 인적 요소는 프로그램을 실행하는 데 필요한 인적 자원을 말한다. 이러한 인적 자원으로는 해당 프로그램을 전담하는 인력을 말한다. 이외에도 해당 조직을 이끄는 최고책임자가 프로그램에 대해 보이는 의지 역시 이러한 인적 요소의 한 예로 볼 수 있다.

다음 물적 요소는 프로그램을 실행하는 데 갖추어야 할 물적 공간 및 예산 등을 말한다. 예를 들어, 법준수프로그램을 전담하는 인력이 일하는 전용공간이나 법준수프로그램을 가동하는 데 필요한 예산 등을 거론할 수 있다.

나아가 규범적·제도적 요소는 프로그램을 실행하는 데 필요한 규범, 코드, 제도 등을 말한다. 법준수프로그램의 예로 보면, 법준수에 필요한 법규범이나 사회규범 및 도덕·윤리규범, 법준수프로그램의 실행부서나 준법감시인에 대한 법적·규범적 근거 등을 말한다.

마지막으로 절차적 요소는 프로그램을 구체적으로 실행하는 데 필요한 절차 및 프로그램 실행을 반성적으로 평가하는 데 필요한 절차 등을 말한다.

II. 법준수프로그램의 구성요소

이상의 논의를 기반으로 하여, 아래에서는 법준수프로그램의 구성요소에 관해 구체적으로 살펴보도록 한다.

1. 최고경영자의 의지

한 기업이 법준수프로그램을 성공적으로 실행하려면, 먼저 인적 요소로서 법준수프로그램에 대한 최고경영자의 의지를 명확하게 보여줄 필요가 있다.²⁴³⁾ 보통 최고경영자가 추구하는 미션이나 비전 등은 경영철학의 중요 구성요소로서 한 기업의 성패를 결정하는 데 본질적인 역할을 수행한다. 이 때문에 경영수행

243) 이에 관해서는 이정민·신의기, 『법질서 확립을 위한 자율준수 프로그램 활용방안』, 한국형 사정책연구원, 2008, 47-48쪽.

과정에서 최고경영자가 보이는 의지는 그 무엇보다도 중요하다. 이는 법준수프로그램의 성공가능성에 대해서도 마찬가지라고 생각한다. 법준수프로그램을 실행하고자 하는 최고경영자의 의지가 확고해야만, 법준수프로그램은 성공적으로 실행될 수 있다. 만약 그렇지 않다면, 법준수프로그램은 형식적이고 가시적인 것으로 전락할 우려가 있다.

그러면 법준수프로그램 실행을 향한 최고경영자의 실천의지는 어떻게 표명할 수 있는가? 이에 대한 방법으로는 법준수프로그램 실행 선편식을 통해 법준수의지를 대외적으로 표명하는 방법, 사내 이메일이나 뉴스레터 등을 통해 기업의 모든 이해관계인들에게 최고경영자의 메시지를 전달하는 방법, 기업 홈페이지 메인화면에 법준수프로그램에 대한 최고경영자의 의지를 표명하는 방법 또는 책자 등을 통해 홍보하는 방법 등을 거론할 수 있다.²⁴⁴⁾

2. 법준수프로그램 실행 전문부서 조직화

다음으로 제도적 요소로서 법준수프로그램 실행을 전담하는 전문부서를 조직화해야 한다. 이미 언급한 것처럼,²⁴⁵⁾ 이러한 전문부서, 즉 ‘준법감시부서’는 회사조직상으로는 업무집행기관에 소속된 것으로서, 이사회를 사후적으로 통제하는 감사위원회나 감사와는 구별해야 한다. 그러나 그렇다고 해서 준법감시부서가 최고경영진 또는 이사회에 업무적으로 종속되어서는 안 된다. 비록 조직상으로는 업무집행기관에 소속된다 하더라도, 기능적인 면에서는 독립성을 갖추고 있어야 한다. 그래야만 법준수프로그램을 전담하는 준법감시부서가 본래의 역할을 수행할 수 있을 것이다. 기업 실무적으로는 종전에 두고 있던 회사법무팀을 기능적·제도적으로 확대개편 하는 것도 생각해 볼 수 있다.

다른 한편 법준수프로그램을 전담하는 준법감시부서를 조직화하여 운용할 때는 이 조직이 신뢰에 기반을 둔 조직, 즉 ‘신뢰하는 조직’으로, 관료적 속성을 갖기보다는 새로운 외부적 환경에 개방적·탄력적으로 적응할 수 있는 ‘학습하는

244) 이정민·신의기, 『법질서 확립을 위한 자율준수 프로그램 활용방안』, 한국형사정책연구원, 2008, 48쪽.

245) 이에 관해서는 앞의 제3장 제2절 III. 참고.

조직'으로 조직화해야 할 필요가 있다는 것이다.²⁴⁶⁾ 이렇게 준법감시부서를 조직화하지 않으면, 법준수프로그램은 오히려 기업이 효율적으로 작동하는 것을 방해하는 관료적 규제수단으로 전락할 우려가 있다.

3. 역량 있는 준법감시인의 선임

(1) 준법감시인 선임

나아가 역시 인적 요소로서 역량 있는 '준법감시인'(Compliance Officer)을 선임하는 것이 필요하다.²⁴⁷⁾ 기업에 의해 선임된 준법감시인은 법준수프로그램을 전담하는 준법감시부서를 총괄한다.²⁴⁸⁾ 준법감시인은 기업 또는 기업의 이해관계인들이 법준수프로그램을 위반하는 경우 이를 조사하여 감사위원회 또는 감사에게 보고한다(자본시장통합법 제28조 제2항 등). 또한 법준수프로그램을 실행하는 과정에서 기업의 내부구성원이나 기타 이해관계인들로부터 자신들의 행위가 법규범 또는 사회규범에 합치하는지 등에 관한 문의가 있는 경우, 이에 대해 법적 자문을 제공하는 임무를 수행한다. 그러므로 준법감시인으로서 직무를 제대로 수행할 수 있으려면, 기본적으로 법에 정통한 법률전문가, 즉 변호사를 준법감시인으로 선임하는 것이 바람직하다. 그게 아니면, 은행법 제23조의 2이나 자본시장통합법 제28조가 규정하는 것처럼, 해당 기업이 활동하는 영역의 전문가, 가령 은행이나 금융투자업자의 경우에는 금융전문가를, 일반 기업의 경우에는 해당 기업이 속하는 영역의 전문가를 준법감시인으로 선임하는 것이 바람직하다. 공인회계사와 같은 회계전문가도 준법감시인으로 선임할 수 있다고 생각한다. 그러나 이들 전문가의 경우에도 기본적으로 법에 관해 어느 정도 전문적인 지식을 갖추고 있는 것이 바람직하다. 그러므로 규모가 크지 않은 기업의 경우에는 준법감시인을 한 명으로 선임할 수도 있지만, 규모가 큰 기업의 경우에는

246) '신뢰하는 조직'과 '학습하는 조직'에 관해서는 앞의 제3장 제3절 II. 참고.

247) '준법감시인'은 달리 '준법지원인'이라고도 한다.

248) 이러한 준법감시인의 법적 책임에 관해서는 김병연, "증권거래법상 준법감시인의 법적 책임에 관한 연구 - 증권거래법상 내부통제시스템을 중심으로 -", 『기업법연구』 20권 제4호(2006), 273-294쪽 참고.

법률전문가, 회계전문가, 해당영역 전문가 등으로 다수의 준법감시인을 선임하는 것이 적절하다고 생각한다.

(2) 준법감시인의 역량과 관련한 문제

그런데 준법감시인 선임에 관해 고민해야 할 점이 없지 않다. 현대사회는 그 어느 때보다 복잡성이 증가하고 있는 사회이다. 이에 따라 법적 문제 역시 매우 다양하고 복잡하게 등장하고 있다. 특히 기업은 다양한 요소들이 결합된 매우 복잡한 조직체라는 점에서, 이 기업에 관해서는 그 누구도 쉽사리 예상할 수 없는 다양하고 복잡한 법적 문제가 출현할 수 있다. 그런데 이러한 법적 문제들을 준법감시인이 모두 커버하는 데는 한계가 있을 수밖에 없다. 아무리 준법감시인이 법의 전문가라 할지라도, 혼자서 모든 법적 문제를 해결할 수는 없는 것이다. 이 때문에 법준수프로그램을 실행하는 과정에서 일정한 행위가 법에 저촉되는지가 명확하지 않은 경우가 상당수 발생할 수 있다. 이는 법준수프로그램에 대해 실정법적 코드가 되는 실정법규범 자체가 명확하지 않거나, 실정법규범이 예상하지 못한 새로운 법적 문제가 등장하는 경우 발생할 수 있다. 이와 같은 경우는 준법감시인이 - 마치 법관처럼 - 새로운 법규범을 형성해야 하는 경우라고 할 수 있다. 그러나 이 모든 것을 준법감시인에 부담지우는 것은 타당하지 않다고 생각한다. 왜냐하면, 아무리 준법감시인이 법에 능통한 법률전문가라 할지라도, 준법감시인이 모든 법적 문제를 해결할 수 있는 완벽한 법률전문가가 될 수는 없기 때문이다. 이는 현재로서는 가장 최고 수준의 법률가에 도달했다고 인정받는 대법관의 경우에도 혼자서 법적 문제를 다루지는 않는다는 현실에서 간접적으로 추론할 수 있다.

그러면 이는 어떻게 해결할 수 있을까? 이는 다음과 같이 해결하는 것이 타당하다고 생각한다. 즉 이 경우에도 경영판단원칙을 적용하는 것이다. 법준수프로그램 실행을 책임지는 준법감시인이 기존의 규범체계로는 그 위법성 여부를 판단하기 어려운 문제를 만났을 때, 준법감시인이 주어진 절차에 따라 해당 행위의 위법성 여부를 고민하고, 관련 감독기관에게 유권해석을 요청하였는데도, 그 위법성 여부가 명확하지 않아 결국 그 행위를 허용하였다면, 설사 나중에 이 행

위가 법적으로 문제가 된다 하더라도, 이에 대해 경영판단원칙을 적용해 준법감시인의 책임을 면책시키는 방안이 그것이다. 이에 관해서는 아래에서 다시 살펴 보도록 한다.

4. 조직에 적합한 규범제정

이어서 규범적 요소로서 법준수프로그램을 실행하는 데 꼭 필요한 규범, 즉 ‘코드’(Code)를 제정해야 한다. 여기서 말하는 규범은 실정법체계가 요청하는 실정법규범뿐만 아니라, 윤리적·도덕적 규범 및 사회규범까지 포함해야 한다. 아울러 규범은 조직에 이질적이고 타율적인 것이어서는 안 되고, 조직에 적합한 것이어야 한다. ‘규범에 적합한 것’이라는 의미는, 그 규범이 조직구성원들에 의해 자발적으로 수용되어 내면화될 수 있는 것이어야 함을 뜻한다. 이렇게 규범이 조직에 적합한 것이 될 수 있으려면, 이미 언급한 것처럼, 이 규범이 이른바 ‘Top Down’ 방식이 아닌, ‘Bottom Up’ 방식으로 생산되고 작동할 수 있어야 한다. 그러기 위해서는, 이 규범이 절차주의 원칙에 따라 모든 이해관계자들이 자유롭고 평등하게 참여할 수 있는 상황에서 제정되고 운용될 수 있어야 한다.

5. 반성적 절차메커니즘 제도화

마지막 절차적 요소로서 법준수프로그램의 실행에 관해 반성적으로 평가할 수 있는 절차적 메커니즘을 제도화해야 한다. 이러한 절차를 통해 법준수프로그램을 그때그때 평가하고 이를 피드백하지 않으면, 법준수프로그램은 형식적인 프로그램으로 전락할 우려가 있다. 그러므로 이러한 피드백 과정을 실행할 수 있는 반성적 절차메커니즘을 제도화해야 할 필요가 있다. 이 때 중점을 두어야 할 부분은, 무엇보다도 법준수프로그램이 수범자들에 의해 내면화되고 있는가 하는 여부이다. 만약 해당 기업의 법준수프로그램이 규범을 기업구성원들에게 내면화하는 데 실패하고 있다면, 크게 네 가지 점에서 문제가 없는지 점검할 필요가 있다. 우선 법준수프로그램의 적용대상이 되는 관련 규범에 문제가 없는지 검토해야 한다. 나아가 법준수프로그램이 적용되는 조직 자체가 법준수프로그램에

비친화적인 관료적 조직인지 여부를 점검할 필요가 있다. 아울러 법준수프로그램 실행을 책임지는 준법감시부서나 준법감시인이 적합한 역량을 갖추고 있는지를 비판적으로 평가할 필요가 있다. 마지막으로 법준수프로그램을 실행하는 절차 자체에 문제가 없는지도 살펴볼 필요가 있다.

III. 법준수프로그램의 적용영역

법준수프로그램은 어떤 영역에 적용할 수 있는가? 우리는 이미 제2장 제2절 II.에서 윤리경영과 사회적 책임의 관계를 다루면서, 윤리경영의 문제영역을 간략하게 살펴보았는데, 이렇게 윤리경영이 적용되는 영역에 대해서는 법준수프로그램 역시 기본적으로 적용할 수 있다고 생각한다. 이에 따르면, 법준수프로그램은 다음과 같은 영역에 적용할 수 있다.

(1) 기업내부영역

기업내부영역에서 법준수프로그램과 관련을 맺는 영역을 다시 세부적으로 구분하면, 크게 기업경영영역과 근로관계영역으로 구획할 수 있다.

(a) 기업경영영역

기업경영영역은 기업경영, 즉 기업이라는 사회적 체계의 고유한 ‘작동’(Operation)과 직결되는 영역을 말한다. 기업경영 관련 기획이나 인사, 재무, 회계 등을 기업경영영역의 예로 언급할 수 있다. 이 영역은 기업을 소유한 소유자나 기업에 투자를 한 주주 등의 이해관계와 직결되기 때문에, 이를 ‘투자자관계’로 파악하는 경우도 있다.²⁴⁹⁾ 이 영역에서는 종래 인사부정이나 횡령 및 배임에 해당하는 부당이익공여, 부당손실보증, 부당손실진보, 내부자거래, 주가조작, 분식회계 등이 문제가 되었다.²⁵⁰⁾ 그러므로 이러한 영역에서 법준수프로그램을 실행한다는

249) 예를 들어, 양만식, “기업의 윤리경영과 사회적 책임”, 『기업법연구』 24권 제1호(2009), 248쪽.

250) 이러한 사례 등에 대한 상세한 분석은 이상돈·지유미·박혜림, 『기업윤리와 법』, 법문사, 2008 참고.

것은, 기업경영진이 기획, 인사, 재정, 회계 등 분야에서 기업경영의 건전성이나 투명성을 확보한다는 것으로 새길 수 있다.

(b) 근로관계영역

근로관계영역은 좁은 의미의 ‘회사’(Corporation) 내부에는 속하지 않지만, 넓은 의미의 ‘기업’(Firm) 내부에는 속한다고 말할 수 있다.²⁵¹⁾ 즉 근로자들은 회사의 구성원은 아니지만, 기업의 이해관계인으로서 기업의 내부영역에 속하는 것이다. 이 근로관계영역에서 법준수프로그램을 실행한다는 것은, 근로자들이 근로조건 및 근로환경을 개선하고, 기업 안에서 자행되는 성차별 및 성희롱 그리고 각종 인권침해 등을 제거하거나 예방한다는 것을 뜻한다.

(2) 기업외부영역

기업외부영역의 구체적인 영역으로는 경쟁관계영역, 소비자관계영역, 지역사회관계영역, 정부관계영역, 초국가적 영역, 지구환경영역 등을 거론할 수 있다.²⁵²⁾

(a) 경쟁관계영역

경쟁관계영역에서는 기업이 다른 경쟁기업들과 자유롭고 공정한 경쟁을 펼칠 수 있도록 하는 것이 법준수프로그램의 핵심적 목표가 된다. 법준수프로그램을 통해 카르텔, 입찰담합, 거래처제한, 시장분할, 차별대가나 차별취급, 부당염매, 지적재산권침해, 기업비밀침해 등과 같은 일탈행위들을 방지할 수 있다.

(b) 소비자관계영역

소비자관계영역에서는 법준수프로그램을 통해 기업이 소비자의 권익을 보장하고 제고하는 데 기여할 수 있다. 구체적으로 기업은 법준수프로그램을 실행하여

251) ‘회사’와 ‘기업’의 구별에 관해서는 앞의 제2장 제1절 II.2.(1)(b) 참고.

252) 이와 같은 분류는 양만식, “기업의 윤리경영과 사회적 책임”, 『기업법연구』 제24권 제1호 (2009), 248-249쪽에 의존하였다.

유해상품이나 결함상품을 제조·판매하지 않도록 해야 하고, 허위·과대과장광고나 악덕 상행위 등을 억제할 수 있어야 한다.

(c) 지역사회관계영역

지역사회관계영역에서는 기업이 법준수프로그램을 통해 지역사회에 폐해를 주지 않고, 더 나아가 지역의 사회적·경제적·문화적·환경적 여건을 증진시키는 데 기여할 수 있어야 한다. 이 점에서 법준수프로그램은 지역사회관계영역에서는 기업이 대외적인 사회적 책임을 이행할 수 있도록 하는 데 필요한 전제조건이 된다.

(d) 정부관계영역

정부관계영역에서는 기업이 법준수프로그램을 통해 ‘정경유착’과 같은 탈법적인 현상을 억제하고, 정부와 기업이 건전한 관계를 유지할 수 있도록 하는 데 기여해야 한다. 이를테면 정부가 주관하는 각종 입찰 등에 특정 기업이 특혜를 받지 못하도록 해야 한다. 이렇게 하는 것이 정치체제와 경제체제의 분화라는 오늘날의 흐름과도 합치한다.

(e) 초국가적 영역

오늘날 기업은 단순히 한 국가 안에서만 영향력을 행사하는 것은 아니다. 세계화가 진척되면서, 사적 영역에서는 ‘초국가주의’(Transnationalism)가 새로운 경향으로 전 세계를 휩쓸고 있다. 이에 따라 한 국가의 관할영역을 넘어서는 ‘초국가적 기업’이 속속 등장하고 있다. 가령 오늘날 삼성 같은 기업은 더 이상 대한민국의 기업이 아니라, 전 세계에 영향력을 행사하는 초국가적 기업이라고 보아야 한다. 이렇게 오늘날 기업은 국가를 넘어서는 초국가적 영역에서도 영향을 행사하기 때문에, 법준수프로그램 역시 이러한 초국가적 영역 역시 염두에 두어야 한다. 예를 들어, 초국가적 기업은 법준수프로그램을 실행함으로써 조세회피나 부정자금세탁 등을 방지해야 하고, ‘나이키 사례’에서 볼 수 있는 것처럼, 주로 낙후된 제3세계국가를 이용해 조성되는 열악한 근로조건을 개선할 수 있어야 한다.²⁵³⁾

(f) 지구환경영역

마지막으로 지구환경영역을 법준수프로그램의 적용영역으로 언급할 수 있다. 오늘날 진행되는 환경파괴는 개인이 유발하는 것보다 기업이 유발하는 경우가 더욱 많다. 무엇보다도 기업은 개인보다 더욱 파괴력이 있는 환경오염을 야기할 수 있다는 점에서, 기업이 이익추구에 매몰되어 우리 모든 이의 터전인 지구환경이 파괴되지 않도록 해야 한다. 바로 이러한 점에서 지구환경영역에서도 법준수프로그램이 요청된다.

IV. 법준수프로그램 실행에 대한 법적 효과

논의의 마지막으로 기업이 법준수프로그램을 실행하는 경우 이에 대해 어떤 법적 효과를 부여할 수 있는지 간략하게 살펴보도록 한다.

1. 양벌규정적용의 면제 가능성

먼저 기업이 법준수프로그램을 실행하면, 이는 기업주가 자신에게 부과된 조직형성의무 및 내부감시의무를 이행한 것이 되므로, 이 기업주에 대해서는 양벌규정을 적용하는 것을 면제시킬 수 있다.²⁵⁴⁾ 즉 기업의 어느 근로자가 범죄행위를 저지른 경우, 이 기업이 이미 법준수프로그램을 제대로 실행하고 있는 상태였다면, 기업주가 이 근로자에 대해 적절하게 감독의무를 이행했다고 판단하여, 기업주에 대해 양벌규정을 적용하는 것을 면제시키는 것이다. 기업주에게 형벌이라는 제재수단이 갖는 의미를 고려할 때, 이는 기업주에게 상당한 인센티브가 될 수 있으리라 생각한다. 바로 이 점에서 법준수프로그램이 기존의 형벌을 대신 또는 보완할 수 있는 새로운 규제수단으로 자리매김할 수 있는 것이다. 그러나 법준수프로그램이 실제로 형벌을 대신 또는 보완할 수 있는 규제수단이 될 수 있는가에 관해서는 좀 더 지켜보아야 할 것이다.

253) 나йки 사례에 대한 소개는 이동원, “기업의 사회성과 윤리경영 - 국가별 · 업종별 구현형태를 중심으로 -”, 『경영법률』 제18권 제1호(2007), 50-52쪽 참고.

254) 이주희, “양벌규정의 개선입법에 관한 고찰”, 『한양법학』 제20권 제4집(2009. 11), 108-109쪽.

2. 경영판단원칙의 적용요건으로서 법준수프로그램 실행

다음으로 중요한 것으로서 기업이 법준수프로그램을 실행하는 것 자체가 경영판단원칙을 적용하는 데 필요한 요건이 될 수 있다는 점이다. 여기서 경영판단원칙이란 회사의 경영진 또는 이사가 법령이 요구하는 주의의무를 준수하는 한도에서 경영에 필요한 판단 또는 결정을 내렸다면, 설사 이로 인해 회사에 손해가 발생했다 하더라도, 이와 같은 판단을 내린 경영진 또는 이사에게 책임을 귀속시킬 수 없다는 원칙을 말한다.²⁵⁵⁾ 그런데 구체적인 법적 분쟁에서 경영판단원칙을 적용할 때 문제가 되는 부분은, 과연 어느 경우에 경영진 또는 이사가 법령이 요구하는 주의의무를 준수했다고 평가할 수 있는가 하는 점이다. 이에 관해서는 다양한 해석론을 제시할 수 있지만, 기업이 법준수프로그램을 충실하게 실행하고 있었다는 점도 경영진 또는 이사가 이렇게 주의의무를 준수했는가 여부를 판단하는 데 중요한 기준이 될 수 있다고 생각한다. 달리 말해, 법준수프로그램을 제대로 실행하는 것 자체가 경영판단원칙의 한 적용요건이 될 수 있는 것이다.²⁵⁶⁾

이는 다음과 같은 점에서도 의미가 있다. 이미 언급한 것처럼, 법준수프로그램 실행을 책임지는 준법감시인은 기존의 규범만으로는 해결하기 어려운 새로운 법적 상황이나 문제 등과 씨름해야 하는 경우가 많다. 이 경우 준법감시인이 모든 법적 문제에 대해 올바른 정답을 찾는 것은 거의 불가능하다. 그러므로 만약 준법감시인이 주어진 법준수프로그램 실행절차에 따라 규범적으로 문제가 없다고 판단하여 경영진 또는 이사 등이 경영판단을 하였다면, 이로 인해 회사에 손해가 발생하였다 하더라도 경영진 또는 준법감시인에게 그 책임을 물을 수는 없다고 생각한다. 왜냐하면, 이 경우 준법감시인은 자신에게 주어진 정보 및 절차 그리고 수단을 최대한 활용하여 판단을 했다고 볼 수 있고, 이렇게 했는데도 손해라는 결과가 발생하였다면, 이는 준법감시인에게 귀속시킬 수는 없는 일종의 불행이라고 보아야 하기 때문이다.

255) 경영판단원칙에 관해서는 다수의 문헌 중에서 우선 김재범, “대출결정시 금융기관 이사의 주의의무와 경영판단의 원칙 - 대상판결 : 대법원 2006. 11. 9. 선고 2004다41651, 41668 판결 -”, 『상사판례연구』 제21집 제1권(2008. 3), 3-35쪽 참고.

256) 이를 지적하는 A. Jäger/C. Rödl/J.A. Campos Nave, *Praxishandbuch Corporate Compliance: Grundlagen-Checklisten-Implementierung*, Weinheim 2009, S. 43-50.

3. 과징금 감면

나아가 기업이 법준수프로그램을 성실하게 실행하면, 이 기업이 경제법상 각종 의무를 위반하는 경우에도 과징금을 감면시키는 것을 거론할 수 있다. 이는 이미 공정거래위원회가 지난 2002년 1월부터 시행한 자율준수프로그램에서 일종의 ‘인센티브’로서 제공하고 있는 것이기도 하다.²⁵⁷⁾ 과징금 자체가 형벌과 같이 ‘징벌적인 성격’을 지니고 있고, 민사상 손해배상이나 형사상 벌금보다 그 한도도 더욱 광범위하다는 점에서, 과징금을 감면해주는 정책은 해당 기업에게 매력적인 인센티브가 될 수 있다.

4. 직권조사 면제

마지막으로 직권조사 면제를 생각해볼 수 있다. 즉 기업이 법준수프로그램을 성실하게 실행하고 있고, 또 일정 기간 동안 규범에 위반하는 행위를 저지르지 않은 경우, 공정거래위원회가 이 기업에 대해 일정 기간 동안 직권조사를 면제시키는 방안이 그것이다. 공정거래위원회는 이를 대형유통업체를 대상으로 하여 사용한 바 있다. 이에 따르면, 유통업체가 법준수프로그램을 성실하게 운영하고 있고, 최근 2년간 대규모 소매점업고시 및 경품고시를 위반하여 처벌을 받은 사실이 없는 경우, 1년간 직권조사를 면제시킨 바 있다.²⁵⁸⁾ 법준수프로그램 실행 우수 기업에 대해서는 일정 기간 동안 세무조사를 면제시키는 방안 역시 직권조사 면제의 한 방안으로 생각해 볼 수 있을 것이다.

5. 관련 문제: 형벌과 법준수프로그램의 관계설정

마지막으로 관련 문제로서 형벌과 법준수프로그램의 관계설정에 관해 간략하게 살펴보도록 한다. 이 연구에서 연구자는 형벌에 기반을 둔 기존의 형사규제가

257) 상세한 내용은 이정민·신의기, 『법질서 확립을 위한 자율준수 프로그램 활용방안』, 한국형사정책연구원, 2008, 118-119쪽 참고.

258) 이정민·신의기, 『법질서 확립을 위한 자율준수 프로그램 활용방안』, 한국형사정책연구원, 2008, 120쪽.

‘명령-통제 중심의 규제방식’으로 짜여 있어, 이를 강조하면 이러한 형사규제는 자칫 ‘규제의 역설’에 빠질 수 있고, 따라서 이를 넘어서 수 있는 법준수프로그램을 일종의 대안모델로 제안하였다. 그러면 이러한 법준수프로그램이 궁극적으로 형벌이라는 규제수단을 ‘대신’할 수 있는 것일까? 독일의 형법학자 클라우스 뢰더센(K. Lüderssen)이 주장한 것처럼, 법준수프로그램에 힘입어 ‘형벌을 폐지’(Abschaffen des Strafens)할 수 있는가? 이 문제는 형벌의 기능에 대해 본질적으로 거슬러 올라가야 하는 근본적인 문제여서, 여기서 자세히 다루는 것은 적합하지 않다. 그렇지만 이에 대해 연구자의 견해만을 간략하게 제시하면, 연구자는 법준수프로그램으로 형벌을 완전하게 대체할 수는 없다고 생각한다. 그 이유를 크게 두 가지로 말할 수 있다. 첫째는 형벌이라는 규제수단이 고유하게 행하는 기능이 여전히 존재하기 때문이고, 둘째는 - 헤펜텔이 우려하는 것처럼 - 법준수프로그램이 현실적으로 본래 기능을 제대로 수행할 수 있을지에 대해 의문이 없지 않기 때문이다. 이러한 근거에서 연구자는 법준수프로그램은 기존의 형벌을 ‘보완’하는 규제수단이 되어야 하지, 이를 완전히 대체하는 수단이 될 수는 없다고 생각한다. 그 점에서 기업에 관한 문제를 효과적으로 규제하기 위해서는, 형사적 규제와 법준수프로그램이 경쟁적·보완적으로 상호 협력하도록 하는 규제정책을 추진해가는 것이 더욱 적절하다고 생각한다.

제4장

결론

04 결론

마지막으로 결론으로서 지금까지 전개한 논의를 요약한 후, 연구자의 생각을 간단하게 추가하도록 한다. 지금까지 연구자는 “기업의 사회적 책임과 법준수프로그램”을 분석하였다. 이 연구는 크게 두 파트로 구성되었다. 첫 번째 파트는 기업의 사회적 책임을 분석하는 것이었고, 두 번째 파트는 기업의 법준수프로그램을 분석하는 것이었다. 전자는 이 연구의 제2장에서 그리고 후자는 이 연구의 제3장에서 다루었다.

우선 기업의 사회적 책임을 분석하기 위한 이론적 전제로서 연구자는 ‘법적 책임’과는 구별되는 ‘사회적 책임’이 이론적으로 가능할 수 있는지 검토하였다. 이를 위해 연구자는 법철학적 관점에서 책임구상 자체를 분석하고, 특히 독일의 환경철학자 한스 요나스의 책임구상을 원용하여 사회적 책임이 법철학적으로 가능할 수 있다는 점을 논증하였다. 나아가 기업법학의 측면에서 사회적 책임이 가능할 수 있는지 살펴보았다. 여기서 연구자는 - 루만의 체계이론을 끌어들여 - 기업을 사회적 체계의 일종으로 규정한 후, 계약주의적 회사관과 사회적 회사관을 모두 동원하여 기업을 사적 관계와 공적 관계의 융합체로 파악하였다. 그리고 이에 따라 기업의 사회적 책임 역시 기업법학의 측면에서도 가능할 수 있다는 점을 근거 지었다.

이어서 사회적 책임이 어떻게 발전하여 오늘날 어떤 현황에 놓여 있는지를 간단하게 검토한 후, 사회적 책임의 내용을 본격적으로 살펴보았다. 여기서는 특히 윤리경영과 사회적 책임의 관계, 기업지배구조와 사회적 책임의 관계, 법준수 프로그램과 사회적 책임의 관계를 중심으로 하여 논의를 전개하였다. 이를 통해

연구자는 윤리경영과 기업지배구조 그리고 법준수프로그램 모두 사회적 책임의 내용을 구성하며, 이들이 서로 유기적인 상관관계를 형성하고 있다는 결론을 이끌어내었다.

제3장에서는 기업의 법준수프로그램을 집중 조명하였다. 먼저 법준수프로그램의 개념을 간략하게 검토한 후, 이어서 왜 법준수프로그램을 도입할 필요가 있는지를 논증하였다. 이를 위해 연구자는 규제이론적·형법이론적·범죄학적·경영학적 관점을 원용하였다. 나아가 법준수프로그램을 성공적으로 실행하기 위해 필요한 네 가지 실행원칙을 제안하였다. 이에 따르면, 법준수프로그램은 절차주의 원칙, 권력분립 원칙, 기능적 규제원칙, 반성적 규제원칙에 따라 실행될 수 있어야 한다.

다음으로 법준수프로그램에 대한 현황을 살펴보기 위해, 특히 독일의 논의를 살펴보고, 우리나라의 제도적 현황과 사례를 분석하였다. 여기서 연구자는 삼성증권이 실행하고 있는 법준수프로그램을 예로서 분석하였다. 그리고 마지막으로 법준수프로그램의 실행전략 및 법적 효과에 대해 살펴보았다.

이 연구를 통해 연구자는 결론적으로 법준수프로그램은 기업이 부담하는 사회적 책임의 중요 부분을 구성하는 것으로서 기업지배구조를 개선하고, 윤리경영을 실현하는 데 필수불가결한 기여를 할 수 있을 뿐 아니라, 형벌 일변도로 짜인 기존의 형사규제가 안고 있는 한계를 보완할 수 있는 새로운 규제모델이 될 수 있다는 점을 확인하였다. 그러나 동시에 법준수프로그램이 기존의 형벌을 완전하게 대체할 수 있는 규제수단은 될 수 없다는 점 역시 주장하였다. 이 때문에 기업을 성공적으로 규제하기 위해서는, 형벌과 법준수프로그램이 적절한 상호협력관계를 구축할 수 있어야 한다고 주장하였다.

그러나 다른 한편으로 연구자는 법준수프로그램이 실제로 이 연구에서 의도한 것과 같은 기능을 수행할 수 있을지에 대해서는 좀 더 지켜보아야 하지 않을까 생각한다. 독일의 유력한 형법학자 중에도 법준수프로그램이 새로운 규제모델로서 성공적으로 안착할 수 있을지에 대해 회의적인 태도를 보이는 경우가 있기 때문이다. 그렇지만 이에 대해 성급한 결론을 내리는 것은 지금으로서는 피해야 한다고 생각한다. 현재로서는 법준수프로그램이 우리 사회에서 어떤 기능을 수행할지 인내심을 갖고 경험적으로 지켜보아야 할 것이다.

참고문헌

- 고동원, 『금융규제와 법』, 박영사, 2008.
- 김진식, “우리 기업지배구조의 전환”, 『강원법학』 제16권(2003. 8).
- 김진식·안수현, “준법감시인제도의 조기정착을 위한 시론”, 『기업법연구』 제22권 제1호(2002).
- 김병연, “증권거래법상 준법감시인의 법적 책임에 관한 연구: 증권거래법상 내부통제 시스템을 중심으로”, 『기업법연구』 제20권 제4호(2006).
- 김성수, “기업의 사회적 책임(CSR)의 이론적 변천사에 관한 연구”, 『기업경영연구』 제16권 제1호(2009. 3).
- 김성은, “중국기업의 사회적 책임과 지배구조에 관한 연구”, 『경영법률』 제19집 제2호(2009).
- 김재범, “대출결정시 금융기관 이사의 주의의무와 경영판단의 원칙 - 대상판결 : 대법원 2006. 11. 9. 선고 2004다41651, 41668 판결 - ”, 『상사판례연구』 제21집 제1권(2008. 3).
- 김재봉, “양벌규정과 기업처벌의 근거·구조”, 『법학논총』 (한양대) 제24집 제3호(2007).
- 김정원, 『사회적 기업이란 무엇인가?』, 아르케, 2009.
- 김진방·조민수, “한국 기업집단의 자본구조와 소유구조: 경제위기 이후의 변화와 그 의미”, 『윤리경영연구』 제11권 제1호(2009).
- 김형배, “사용자책임과 구상권의 제한”, 『민법학연구』, 박영사, 1989.
- 김형배, 『채권총론』 제2판, 박영사, 1998.
- 김화진, 『기업지배구조와 기업금융』, 박영사, 2009.
- 김화진, 『이사회: 운영원리와 법률적 책임』 제2판, 박영사, 2007.
- 박기석, “양벌규정의 문제점과 법인범죄의 새로운 구성”, 『형사정책』 제10호(1998).

- 박상기, 『독일형법사』, 율곡출판사, 1993.
- 박세일, 『법경제학』, 박영사, 2009.
- 반혜정, “지배구조에 따른 기업의 사회적 책임과 기업성과”, 『산업경제연구』 제22권 제5호(2009. 10).
- 배종대, 『형법총론』 제8전정판, 홍문사, 2006.
- 삼성전자, 『삼성지속가능보고서』 (2010).
- 서영조, “니콜라스 루만의 정치체계론”, 『한국시민윤리학회보』 제21집 제1호(2008. 6).
- 서영조, “루만의 ‘사회학적 도덕이론’과 그 도덕철학적 의미”, 『한국사회학』 제36집 제5호 (2002).
- 송호영, “법인의 활동과 귀속의 문제: 법인본질논쟁의 극복을 위한 하나의 시론”, 『민사법학』 제31호(2006. 3).
- 신석훈, 『회사의 본질과 경영권: 경영권 방어 논쟁에 대한 법경제학적 접근』, 한국경제연구원, 2008.
- 오경식, “양벌규정에 대한 판례분석”, 『영남법학』 제27호(2008. 10).
- 양만식, “기업의 윤리경영과 사회적 책임”, 『기업법연구』 제24권 제1호(2009).
- 양창수 (역), 『2005년판 독일 민법전』, 박영사, 2005.
- 양천수, “개념법학과 이익법학을 넘어서는 법도그마틱 구상 - 루만의 법도그마틱 구상을 중심으로 하여 - ”, 『성균관법학』 제18권 제1호(2006. 6).
- 양천수, “기초법학의 관점에서 본 사회부패의 개념, 정당화 근거 및 정책”, 『한국부패학회보』 제11권 제4호(2006. 12).
- 양천수, “법인의 범죄능력 - 법 이론과 형법정책의 측면에서 - ”, 『형사정책연구』 제18권 제2호(2007. 여름).
- 양천수, “私法 영역에서 등장하는 전문법화 경향 - 도산법을 예로 본 법사회학적 고찰 - ”, 『법과 사회』 제33호(2007. 12).
- 양천수, “공익과 사익의 혼용현상을 통해 본 공익 개념 - 공익 개념에 대한 법사회학적 분석 - ”, 『공익과 인권』 제5권 제1호(2008. 2).
- 양천수, “책임과 정의의 상호연관성 - 법철학적 試論 - ”, 『원광법학』 제24권 제2호(2008. 6).
- 양천수, “헌법과 정의 - 유럽 법철학의 흐름을 중심으로 본 전제적 시론 - ”, 『유럽헌법연구』 제3호(2008. 6).

- 양천수, “예방과 억압의 혼용 - ‘집회 및 시위에 관한 법률’을 예로 본 법이론적 분석 -”, 『공법학연구』 제10권 제2호(2009. 5).
- 양천수, “철학적 해석학과 법해석학 - 해석학의 법철학적 수용과 관련한 시론 -”, 『동아법학』 제44호(2009. 8).
- 양천수, “책임구상의 다양한 지평 - 한스 요나스의 책임원칙을 예로 하여 -”, 『안암법학』 제30호(2009. 9).
- 양천수, “현대 사회에서 법적 관할영역의 경쟁과 융합 - 민법과 경제법의 경쟁과 융합을 예로 본 법철학적 고찰 -”, 『법철학연구』 제12권 제2호(2009. 12).
- 양천수, “금융위기와 새로운 패러다임의 법적 규제 - 개인적 부패와 제도적 실패의 변증법 -”, 『한국부패학회보』 제15권 제1호(2010. 3).
- 양천수, 『부동산 명의신탁』, 영남대학교출판부, 2010.
- 양천수 · 이동형, “문화와 법체계 그리고 비교법학 - 민법상 거래안전의무를 예로 하여 -”, 『민족문화논총』 제36집(2007. 9).
- 원동욱, “내부통제업무 관련 준법감시인의 지위”, 『기업법연구』 제22권 제1호(2008).
- 이기춘, 『위험방지를 위한 협력의무로서 경찰책임의 귀속에 관한 연구』, 고려대학교 법학박사 학위논문, 2002.
- 이동승, “기업의 사회적 책임 - 법적 규제의 한계와 과제를 중심으로 -”, 『안암법학』 제29호(2009. 5).
- 이동승, “재벌의 경영권세습에 관한 회사법적 연구”, 『기업법연구』 제19권 제4호(2005. 12).
- 이동승, “회사의 사회성”, 『상사판례연구』 제18집 제4권(2005).
- 이동원, “기업의 사회성과 윤리경영 - 국가별 · 업종별 구현형태를 중심으로 -”, 『경영법률』 (2007).
- 이상돈, 『법이론』, 박영사, 1996.
- 이상돈, 『형법학』, 법문사, 1999.
- 이상돈, 『의료체계와 법』, 고려대학교출판부, 2000.
- 이상돈, 『부실감사법』, 신영사, 2005.
- 이상돈, 『윤리경영과 형법』, 신영사, 2005.
- 이상돈 · 지유미 · 박혜림, 『기업윤리와 법』, 법문사, 2008.

- 이상돈, 『기초법학』, 법문사, 2008.
- 이상돈, 『로스쿨을 위한 법학입문』, 법문사, 2009.
- 이상돈·홍성수, 『법사회학』, 박영사, 2000.
- 이정민, 『회사형법의 합리화와 형법정책의 방향』, 고려대 법학박사 학위논문, 2006.
- 이정민·신의기, 『법질서 확립을 위한 자율준수 프로그램 활용방안』, 한국형사정책연구원, 2008.
- 이정숙, “효과적인 컴플라이언스 프로그램의 구축 - 미국 증권회사의 예를 기초로 -”, 『BFL』 제4호(2004. 3).
- 이종서, “유럽연합과 기업의 사회적 책임(CSR): 현황과 전망”, 『국제지역연구』 제14권 제1호(2010. 4).
- 이종영, 『기업윤리 - 윤리경영의 이론과 실제 -』 제6판, 삼영사, 2007.
- 이주희, “양벌규정의 개선입법에 관한 고찰”, 『한양법학』 제20권 제4집(2009. 11).
- 이진국, “기업범죄의 예방수단으로서 준법감시제도(Compliance)의 형법적 함의”, 『형사정책연구』 제21권 제1호(2010. 봄호).
- 이천현, “기업범죄의 억제를 위한 최근의 정책동향과 과제”, 『형사정책』 제20권 제2호(2008).
- 장시복, 『세계화 시대 초국적기업의 실체』, 책세상, 2006.
- 장영수, 『헌법학』 제4판, 홍문사, 2009.
- 정동운, 『폐쇄회사의 법리』, 법문사, 1982.
- 정봉진, “미국 연방 판결선고지침상의 회사준법프로그램 장려제도”, 『영산논총』 제13집(2004).
- 정중섭, “우리 법학의 올바른 자리매김을 위하여 - 헌법학의 통합과학적 연구에로”, 『법과 사회』 제2호(1990. 2).
- 정중섭, 『헌법연구(1)』, 철학과 현실사, 1994.
- 정후식, “기업의 사회적 책임(CSR): 주요국 사례와 시사점”, 『한은조사연구』 2007-22(2007. 7).
- 지유미, 『M&A에 대한 형법정책의 방향』, 고려대 법학박사 학위논문, 2009.
- 한철, “기업의 사회적 책임(CSR)과 기업지배구조”, 『상사판례연구』 제22집 제3권(2009. 9).
- 홍성수, “규제학 - 개념, 역사, 전망 -”, 『안암법학』 제26호(2008).

- 김위찬 · 르네 마보안, 강혜구 (옮김), 『블루오션전략』, 교보문고, 2005.
- 아르투어 카우프만, 김영환 (옮김), 『법철학』, 나남, 2007.
- 코넬리스 클뤼버 · 존 피어스 2세, 송재용 외 (옮김), 『전략이란 무엇인가?』, 3mecca, 2007.
- 로베르트 알렉시, 이준일 (옮김), 『기본권이론』, 한길사, 2007.
- 마이클 샌델, 이창신 (옮김), 『정의란 무엇인가』, 김영사, 2010.
- 위르겐 하버마스, 장춘익 (옮김), 『의사소통행위이론 2』, 나남출판, 2006.
- 게오르그 크네어 · 아민 닛세이, 정성훈 (옮김), 『니클라스 루만으로의 초대』, 갈무리, 2008.
- K. Günther, 김나경 (역), “형법의 대화윤리적 근거지움의 가능성”, 이상돈 (엮음), 『대화이론과 법』, 법문사, 2003.
- J. L. Harrison, 명순구 (역), 『법경제학』, 세창출판사, 2006.
- 포르탈리스, 양창수 (역), 『민법전 서론』, 박영사, 2003.
- K. Günther, 양천수 (역), “이해에 기초를 둔 형사책임 부과”, 이상돈 (엮음), 『대화이론과 법』, 법문사, 2003.
- W. Hassemer, 원혜욱 (역), “상징적인 형법과 법익보호”, 배종대 · 이상돈 (편역), 『형법정책』, 세창출판사, 1998.
- W. Hassemer, 이상돈 (역), “현대형법의 특징과 위기”, 배종대 · 이상돈 (편역), 『형법정책』, 세창출판사, 1998.
- R. Honig, 이용식 (역), “인과관계와 객관적 귀속”, 이재상 · 김영환 · 장영민 (편역), 『인과관계와 객관적 귀속』, 박영사, 1995.
- 한스 요나스, 이진우 (역), 『책임의 원칙: 기술 시대의 생태학적 윤리』, 서광사, 1994.
- 토마스의 홉스, 최공웅 · 최진원 (공역), 『리바이어던』, 동서출판사, 2009.
- 위르겐 하버마스, 한승완 (역), 『공론장의 구조변동: 부르주아 사회의 한 범주에 관한 연구』, 나남출판, 2001.

Th. Alexander, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Wahrung der Verkehrssicherungspflichten in Unternehmen*, Freiburg 2005.

Dominik E. Arndt, *Der Einfluss von Competition Compliance Programmen auf die Bußgeldbemessung im europäischen und deutschen Kartellrecht*,

- Norderstedt 2007.
- M. Bainbridge, Director Primacy: The Means And Ends of Corporate Governance, *Northwestern University Law Review* 97 (2003).
- Bernard Black, The Core Institution that Support Strong Securities Market, *Business Lawyer* 55 (2000).
- D. Bock, Strafrechtliche Aspekte der Compliance-Diskussion: § 130 OWiG als zentrale Norm der Criminal Compliance, in: *ZIS* (2009).
- Kai-D. Bussmann, Business Ethics und Wirtschaftsstrafrecht: zu einer Kriminologie des Managements, in: *MschKrim* (2003).
- Kai-D. Bussmann, The control paradox and the impact of business ethics: a comparison of US and German companies, in: *MschKrim* (2007).
- K. Eder, Prozedurale Rationalität. Moderne Rechtsentwicklung jenseits von formaler Rationalisierung, in: *Zeitschrift für die Rechtssoziologie* (1986).
- Melvin A. Eisenberg, The Board of Directors and Internal Control, *Cardozo Law Rev.* 19 (1997).
- Holly J. Gregory, The Globalization of Corporate Governance, *5 Global Counsel* (2000).
- K. Günther, Schuld und Erinnerungspolitik, in: *Universität* (1996, 12).
- K. Günther, Verantwortlichkeit in der Zivilgesellschaft, in: S. Müller-Doohm (Hrsg.), *Das Interesse der Vernunft*, Frankfurt/M. 2000.
- K. Günther, Von der Rechts- zur Pflichtverletzung, Ein "Paradigmawechsel" im Strafrecht?, in: Institut für Kriminalwissenschaften Frankfurt a. M. (Hrsg.), *Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts*, Frankfurt/M. 1995.
- J. Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns*, Bd. 2, Frankfurt/M. 1981.
- W. Hassemer, *Theorie und Soziologie des Verbrechens*, Frankfurt/M. 1973.
- J. Habermas, *Faktizität und Geltung*, 2. Aufl., Frankfurt/M. 1994.
- R. Hefendehl, Corporate Governance und Business Ethics: Scheinberuhigung oder Alternativen bei der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, in: *JZ* (2006).

- M. Heidegger, *Sein und Zeit*, Tübingen 1954.
- R. Hefendehl, Corporate Governance und Business Ethics: Scheinberuhigung oder Alternativen bei der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität?, in: *JZ* (2006).
- T. Honoré, Being Responsible and being a Victim of Circumstance, in: *Responsibility and Fault*, Oxford and Portland 1999.
- G. Jakobs, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, in: *HRRS* (2004).
- G. Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, 2. Aufl., 1991.
- G. Jakobs, Strafbarkeit juristischer Personen?, in: *Festschrift für K. Lüderssen*, Baden-Baden 2002.
- A. Jäger/C. Rödl/J.A. Campos Nave, *Praxishandbuch Corporate Compliance: Grundlagen-Checklisten-Implementierung*, Weinheim 2009.
- N. Luhmann, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, Stuttgart usw. 1974.
- N. Luhmann, *Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt/M. 1984.
- N. Luhmann, Ethik als Reflexionstheorie der Moral, in: ders., *Gesellschaftsstruktur und Semantik* 3, Frankfurt/M. 1989.
- N. Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt/M. 1993.
- N. Luhmann, *Die Politik der Gesellschaft*, Frankfurt/M. 2000.
- N. Luhmann, *Organisation und Entscheidung*, 2. Aufl., Wiesbaden 2006.
- U. Neumann, Rechtsphilosophie in Deutschland seit 1945, in: D. Simon (Hrsg.), *Rechtswissenschaft in der Bonner Republik*, Frankfurt/M. 1994.
- PriceWaterhouseCoopers (Hrsg.), *Wirtschaftskriminalität: Sicherheitslage der deutschen Wirtschaft*, Frankfurt/M. 2007.
- C. Prittwitz, *Strafrecht und Risiko: Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*, Frankfurt/M. 1992.
- F. Saliger, Grundrechtsschutz durch Verfahren und Sterbehilfe, L. Schulz (Hrsg.), *Verantwortung zwischen materialer und prozeduraler Zurechnung*: ARSP Beiheft 75, Stuttgart 2000.

- M. Schubert, *Konzeption und Implementierung eines Compliance-Systems: Kernelemente und Handlungsempfehlungen*, Saarbrücken 2008.
- G.-M. Sykes/D. Matza, Techniques of Neutralization: A Theorie of Delinquency, in: *American Sociological Review* 22 (1957).
- G. Teubner, Verrechtlichung - Begriffe, Merkmale, Grenzen, Auswege, in: F. Kübler (Hrsg.), *Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität*, Frankfurt/M. 1984.
- G. Teubner, *Netzwerk als Vertragsverbund*, Baden-Baden 2004.
- H. Theile, Unternehmensrichtlinie: Ein Beitrag zur Prävention von Wirtschaftskriminalität?, in: *ZIS* (2008).
- M. Voß, *Symbolische Gesetzgebung: Fragen zur Rationalität von Strafgesetzgebungsakten*, München 1989.
- A.v. Werder, Corporate Governance (Unternehmensverfassung), in: G. Schreyögg/A.v. Werder (Hrsg.), *Handwörterbuch Unternehmensführung und Organisation*, 4. völlig neu bearbeitete Aufl., Stuttgart 2004.
- H. Willke, *Systemtheorie entwickelter Gesellschaften*, 2. Aufl., München 1993.

Abstract

Criminal Sanction on Corporate Activity(Ⅱ)

- A Study on the Social Responsibility and the Compliance

Program of Enterprises -

Yang, Chun-Soo

This study examined social responsibility as well as programs of compliance with laws and regulations of the enterprises. The study consisted of two parts: social responsibility of the enterprises, and programs of compliance with laws and regulations. Chapter 2 investigated the former, while Chapter 3 did the latter.

Chapter 1 discussed needs of the study. The author said increase of the crimes committed by the enterprises, problems of bilateral punishment norms for control of the enterprises from point of view of the Constitution and the Criminal Act, new control models that can replace or supplement bilateral punishment regulations, and programs of compliance of laws and regulations for the purpose of control. Considering close relations between programs of compliance with laws and regulations and social responsibility of the enterprises, the study examined social responsibility of the enterprises as well to clarify values of the programs.

Chapter 2 examined social responsibility of the enterprises. At first, the author adopted theoretical preposition that could investigate social responsibility of the enterprises, and investigated social responsibility that could be distinguished from legal responsibility (Chapter 2, paragraph 1-1). The author investigated responsibility itself from point of view of philosophy of law. The responsibility is said to be phenomenon of communication having variable characteristics. And, the responsibility cannot be separated from the justice to divide into legal responsibility, moral responsibility, political responsibility and historical responsibility. The author discussed social responsibility based on philosophy of law by using responsibility theory of H. Jonas, a German environmental philosopher.

The author examined social responsibility from point of view of law of the enterprises. (Chapter 2, paragraph 1-II). The author defined the enterprise as a kind of social system by using theory of N. Luhmann, and said that the enterprise had not only private relations but also public relations from point of view of the enterprise based on either the contract or the society. And, the author said that the enterprise should have social responsibility from point of view of law of the enterprise. And, the study briefly investigated development and current status of social responsibility (Chapter 2, paragraph 1-II).

The study intensively investigated social responsibility of the enterprises (Chapter 2, paragraph 2). At first, the study classified the responsibility into types (Chapter 2, paragraph 2-I). The author classified the responsibility into some types depending upon properties of the responsibility as well as relations between enterprises and environment.

The study investigated ethics management that belonged to a kind of social responsibility (Chapter 2, paragraph 2-II), in particular, problems and strategies of the ethics management. And, the study examined ethics management of Samsung Electronics Company and researched its limitation. The limitation on

the ethics management included internal practices of the enterprises, symbolic and visible ethics management, and separation between ethics management and market theory.

The study investigated corporate governance that comprises social responsibility together with the ethics management. (Chapter 2, paragraph 2-III), for instance, concepts, history and status of the corporate governance.

The author reached an intermediate conclusion of Chapter 2 that not only ethics management but also corporate governance should have social responsibility to have organic relations.

Chapter 3 examined program of compliance with laws and regulations. The chapter described concept of the program (Chapter 3, paragraph 1) and discussed introduction of the program (Chapter 3, paragraph 2). The author made use of regulation theory, theory of the Criminal Act, criminology and business administration. (Chapter 3, paragraph 2-I).

The regulation theory is; The program of compliance with laws and regulations can supplement limitation of regulation theory of order and control that is focused on punishment. The program can help overcome theoretical and practical problems of modern criminal act from point of view of theory of the criminal act.

And, the program can prevent corporate crimes from being neutralized by corporate members in the name of internal practice from point of view of criminology. The program can be used to innovate enterprises from point of view of business administration.

The study suggested four of practice principles to put the program into practice (Chapter 3, paragraph 2-II). The program shall put into practice according to principles of procedures, division of powers, functional control and reflective control.

The study investigated status of the program of compliance with laws and

regulations (Chapter 3, paragraph 3). At first, the study examined discussion in Germany of the program (Chapter 3, paragraph 3-II). Not only Article 161 of the Stock Act of Germany but also Article 130 of the Act on Violation of Order of Germany is said to have relations with the program. And, the study investigated status of the systems and cases in Korea (Chapter 3, paragraph 3-III). The study examined not only Article 23 of the Bank Act but also Article 28 of the Act on Integration of the Capital Market. And, the study investigated the program of compliance with laws and regulations of Samsung Securities Company.

And, the study investigated practice strategies and legal effects of the program (Chapter 3, paragraph 4). The author classified elements of the program into five (Chapter 3, paragraph 4-II): in other words, will of top management, organization of the department that puts the program into practice, election of qualified monitors, enactment of norms being suitable to the organization, and reflective procedure mechanism.

And, the study examined application areas of the program (Chapter 3, paragraph 4-III). In this study, application areas of the program were often overlapped with those of ethics management.

Lastly, the study investigated legal effects of the program (Chapter 3, paragraph 4-IV). The owner of an enterprise can be exempted from bilateral punishment when he follows the program strictly. And, the practice of the program itself can be applied by the principle of judgment of the management. And, the practice of the program may give legal effects that the enterprise can be exempted from money penalty as well as initiated inspection.

The program of compliance of laws and regulations that has social responsibility of the enterprise can help improve corporate governance and put

ethics management into practice and supplement limitation of punishment-oriented criminal regulations to be new regulation model. The study said that the program could not replace conventional type of punishment completely. Therefore, not only punishment but also the program shall establish mutual cooperation relations to control enterprises well.

The author thinks that it takes time to evidence functions of the program of the study. This is because some of famous criminal law scholars in Germany are suspicious of success of the program of compliance with laws and regulations. But, the author thinks that hasty conclusion shall be avoided. At the moment, the program may show its function while watching it with patience.

연구총서 10-17-04

기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(Ⅱ)

**- 기업의 사회적 책임(CSR)과
법준수프로그램(CP)에 관한 연구 -**

발 행 / 2010년 12월

발행인 / 김일수

발행처 / 한국형사정책연구원

서울특별시 서초구 태봉로 114

(02)575-5285

등 록 / 1990. 3. 20. 제21-143호

인 쇄 / 삼일기획

(02)503-4800

보고서 내용의 무단복제를 금함

정가 7,000원

ISBN 978-89-7366-868-7 93360