

한국법제연구원 2014년 기본과제
**경제민주화의 효율적 구현을
위한 법제연구**
- 워크숍/전문가회의 자료집 -

2014. 1. ~ 2014. 10.



한국법제연구원
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

전문가회의 자료집

경제민주화 연구방향 설정 및 검토회의

2014. 1. 15.

전문가회의 일정

1. 일 시 : 2014년 1월 15일(수) 15:00 ~ 18:00

2. 장 소 : 서울대학교 법학전문대학원 회의실

3. 내 용

- 경제민주화 연구방향 제안 :

성승제 연구위원(한국법제연구원)

- 자문 및 사회 : 권오승 교수(서울대학교 법학전문대학원)

- 토 론

김정주 입법조사관(국회입법조사처 금융공정거래팀)

김학수 연구위원(한국조세재정연구원)

안성포 교수(전남대학교 법학전문대학원)

임동춘 팀장(국회입법조사처 금융공정거래팀)

(가나다 순)

목 차

■ 자 문 : 시장경제와 사회조화의 실현 (권오승)

1. 헌법상의 경제질서 9
2. 시장경제의 정상적인 기능 유지 11
3. 사회조화적 요구의 실현 12
4. 경제력집중의 억제 13
5. 사회조화를 지향하는 시장경제를 위하여 16

■ 토 론

- ◎ 토 론 문 (김정주) 21
- ◎ 토 론 문 (김학수) 25
- ◎ 토 론 문 (안성포) 29

자 문

시장경제와 사회조화의 실현

권 오 승

(서울대학교 법학전문대학원 교수)

1. 헌법상의 경제질서

우리나라 헌법은 경제질서에 대하여 여러 가지 규정을 두고 있는데¹⁾, 그 중에서 우리나라 경제질서의 특징을 가장 잘 표현하고 있는 규정은 헌법 제 23조와 제119조라고 생각된다. 그 이유는 전자는 우리나라가 자본주의를 채택하고 있다는 것을 선언한 것이고, 후자는 우리나라가 시장경제를 채택하고 있다는 것을 선언한 것이기 때문이다.

헌법 제119조는 제 1항에서 “대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다.”고 선언하고 있으며, 제2항에서 “국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다.”고 규정하고 있다. 이는 우리나라 경제질서가 시장경제를 기본으로 하고 있다는 점을 선언함과 아울러, 시장과 국가의 관계에 대하여 규정하고 있는 규정이다, 여기서 국가는 한편으로는 시장경제의 기능을 유지하기 위하여, 다른 한편으로는 시장의 기능만으로는 해결할 수 없는 사회조화적 요구를 실현하기 위하여, 경제에 관하여 규제와 조정을 할 수 있다는 점을 밝히고 있다. 따라서 우리나라 헌법이 지행하고 있는 경제질서는 이른바 사회조화적 시장경제(Social Harmony oriented Market Economy)라고 할 수 있다.²⁾

우리나라 헌법은 시장과 국가의 관계를 다음과 같이 설정하고 있다. 우선, 우리나라 경제질서는 개인과 기업의 자유와 창의를 존중하는 시

* 이 글(“시장경제와 사회조화의 실현(포커스 입법논단)”, 『(월간) 국회도서관』, 2013년 4월호)은 권오승 교수가 공간한 저작 중에서, 이 회의를 위하여 제시한 시론임.

1) 우리나라 헌법규정들 중에서 경제질서와 관련이 있는 규정으로는 헌법 전문과 제 10조(인간의 존엄성과 기본권 보장), 15조(직업선택), 23조(재산권 보장과 제한) 및 제 9장 경제의 장(119조 이하) 등이 있다.

2) 권오승, 경제법, 법문사, 2013, 52면 참조.

장경제를 기본으로 하고 있기 때문에, 국가는 개인과 기업의 자유와 창의를 존중하기 위하여 노력해야 하며, 시장의 기능을 존중해야 한다. 그런데 시장경제가 정상적인 기능을 수행하기 위해서는 시장에 자유롭고 공정한 경쟁이 유지되고 있어야 한다. 그러나 실제의 시장에서는 자유롭고 공정한 경쟁을 제한하거나 저해하는 요인들, 예컨대 독점이나 과점, 기업결합, 부당한 공동행위, 경제력 남용 등과 같은 요인들이 많이 있기 때문에, 국가는 이러한 시장의 지배와 경제력 남용을 방지하기 위하여 경제에 대한 규제와 조정을 하게 된다. 이러한 규제와 조정은 시장경제의 기능을 유지하기 위한 것이다.

한편, 시장경제는 그것이 비록 정상적으로 작동한다고 하더라도, 실제의 사회에서는 시장의 기능만으로는 도저히 해결할 수 없는 과제³⁾, 예컨대 국민경제의 균형있는 성장과 안정, 적정한 소득분배의 유지, 경제력 남용, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화 등과 같은 이른바 사회조화적 요구들이 있기 때문에, 국가는 이러한 사회조화적 요구를 실현하기 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 하게 된다. 이러한 규제와 조정은 시장경제의 실패를 교정하기 위한 것이다.

그런데 여기서 주의를 요하는 것은 우리나라에서는 ‘경제력남용’이 시장경제의 기능을 저해하는 요인으로 작용하고 있을 뿐만 아니라, 사회조화적 요구의 실현을 저해하는 요인으로도 작용하고 있다는 점이다. 왜냐하면 우리나라에서는 경제력이 소수의 대규모기업집단, 특히 재벌에게 과도하게 집중되어 있는데,⁴⁾ 이러한 경제력집중의 문제는 비단 개별 시장에 있어서 자유롭고 공정한 경쟁을 제한하는 요인

3) 경제학에서는 이를 시장실패(market failure)라고 한다.

4) 공정거래위원회의 조사에 따르면, 2011년 4월 기준으로 우리나라 10대 재벌그룹의 경우, 총수의 평균지분율은 0.945이고, 내부지분율은 56%로 나타나고 있다. 그들의 계열사는 600개에 이르고, 시가총액은 737조원으로 전체 주식시장의 60%를 차지하고 있으며, 매출액은 958조원으로 국내총생산(GDP) 1237조원의 77%를 점유하고, 자산총액은 정부 보유 총자산 1523조원의 절반을 차지하고 있다고 한다. 조선일보 2012년 7월 2일자 A2면 및 7월 3일자 사설 참조.

으로 작용하는 시장집중의 문제만을 야기할 뿐만 아니라, 균형있는 국민경제의 성장 및 안정을 저해하는 일반집중의 문제와 아울러 적정한 소득분배, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 저해하는 소유집중의 문제까지 초래하는 아주 복잡하고 다양한 문제라고 할 수 있기 때문이다.

2. 시장경제의 정상적인 기능 유지

시장경제가 정상적인 기능을 유지하기 위해서는 시장에 자유롭고 공정한 경쟁이 유지되고 있어야 한다. 그런데 시장에 자유롭고 공정한 경쟁이 유지되기 위해서는 우선, 시장이 거기에 참여하려는 의사와 능력을 가진 모든 사람들에게 개방되어야 하고(open market), 그 시장에 참여해서 활동하고 있는 사업자들은 아무런 제한 없이 자유롭게 경쟁할 수 있어야 하며(free competition), 그 경쟁은 상품이나 서비스의 가격이나 품질 또는 기능상의 우위 등과 같은 장점(merits)을 중심으로 공정하게 이루어져야 한다(fair competition).⁵⁾ 이러한 세 가지의 요건이 모두 갖추어진 시장상태를 완전경쟁(perfect competition)이라고 하는데, 그것은 하나의 이론적인 모델로서 실제로는 이를 실현하는 것이 거의 불가능할 뿐만 아니라, 국가가 이를 경쟁정책의 목표로 삼아 강제적으로 실현하는 것은 결코 바람직하다고 할 수도 없다.⁶⁾ 따라서 국가는 유효한 경쟁(workable competition)을 실현하기 위하여 시장에서 자유롭고 공정한 경쟁을 제한하는 법적, 사실적인 요인들을 제거하기 위하여 열심히 노력하고 있다. 그런데 이러한 요인들 중에는 정부규제와 같은 공적인 요인들도 있지만, 독과점이나 경쟁제한행위 등과 같은 사적인 요인들도 있다. 따라서 국가는 경제질서의 기본적인 시장경제가 정상적으로 작동하도록 하기 위하여, 한편으로는 불합

5) H. Hovenkamp, Federal Antitrust Policy, 3rd. ed., 2005. P.3.

6) 권오승, 앞의 책, 81면 참조.

리하거나 과도한 정부규제를 폐지 또는 완화하기 위하여 노력하면서,⁷⁾ 다른 한편으로는 독점이나 과점, 경쟁제한적인 기업결합, 부당한 공동행위 또는 불공정거래행위 등을 금지 또는 제한하기 위하여 노력하고 있다.⁸⁾

3. 사회조화적 요구의 실현

시장경제는 비록 그것이 정상적으로 작동한다고 하더라도, 시장의 기능만으로는 도저히 해결할 수 없는 과제들이 있을 수밖에 없다. 따라서 국가는 이러한 사회조화적 요구를 실현하기 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 하게 되는데, 여기서 사회조화적 요구라 함은 “많이 가진 자는 지나치게 많이 가지지 않도록 하고, 적게 가진 자는 지나치게 적게 가지지 않도록 하려는”⁹⁾ 요구를 말한다. 헌법 제119조 제2항에서 열거하고 있는 국민경제의 균형있는 성장과 안정, 적정한 소득 분배의 유지, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화 등과 같은 과제들이 그 대표적인 예라고 할 수 있다.

우선, 우리나라는 시장경제를 경제질서의 기본으로 삼고 있지만, 산업이나 지역에 따라서는 시장에 친한 경우도 있지만 그렇지 않은 경우도 있다. 예컨대 공업이나 상업 또는 도시지역은 비교적 시장에 친한 경우가 많지만, 농업이나 어업 또는 농어촌지역은 시장에 친하지 않은 경우가 많다. 따라서 시장경제에서는 산업간 또는 지역간에 불균형이 발생할 수 있고, 또 국내외의 경제적 여건이나 사정의 변화에 따라 국민경제의 불안정이 야기될 우려도 있다. 따라서 국가는 국민

7) 정부는 이러한 규제개혁을 뒷받침할 수 있는 법적 토대를 마련하기 위하여, 1997년 8월에 ‘행정규제기본법’을 제정하여 실시하고 있다.

8) 정부는 자유롭고 공정한 경쟁을 촉진하기 위하여 1980년 12월 말에 “독점규제 및 공정거래에 관한 법률”을 제정하여 그 다음해 4월 1일부터 시행하고 있다.

9) The one who gathered much did not have too much, and the one who gathered little did not have too little.

경제의 균형있는 성장과 안정을 위하여 취약산업이나 유치산업을 보호하고 국민경제의 안정을 유지하기 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 하게 된다.

그리고 시장경제에 있어서는 소득이 재산이나 능력 또는 성과에 따라 배분되기 때문에, 재산이 많은 사람과 적은 사람, 능력이 있는 사람과 없는 사람, 그리고 우수한 성과를 거둔 사람과 그렇지 못한 사람들 사이에 소득분배의 불균형이 발생하게 될 우려가 있다. 그런데 이러한 소득분배의 불균형은 불가피한 측면이 있기는 하지만, 그것이 심화되면 사회가 양극화되고 불안해질 우려가 있기 때문에, 국가는 적절한 소득분배를 유지하기 위하여 조세나 재정정책 등을 통하여 경제에 관한 규제와 조정을 하게 된다.

한편, 시장경제에 있어서는 경제활동에 참여하고 있는 경제주체들, 즉 대기업과 중소기업, 사업자와 소비자, 사용자와 근로자, 정규직과 비정규직 사이에 경제력이나 조직력 또는 교섭력 등에 상당한 차이가 있기 때문에, 그들 사이에 불균형이나 불평등이 발생할 우려가 있다. 그리고 대기업과 중소기업의 거래가 불공정하게 이루어지거나, 대기업이 중소기업에 적합한 업종을 침해하거나, 백화점이나 대형마트가 골목상권을 침해하는 경우에는 그 불균형이나 불평등이 더욱 심화될 우려가 있다. 따라서 국가는 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 실현하기 위하여 경제적 강자를 규제하고 경제적 약자를 보호하는 등 경제에 관한 규제와 조정을 하게 된다.

4. 경제력집중의 억제

일반적으로 경제력집중이라 함은 경제력이 소수의 개인이나 기업 또는 기업집단에게 집중되어 있는 현상을 말한다. 그런데 우리나라에서는 경제력이 소수의 대규모기업집단, 특히 재벌에게 과도하게 집중되어 있으며, 그로 인하여 여러 가지 사회문제가 발생하고 있다. 즉,

우리나라의 재벌들은 그 총수나 가족이 평균 1% 미만의 작은 지분으로 다수의 계열기업을 지배하고 있는데, 그들의 계열회사가 개별시장에서 지배적인 지위를 차지하고 있을 뿐만 아니라 그룹 전체가 국민경제에서 차지하는 비중이 매우 크기 때문에, 소유집중과 시장집중 및 일반집중의 문제를 모두 포괄하는 복잡하고 다양한 문제점을 야기하고 있다. 여기서 소유집중은 재벌의 소유가 그 총수와 가족에게 집중되어 있는 것을 말하고, 시장집중은 재벌의 계열회사가 각 시장에서 독점적 지위를 차지하고 있는 것을 말하며, 일반집중은 소수의 재벌이 국민경제에서 차지하는 비중이 지나치게 크다는 것을 의미한다.¹⁰⁾ 그런데 소유집중은 소득분배의 불평등과 비합리적인 경영의 문제를 야기하는 원인이 되고, 시장집중은 시장의 지배로 인한 경쟁제한과 그로 인한 자원배분의 비효율성을 초래하게 되며, 일반집중은 재벌의 영향력이 경제는 물론이고 정치, 사회, 문화 등 다양한 분야에 미치게 되어, 정경유착이나 여론의 왜곡, 문화의 지배 등과 같은 폐해를 초래하고 있다.¹¹⁾ 그리고 이러한 문제들은 그 자체만으로도 심각한 사회문제가 되지만, 이들이 서로 연결되어 상호작용을 하게 되면 더욱 심각한 사회문제를 야기하게 된다. 지난 19대 총선이나 18대 대통령선거에서 경제민주화가 화두가 되었고 나아가 중요한 정치적 이슈로 떠오르게 되었던 것은 바로 이러한 이유 때문이라고 할 수 있다.¹²⁾ 이러한 경제력집중의 문제 중에서 시장집중의 문제는 개별시장에서 자유로운 경쟁을 제한하는 문제로서 독점규제법의 주요 관심사

10) 공정거래위원회의 조사에 따르면, 2011년 4월 기준으로 우리나라 10대 재벌그룹의 경우, 총수의 평균지분율은 0.94%이고, 내부지분율은 56%로 나타나고 있다. 그리고 그들의 계열사는 600개에 이르고, 시가총액은 737조원으로 전체 주식시장의 60%를 차지하고 있으며, 매출액은 958조원으로 국내총생산(GDP) 1237조원의 77%를 점유하고, 자산총액은 763조원으로 정부 보유 총자산 1523조원의 절반을 차지하고 있다고 한다. 조선일보 2012년 7월 2일자 A2면 및 7월 3일자 사설 참조.

11) 경제력집중의 문제에 관하여는 박상인, 벌거벗은 재벌님, 참해, 2012, 19면 이하 참조.

12) 김종인, 지금 왜 경제민주화인가, 동화출판사, 2012 참조.

가 되고 있다. 그러나 소유집중의 문제는 소득분배의 불공정성이나 경영의 비효율성, 경제주체간의 부조화 등을 초래하는 문제로서 사회조화적 요구의 실현을 가로막는 것이라고 할 수 있으며, 일반집중의 문제는 이상과 같은 문제들을 모두 포괄할 뿐만 아니라 시장경제의 기반 그 자체를 위태롭게 하거나 민주주의의 실현을 어렵게 하는 요인이 될 우려도 있다. 따라서 이러한 문제를 효과적으로 해결하기 위해서는 경제력집중 중에서 특히 소유집중과 일반집중의 문제를 근본적으로 해결할 수 있는 방안을 강구할 필요가 있다.¹³⁾ 그리고 그 구체적인 방안으로서는 재벌의 총수와 그 가족이 적은 지분으로 다수의 계열회사를 총괄적으로 지배할 수 있는 계기를 마련해 주고 있는 이른바 순환출자를 해소함으로써, 각 계열회사가 총수의 지배를 벗어나서 독립적으로 경영할 수 있도록 노력할 필요가 있다.

순환출자란 대규모기업집단에 소속된 계열회사들이 A회사는 B회사에 출자하고 B회사는 C회사에 출자하고 C회사는 다시 A회사에 출자하는 방식으로 서로 자본적인 연대를 형성하고 있는 것을 말한다. 이러한 순환출자는 상호출자의 금지(독점규제법 9조)에 대한 탈법행위로 볼 수 있는 형태에서부터 환상형, 매트리스형 등과 같이 아주 느슨한 형태의 순환출자에 이르기 까지 아주 다양한 방식으로 이루어지고 있다. 그런데 순환출자를 해소하기 위한 방안으로서는 신규 순환출자는 금지하고 기존의 순환출자는 단계적으로 해소하되, 해소하기 전까지는 의결권을 제한하는 방안을 고려해 볼 수 있을 것이다.

그리고 이러한 대규모기업집단의 계열회사들이 상품이나 서비스를 거래하는 과정에서 양질염가(良質廉價)의 원칙에 따라 거래의 상대방을 선택하지 않고 계열회사라는 이유로 그들을 그 경쟁자보다 우대하거나 부당하게 지원하는 거래를 하게 되면, 그러한 계열회사가 참여하고 있는 시장에서는 공정한 경쟁을 기대하기가 어렵고, 또 그 한도

13) 재벌개혁의 방안에 관한 자세한 사항은 박상인, 앞의 책, 171면 이하 참조.

내에서 시장경제의 기능이 저해될 우려가 있다. 따라서 이러한 문제를 해결하기 위해서는 부당지원행위 등과 같은 불공정거래행위를 철저히 규제할 필요가 있으며, 보다 근본적으로는 계열회사가 각각 독립적으로 경영할 수 있는 여건을 조성함으로써 그러한 행위에 대한 유인을 원천적으로 배제하는 것이 바람직할 것이다.

한편, 우리나라에 있어서 경제력집중의 문제는 개별 기업의 문제인 동시에, 그 기업이 소속된 기업집단의 문제이기도 하고, 또 그들이 속한 산업이나 시장의 문제인 동시에 국민경제 전체의 문제이기도 하다. 그리고 그것은 주주와 경영진간의 문제 또는 지배주주와 소액주주간의 문제와 같은 회사법상의 문제를 야기하기도 하고, 개별 시장에서 자유로운 경쟁을 제한하거나 공정한 거래를 저해하는 경쟁법상의 문제를 야기하기도 하며, 산업자본과 금융자본의 관계로서 금융법상의 문제를 야기하기도 하고, 이른바 일감몰아주기와 같은 방법으로 상속세나 증여세를 포탈하는 경우에는 세법상의 문제까지 야기하게 된다. 따라서 이러한 문제를 효과적으로 해결하기 위해서는 각 법률의 영역에서 제기되는 문제점을 해결할 수 있는 개별적인 방안을 강구하는 것도 중요하지만, 이를 종합적인 관점에서 효과적으로 추진해 나갈 수 있는 추진체계를 마련할 필요가 있을 것이다. 그리고 경제력집중의 문제들 중에서는 단기간에 해결할 수 있는 것도 있지만, 장기적인 관점에서 지속적으로 추진해 나갈 필요가 있는 것도 있다. 따라서 이를 효과적으로 추진해 나가기 위해서는 종합적인 추진체계를 갖추는 동시에 이를 체계적으로 추진해 나갈 수 있는 로드 맵을 작성하여, 이를 지속적으로 추진해 나가는 것이 바람직할 것이다.

5. 사회조화를 지향하는 시장경제를 위하여

우리나라는 시장경제를 경제질서의 기본으로 삼고 있기 때문에, 국가는 시장경제가 정상적으로 작동하도록 하기 위한 조건, 즉 자유롭

고 공정한 경쟁을 촉진하기 위하여 이를 제한하는 독과점이나 기업결합, 부당한 공동행위 또는 불공정거래행위를 규제하고 있다.

그리고 시장경제는 비록 그것이 정상적으로 작동한다고 하더라도 시장의 기능만으로는 도저히 해결할 수 없는 사회조화적 요구들이 있기 때문에, 국가는 그러한 요구를 실현하기 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 하게 된다. 그런데 국가가 사회조화적 요구를 실현하기 위하여 마련하는 조치들 중에는 시장경제의 원리에 부합하지 않거나 그것과 충돌되는 경우도 있을 수 있기 때문에, 양자를 적절히 조정할 필요가 있다. 일반적으로 전자는 장기적인 과제인 반면에, 후자는 단기적인 과제라고 할 수 있다. 따라서 국가는 장기적으로는 경제질서의 기본원리인 시장경제의 원리를 존중하면서, 단기적으로는 사회조화적 요구를 실현하기 위하여 노력할 필요가 있다. 그런데 단기적인 과제는 이해관계자들은 물론이고 국민 일반의 동의를 받아야 하기 때문에, 각 정부의 성격이나 부담능력에 따라 영향을 받을 수밖에 없을 것이다.

그런데 우리나라에서 경제력집중의 문제는 특별한 의미를 가지고 있다. 왜냐하면 그것은 시장경제의 기능을 저해하는 요인으로 작용하고 있을 뿐만 아니라, 사회조화적 요구의 실현을 저해하는 요인으로도 작용하고 있기 때문이다. 따라서 국가가 경제력집중을 억제하기 위한 방안을 모색함에 있어서는 경제력집중의 다양한 폐해를 감안하여, 시장경제의 기능을 저해하는 요인으로 작용하는 경우에 대하여는 단호하게 대처해 나가되, 사회조화적 요구의 실현을 저해하는 요인으로 작용하는 경우에는 정부의 부담능력 등을 고려하여 탄력적으로 대처해 나갈 필요가 있을 것이다.

目 次

토 론 문

연구계획서에 대한 검토

김 정 주

(국회입법조사처 입법조사관)

1. 경제민주화 개념 한정·구체화 통해 연구 방향을 일관성 있게 가져갈 필요

- 지난 총선과 대선 과정에서 ‘경제민주화’라는 단어가 정치권을 중심으로 널리 회자되었으나 과연 경제민주화가 무엇을 의미하는지에 대한 공감대는 충분히 형성되지 못하고 있음
 - 학술적으로 경제민주화에 대한 분명한 정의가 존재하지 않고, 정파와 계층에 따라 동 단어가 상이한 의미로 사용되고 있는 것이 현실임

- 다만 경제민주화 정책으로 주장되는 정책들의 내용을 살펴보면
 - ① 경제양극화 해소, ② 복지시스템 개선, ③ 대기업의 경제권력 남용 억제, ④ 공정경쟁 기반 강화 등이 경제민주화의 개념 속에 포함되는 것으로 판단됨
 - 경제민주화의 개념을 헌법 규정에서 찾는 일부 연구들에서도 헌법제119조 2항의 규정을 들어 ① 소득분배 개선, ② 경제력 남용 방지 등이 경제민주화의 내용에 포함되는 것으로 보고 있음
 - 참고로 이는 지난 김대중 정부가 ‘권위주의적 관치경제’에 대비되는 개념으로 제시한 ‘민주적 시장경제’와도 차이가 있는 개념임

- 그러나 이처럼 경제민주화의 개념 속에 포함되고 있는 것으로 이해되고 있는 ‘경제양극화 해소 및 복지시스템 개선 문제’(전자)와 ‘대기업의 경제권력 남용 및 공정거래 기반 강화’(후자)의 문제는 다소 차원이 다른 것으로 생각됨
 - 만약 본 연구를 전자의 개념에 기초해 진행시킬 경우 연구 내용 중 상당부분을 롤스의 정의론 등 사회체계의 운영방식에 대한 거시적 담론이 차지하게 될 가능성이 있음
 - 그러나 이러한 거시적 담론이 본 연구의 주된 연구 대상인 공정거래법, 중소기업법과 관련한 현실적 개선방안을 도출하는 것과 유기적으로 연계되기는 쉽지 않을 것임

- 따라서 본 연구의 핵심 개념인 경제민주화의 개념들을 개별 법령의 개선 문제에 적용하기 위해서는 ① 경제민주화의 개념 차원을 다면적으로 구분하고, ② 후속 연구의 목적에 적합하도록 세밀히 구성해 나감으로써 1년차의 연구와 2-3년차 연구와 연계성을 도모할 필요가 있을 것으로 판단됨

- 2. 검토 대상 법률 범위 한정하고, 실사례 수집 등을 통해 연구의 충실성 제고 방안 검토 필요

- 본 연구계획서 상 연구추진 방법은 국내외 문헌조사와 법령조사, 비교법제연구, 전문가 면담회의 등으로 구성됨(연구계획서 p.5 참조)

- 이 중 법령조사와 관련해 연구계획서상의 분석 대상이 되는 공정거래 및 중소기업 관련 법령의 방대성을 고려할 때 제한된 시간 하에서 단순히 법률체계 분석에 그칠 가능성이 있을 것임
 - 이 경우 본 연구가 지향하는 것으로 적시해 놓은 ‘경제민주화의 성공적인 실현을 위한 심층적 검토’(연구계획서 p.5 상단 참조)라는 목적의 달성에 충분치 못할 수 있을 것임

- 참고로 공정거래위원회의 소관 법률만 12개이고, 중소기업에 직접적으로 관련된 법률도 16개에 달함

- 또한 비교법제연구와 관련해서도 역사와 문화, 경제주체를 둘러싼 제도 여건이 다른 국가들의 법률을 국내 법률과 수평적으로 비교함으로써 유익한 시사점을 도출하는 것이 어려울 수 있음
- 따라서 ① 검토 대상이 되는 법률의 범위를 시간과 예산을 고려해 적절히 한정하고, ② 동 법률들과 관련된 실제 경제현상의 사례를 수집·분석하며, ③ 해외 법제 역시 본 연구의 대상이 되는 국내 법률에 가장 직접적으로 연관되는 경우로만 한정하여 법률의 제정배경-변천-현황-국내 법률과의 비교 작업을 수행함으로써 본 연구의 가치가 보다 제고될 수 있을 것으로 생각됨

3. 기 타

- 최근 경제민주화에 대한 논의는 정치권의 관심에서 약간 떨어진 듯 보임
- 그럼에도 불구하고 국내 경제의 저성장 기조 고착화가 심화될 경우 경제양극화는 더욱 심화될 것이고, 경제민주화에 대한 사회적 열망도 높아질 것임
- 이에 경제 민주화에 대한 개념의 차원을 명확히 하고, 이에 기초해 법제 차원에서의 현실적인 개선방안들을 단계적으로 모색해 보고자 하는 본 연구의 의의는 높다고 생각됨
- 본 연구가 충실히 수행됨으로써 향후 유관부처 및 기관의 정책 수립과 법률제개정을 위한 참고자료로 널리 활용될 수 있기를 기대함

토 론 문

연구보고서(착수) 검토의견서

김 학 수

(한국조세재정연구원 연구위원)

과제명 : 경제민주화의 효율적 구현을 위한 법제연구

1. 전반적인 검토의견

- 새정부 중점 국정과제 중 하나인 경제민주화에 대한 심층적 분석은 매우 시의적절한 것으로 판단되며, 과제의 중요성과 연구 범위의 방대함을 고려하여 다년간의 과제로 계획하고 있는 것도 적절하다고 판단됨
- 다만 우려되는 것은 법과 제도적 측면에서 경제민주화를 접근함으로써 경제민주화의 최종결과물인 우리 경제에 미치는 파급효과에 관한 심도 있는 분석이 소홀히 다루어질 가능성이 큼
- 이러한 문제점을 보완하기 위해 KDI, 중소기업연구원 등 주요 경제연구기관과 공동연구로 보다 확대하여 기획하는 것도 고려해 볼 필요

2. 세부적인 내용에 대한 검토의견

- 조세지출도 경제민주화의 대상으로 포괄하고 이에 대한 분석을 기획하고 있는 것으로 판단되나, 경제민주화의 정의가 어떠한지와 다음과 같은 요인들을 고려하여 분석대상에 포함시킬지 여부를 최종 판단할 필요

1) 중산서민층 또는 중소기업들에게 지원되는 조세지출 비중은 이미 60% 수준

* 2014년 조세지출예산서에 따르면, 2013년 잠정기준 개인에게 지원된 21.6조원 중 39.8%인 8.6조원이 고소득층(근로소득 또는 종합소득 5,500만원 초과)에게 지원되고 60.2%인 13.0조원이 농어민 등 취약계층을 포함한 중산서민층에 지원

* 상호출자제한 기업들은 기업에게 지원된 조세지출 11.2조원 중 3.6조원(32.4%)을 지원받고 중견 및 일반기업들이 1.6조원(14.7%), 중소기업이 5.9조원(52.9%)을 2013년에 지원 받은 것으로 잠정 집계됨

* 현재 6:4의 조세지출 지원 비중을 어느 정도로 유지하는 것이 바람직한지에 대한 판단 근거를 제시할 수 있을지 의문이며 60%의 혜택을 받는 저소득층 또는 중소기업들의 세부담 비중은 30% 미만이라는 점을 고려할 필요

2) 조세지출과 재정지출을 연계하는 종합적인 분석이 필요

* 조세지출은 법에서 정하는 특정 경제행위를 이행하거나 특정계층에 속하는 경우에 한하여 내야할 세액을 깎아 주는 제도이므로 조세지출의 혜택을 받기 위해서는 가장 필요한 조건은 과세대상 소득이 발생해야함.

* 이는 소득이 발생하지 않는 개인이나 기업들의 경우에는 조세지출의 수혜대상에서 제외되고 소득이 발생하지 않는 취

2. 세부적인 내용에 대한 검토의견

약계층은 재정지출의 대상이 되므로 조세지출만 고려해서는 곤란하고 재정지출과 연계하여 살펴보는 보다 총체적 분석이 필요

* 조세지출 혜택을 받은 개인 또는 기업들 중 재정지출의 혜택을 받은 개인 또는 기업들이 다수 존재하므로 중복지원의 문제가 조세지출의 경제민주화보다 더 시급히 시정되어야 할 문제일 수 있음

* 그러나 이러한 분석을 수행할 수 있는 통계자료의 확보가 쉽지 않은 작업이며 실증적 분석을 떠나서 수많은 조세지출과 재정지출 사업들을 연계하여 법 및 제도적 차원에서 비교 분석하기는 쉽지 않은 작업으로 추정됨

- 연구계획서 상에 나타나 있는 내용만으로는 명확히 알 수는 없지만, 우리 경제사회에 미치는 대기업의 부정적 영향이 긍정적 영향을 상쇄하는 것으로 단정 짓고 있는 것은 아닌지 우려됨

* 본 연구에서 제시될 경제민주화 구현을 위한 법/제도적 보완책이 결과적으로 우리 경제에 어떤 영향을 미칠지 면밀히 분석하는 것이 필요할 것으로 판단됨

* 이에 대한 면밀한 분석 없이, 대기업 규제·중소중견기업 지원 확대 방향의 다양한 대안을 제시할 경우 중소기업이라는 법적 지위를 벗어남으로써 포기해야 할 다양한 정부지원혜택을 더욱 확대함으로써 중소기업들의 피터팬 신드롬을 더욱 강화할 가능성이 크고 우리경제사회 발전에 도움이 될지 의문임.

토 론 문

창조경제와 경제민주화의 모순

안 성 포

(전남대학교 법학전문대학원 교수)

□ 창조경제에 있어서 기업가정신

1. 불확실성 속에서도 미래를 정확히 예측하고 위험을 감수하며 변화를 모색하는 진취적인 자세를 기업가정신이라고 할 수 있으며, 이는 오늘날 한국경제의 위기를 극복할 수 있는 원동력이라고 할 수 있다.
2. 기업가정신 및 창업정책조사기관인 GEM(Global Entrepreneurship Monitor)의 연구결과에 따르면, 초기 창업활동지수와 국가경제발전 간에는 U자형의 상관관계가 있음을 알 수 있다.
3. 개발도상국가 시절에는 신규창업이 활발히 전개됨에 따라 1인당 GDP가 증가하다가 산업이 어느 정도 성숙단계에 들어서면 초기 창업활동은 점차 위축되어 최저점에 도달하게 된다.
4. 이처럼 경제발전과 기업가정신 간에는 U자형 관계가 성립한다는 것은 선진국 또는 혁신주도형 경제일수록 경제성장을 위한 기업가정신의 역할이 중요해진다.

□ 문제의 소재

1. 기업가정신을 자유로운 정신에 속한다고 보고, 경제 또한 그 자유정신을 바탕으로 성장하는 것으로 보는 견해의 입장에서는, 경

제민주화 관련 입법들은 기업가정신의 발양을 저해하고 그 다양한 전개를 범죄화하여 허가받은 행위만 하라는 명령 경제적 요소를 포함하고 있다고 비판한다.

2. 또한 기업의 상상력이 국가의 허가범위 내에 있을 수는 없는 것이므로, 국가가 허가하는 사업에서 창의성이 나올 리도 없고, 더욱이 기업의 내부의사결정과 외부 거래관계 일체를 범죄로 본다거나, 그것에 대한 사회적 감시와 이른바 민주적 투명성에 입각한 사회적 통제를 가하고자 한다면 이는 기업가정신을 죽이는 행위가 될 수도 있다고 비판한다.
3. 따라서 경제민주화입법에 있어서 기업 활동에 대한 규제와 기업가정신을 훼손하는 법제가 되지 않도록 하기 위해 기업가 정신에 대한 평가 수단을 명확히 하고, 경제민주화법이 초래할 수 있는 수많은 부작용을 비판하는 작업이 병행되어야 한다.

경제민주화입법의 주요 내용에 대한 반론

1. 내부거래규제에 대한 반론

- 부당한 거래가 불명확하다.
- 법인이 다를 뿐 사실상 동일인 거래에 제3자가 개입하는 결과
- 상법과 공정거래법 등에서 이미 과잉 규제하고 있는 상태
- 대부분 국가에서 계열사 거래 활발하게 허용(소니, 폭스바겐도 전 산회사 등 경영)
- 거래 상대방을 선택하는 것은 기업가의 선택일 뿐. 공정한 열린 기회라는 개념도 기업가의 자유를 침해할 수 없음
- 총수 없는 공기업도 계열사 활발(포스코, 한전, KT 등)
- “사익취득목적”은 정의 불가능한 용어

- 부당지원 처벌은 수익과 처벌의 불일치 문제를 야기

2. 집단소송강화에 대한 반론

- 미국서도 매년 2500억달러 낭비로 소송망국론
- 재판의 지연 등 부작용
- 악의적 브로커 샤크 변호사의 급증
- 사적 단체의 급증
- 기업의 일방적 피해
- 미국은 집단소송 요건 강화 중

3. 공정위 전속고발제 폐지

- 경쟁제한행위를 판단하기 어려움
- 자연히 남소와 사회적 비용발생의 가능성
- 공정거래법 위반 사건의 특수성 - 전문적 식견이 필요
- 경쟁법을 형벌로 다루는 나라는 희소

4. 징벌적 손해배상

- 부당한 공동행위라는 개념의 불명료
- 징벌적 배상을 노린 소송의 남용 가능성
- 거래 청산이나 갈등 상황에서 제3자가 개입하는 결과 초래
- 기존 거래자를 보호하는 결과
- 공정한 경쟁을 제한하는 요소로 작용할 가능성
- 법 체계상 혼란 유발(실손배상 등)

5. 기업지배구조와 의결권제한에 대한 반론

- 미국, 독일 등 대부분의 국가에서 금융사의 의결권을 제한하는 규정을 둔 사례가 없음

- 독점을 형성할 우려가 있는 경우에 한해 일정부분 의결권 행사를 제한
- 대규모 기업집단 중 금융사가 5%를 초과하여 계열사 지분을 보유하고 있는 그룹은 11곳
- 금융사 의결권 규제는 국내자본에 대한 역차별임
- 외국자본의 경영권 공격 가능성에 노출되어 있음
- 지금도 감사선임시 의결권 제한 등 의결권 제한이 과도함
- 금산분리는 은행에 국한할 필요가 있음
- 미국 은행법의 은행을 금융회사로 번역하면서 생긴 오류를 확대 적용하는 것
- 주식 소유권의 본질을 침해하는 과잉조항

6. 기업가는 위험한 인물이다, 기업가는 파렴치하다, 그들을 모욕하자에 대한 반론

- 업무상배임죄 처벌은 독일과 한국에만 존재
- 독일 역시 주식법에 경영판단의 원칙을 도입해 업무상배임죄를 사실상 배제
- 미국은 경영판단의 원칙을 적용
- 집행유예를 배제하고 사면권도 제한하는 것은 위험 선택을 근본적으로 차단하는 사상 최악의 반 기업가법이다.
- 대기업의 총수와 경영자를 국민참여재판에 세운다는 것은 단순히 대중들에게 모욕을 받도록 한다는 외엔 어떤 동기도 없음

□ 결 론

경제성장에서 기업가정신은 다른 무엇보다 중요하다. 기업가정신은 종종 창업지수, 투자지수 등으로 평가되어 왔다.

작금의 경제민주화입법의 내용들은 기업을 죽이는 여러 가지 방법 중에 최악의 방법으로 자리매김할 수도 있다. 이는 기업을 국유화하

는 것보다 상황을 더욱 악화시킬 수 있다. 기업의 국유화는 소유권을 부정하는 것에 그치지만, 경제민주화는 소유권에서 다소의 유보를 두고 있는 외에 일상적인 경영활동에까지 법률적 경성 규제를 가하는 것이기 때문에 보통의 국영기업에 주어진 경영 자율수준보다 열악한 조건을 창설할 수 있다.

경제민주화가 경영자의 기업가성을 부정하고 그들을 합리적 정의론적 관리형 인간으로 대체하려는 시도라면, 그러한 시도는 도덕주의적 사회를 만들어낼 뿐, 활기차고 발전하며 성장하는 창조적인 경제와는 거리가 멀다는 것을 상기할 필요가 있다.

워크숍 자료집

경제민주화의 법리 검토

2014. 4. 17.

워크숍 일정

1. 일 시 : 2014년 4월 17일(목) 10:00~16:00

2. 장 소 : 서울 엘타워 5F 라일락 홀

3. 내 용

**** 진행 및 사회: 성승제, 윤계형 박사 (한국법제연구원)**

제1주제 : 기업집단 고찰

발 표 : 성승제 연구위원 (한국법제연구원)

토 론 : 이동원 교수 (충북대학교 법학전문대학원)

제2주제 : 경제민주화 정착을 위한 세제 개선방향

발 표 : 정지선 교수 (서울시립대학교 세무학과)

토 론 : 김학수 연구위원 (한국조세재정연구원)

**제3주제 : 기업집단의 법적 규율 - 우리나라 재벌 규율 방안
마련을 위한 시론 -**

발 표 : 이영종 교수 (가톨릭대학교 법학과)

토 론 : 유주선 교수 (강남대학교 법학과)

제4주제 : 헌법 제119조 제2항 “경제의 민주화” 해석론

발 표 : 유승익 교수 (신경대학교 법학과 교수)

토 론 : 김용태 박사 (고려대학교)

**제5주제 : 미국의 경제정책 변화에 따른 경제민주화 논의에 대한
역사적 고찰**

발 표 : 지성우 (성균관대학교 법학전문대학원 교수)

토 론 : 이상경 (서울시립대학교 법학전문대학원 교수)

목 차

■ 기업집단 고찰 (성승제)

I. 서 론	11
1. 경제민주화와 재벌	11
2. 문제의 지속적 성격	13
3. 자본주의 4기 구분론	14
II. 개 념	15
1. 일본의 재벌	15
2. 기업집단과 재벌	19
3. 공정거래법상 취급	26

■ 경제민주화 정착을 위한 세제 개선방향 (정지선)

I. 서 론	31
II. 경제민주화 관련 조세제도의 현황	32
1. 우리나라의 경제민주화 관련 논의사항	32
2. 경제민주화의 정의	38
3. 우리나라의 경제민주화 관련 조세제도 현황	41
4. 해외 주요국들의 경제민주화 관련 논의 사항	54
III. 경제민주화 정착을 위한 세제개선방향	60
1. 부의 양극화 해소를 위한 세제개선방안	60

2. 복지재원 확보와 소득 양성화를 위한 세제개선 방안	65
3. 일자리 창출과 중소기업 지원을 위한 세제개선 방안	67
IV. 요약 및 결론	69
참고 문헌	72
◎ 토론 문 (김학수)	75

**■ 기업집단의 법적 규율 - 우리나라 재벌 규율 방안
마련을 위한 시론 - (이영중)**

I. 프롤로그	83
II. 기초적 이해	84
1. 기업집단의 이해	84
2. 기업집단으로서의 재벌의 실체에 대한 사회적 인정	86
3. 기업집단의 법적 규율에 관한 논의와 경제민주화 논의와의 관련성	86
III. 기업집단에 대한 대응 및 법적 규율	88
1. 논의와 규율의 흐름	88
2. 법적 규율 현황	91
IV. 비판적 고찰 및 향후 과제	97
1. 독립입법의 필요성 내지 정당화의 근거	97
2. 독립입법의 방식	101
3. 내용 측면	102

V. 에필로그	102
참 고 문 헌	103
◎ 토 론 문 (유주선)	105

■ **헌법 제119조 제2항 “경제의 민주화” 해석론 (유승익)**

I. 서 론	111
II. 헌법 제119조 제1항과 제2항의 관계	112
1. 제1항과 제2항의 관계와 “경제의 민주화”	112
2. 원칙과 예외의 관계	113
3. 동등조항론	115
4. 비 판	117
III. 정치적 민주주의와 경제적 민주주의	118
1. 정치적 민주주의와 경제적 민주주의의 구분	118
2. 비 판	121
IV. 경제민주화의 헌법적 의미	123
1. 텅빈 개념으로서 “경제의 민주화”	123
2. 경제상의 정의로서 “경제의 민주화”	124
3. 해석적 개념으로서 “경제의 민주화”	127
V. 결 론	128
참 고 문 헌	130

◎ 토 론 문 (김용태) 133

■ 미국의 경제정책 변화에 따른 경제민주화 논의에 대한
역사적 고찰 (지성우)

I. 들어가는 말 141

II. 경제민주화론과 산업민주화론의 비교 144

III. 미국 정치과정 · 헌법상의 경제 민주화 논의의 발전 ... 147

1. 1800년대~1930년대: 고전학과(Classic School) 147

2. 1930~1940년대: 케인즈 학파(Keynesian School)와
신케인즈학파(Neo-Keynesian) 148

3. 1960년대~1990년대: 시카고 학파(Chicago School) 및
신자유주의 149

4. 레이건 행정부 시대의 경제정책 방향(레이저노믹스) 155

5. 세계경제위기와 오바마노믹스(Obamanomics) 161

IV. 맺는 말 165

참 고 문 헌 168

주제발표(1)

기업집단 고찰

성 승 제

[한국법제연구원 연구위원]

I. 서론

1. 경제민주화와 재벌

재벌은 여러 가지로 정의할 수 있는 다의적인 개념이지만, 일반적으로 과점적인 기업들이 여러 산업에 걸쳐 있는 것을 한 가족이 소유 또는 지배하는 것을 지칭한다는 것이 일반적인 설명이다. 하지만 구체적으로 파악하고자 한다면 가족이란 개념도 상당한 다의어인 것을 알 수 있는 등 재벌을 명료하게 정의하기는 쉽지 않다. 이는 기업활동이 국가·시대·자본주의 발전단계 등에 따라 같은 모습을 보일 수 없기 때문이기도 하다.

주요자본주의국가들의 경우 산업혁명 등 산업화 과정을 이행할 때에 많은 회사들이 명멸한다. 어느 나라든 초기 산업화 단계에서 빠른 성장을 시현하는 과정에서 자본주의 시장의 성장 그리고 성장 부작용 등의 양태에 따라 주기적으로 불황과 호황이 교차한다. 매번 불황기마다 도태된 기업들이 나타나며 생존한 기업들은 다시 찾아 온 호황기에 더 큰 성장을 맞볼 수 있다. 초창기 자유경쟁이 지배하는 산업 자본주의 단계를 지나가면 독점자본주의 단계에 진입한다. 정치적으로는 제국주의라 불리고 경제적으로는 독점자본주의라 불리는 이 때는 각 산업마다 거대한 소수기업이 경제적인 지배력을 가지게 되고 정치·사회·문화 등 모든 분야에 걸쳐 강한 영향력을 행사하게 된다.

주요 선진국들은 이러한 단계를 19세기 말에서 20세기 초에 거쳐왔다. 독점자본주의 단계에서 발생하는 많은 문제점들은 특정한 자연인 또는 해당 자연인을 위시한 몇몇 가족에게 국가 경제력 대부분이

* 이 글은 2013년도 기본과제 「사회적책임에 대응한 기업법제 개선방안 연구」를 위한 「기업집단법 워크숍」에서 발표한, “기업집단법의 서론적 고찰”을 수정 보강한 것임

집중되는 현상을 극복하고 전국민에 의한 간접적 지배를 구현하게 되면 상당부분 자연스럽게 해소되었던 것으로 보인다. 독점자본주의를 해소하고 국부 상당부분을 소유하는 기업집단을 국민전체의 간접적 소유형태로 전환하는 과정을 정치적 민주화에 비견하여, 필자는 경제민주화라고 칭해 본 적이 있다.¹⁾ 이 과정을 이루어내지 아니하면 선진국이 될 수 없다고 보는데, 가령 남미를 예로 들 수 있을 것 같다.

경제민주화에 대하여 그 단어가 경제는 효율성을 상징하는 것이고, 민주화는 형평성을 상징하는 것이므로 일종의 형용모순에 해당한다는 비판론이 있다.²⁾³⁾

상부구조는 하부구조에 의하여 좌우된다고 보면, 상부구조인 법·제도는 하부구조인 생산양식에 의하여 형상화되는 관계에 서 있다. 오늘날 우리의 법체계는 자본주의적 생산양식에 의하여 형상화되어 있다. 헌법과 그에 의한 민법 등 법체계는 한 사람을 상정한 개인의 권리·의무에 기초한 법적 도구들로 가득 차 있다.⁴⁾ 이는 시장을 전제로 하는 자본주의적 생산양식을 채용한 오늘날 경제체제에서, (갈 수는 없지만)가장 이상적인 시장으로 상정하는 완전경쟁시장의 조건들을 법제도적으로 형상화한 것에 다름 아니다.⁵⁾ 이 자본주의적 생산양식이 뿌리내린 법제도 속에서 살아가고 있는 우리는 이것이 얼마나 flat(완전경쟁시장의 평등성) 한 것인지 의식하기 힘들지만, 가령 일본 제국주의 당시 실시한 조선민사관습조사 또는 중국민사관습조사 등을

1) 상제는 성승제, “재벌 금융계열사의 주식소유집중 개선방안에 대하여”, 『상사법연구』(25권 1호), 한국상사법학회, 2006.5, 191쪽 이하.

2) 이 논리가 상당히 전과된 듯 하여 검색해보았으나, 아직 출처를 찾지 못하였음

3) 다만 경제와 민주화는 정치논리를 경제에 역외적용한 형용모순이며, Wikipedia나 미국 경제학회 학술DB(Econlit), 미국의 대표적 경제학사전인 팔그레이브(Palgrave Dictionary of Economics)에서도 Economic Democratization은 찾을 수 없다고 함(현진권, 『경제민주화의 함정』, 한국경제연구원, 2012.12, 14·57쪽.

4) 단편적으로 나열하면, 영전일대의 원칙, 1인 1표에 기반한 보통선거의 원칙, 평등의 원칙 등

5) 시장 진입과 퇴출의 용이함, 동등한 다수의 참여자, 정보의 시장내 공개성 등

통해, 오늘날의 개인주의적 법·제도가 지나간 인간의 역사 속에서는 상당히 특이하고 예외적이며 최근에서야 나타난 법제도임을 알 수 있고, 그것이 자본주의적 생산양식의 결정체임을 느낄 수 있다. 지금 여기서의 논의는 불충분함에도 비약하자면, (적어도 자본주의 체제 하에서)경제와 민주는 동전의 앞뒷면 또는 바늘과 실의 관계이다.

2. 문제의 지속적 성격

재벌은 70년대부터 줄곧 우리 사회 최대의 현안문제로 다루어져 왔는데, 이와 같이 20여년간 같은 문제를 가지고 사회전체가 이해관계인이 되어 끈질기게 논의해 온 예는 재벌이라는 문제 외에는 찾기 어렵다고 지적된 바 있다.⁶⁾ 이로부터 다시 십수년이 지난 지금에 와서도 여전히 그렇다. 같은 글에서 재벌문제의 특징은 재벌이 반격할 만한 것이 많지 않은 일방향적 비판이면서도 그간 노정된 재벌의 문제점들은 여전히 전혀 해결된 것이 없다는 점도 또 다른 특징으로 꼽고 있다. 이와 같은 기업집단(corporate group, group of companies) 즉 법적·형식적으로 독립성을 가진 다수의 기업들이 경제적·실질적으로는 공통의 지배권 하에서 하나의 그룹으로 통합 경영(unified group management under common control) 되는 것은, 20세기 이후 현대 자본주의의 가장 주요한 현상 중 하나라 할 수 있다.⁷⁾

우리나라의 재벌은 그 동안 재벌의 성장에 따른 과실이 중소기업과 서민으로까지 확산되는 효과(낙수효과, trickle-down effect)가 소멸⁸⁾ 되었다는 점에서 과거의 재벌 논의보다 새로운 문제점이 추가된 상황이라고 할 수 있다.

6) 이철송, “재벌과 법”, 『상사법연구』(제15집 1호), 한국상사법학회, 1996, 9쪽.

7) 김상조, 『유럽의 기업집단법 현황 및 한국 재벌개혁에의 시사점』, 민주정책연구원, 2012.9, 1쪽.

8) 김상조 윗 글 2쪽.

3. 자본주의 4기 구분론⁹⁾

자본주의의 4기 구분론은 최근 200년간 미국 자본주의의 역사를 증권시장의 주된 투자 형태에 따라 시대를 4기로 분류한다.¹⁰⁾ 1기(19세기 전후)는 비로소 회사의 수가 폭증하여 회사가 일반적 현상이 되었으며, 일반 회사법이 대표적 법제도가 되었다. 2기(20세기초)는 폭증했던 회사들이 인수합병 등 경제력이 집중되면서 대규모공개기업과 전문경영자가 출현하였으며, 연방증권법¹¹⁾이 대표적 법제도이다. 3기(20세기 중후반)는 자산운용자의 시대로서 기관투자자의 간접투자가 널리 확산되었다. 4기(20세기말)는 저축 planner의 시대라고 하고 있는데, 가령 종업원 연금plan처럼 투자와 그 투자대상 및 규모를 어떤 단체의 대표자가 결정하고 있다.

1기는 단순히 개인을 중심으로 한 회사설립투자의 시대였다. 2기는 경제력집중이 극대화되면서 지배주주란 개념이 사라지고 대중들이 직접 증권시장에 투자하던 때¹²⁾로서, 소유와 경영이 분리되어 근대적 공개회사가 형성되었다. 경영자의 경영상 재량이 확장되고 투자자에 대한 경영자의 설명책임(accountability)이 중시되었다. 광범위한 주식분산으로 지배주주가 사라진 2기는 경영자지배론으로 특징지워진 시기

9) 이 부분은, 성승제, “기관투자자의 경영개입”, 『비교사법』(제13권 제1호), 2006.3, 591~592쪽 전재함

10) Robert Clark, *The Four Stages of Capitalism*, 94 Harv. L. Rev. 561 (1981).

11) 투자자보호 및 공시제도와 주주대표소송에 의하여 자본시장 아래의 경영자를 규율함으로써 자본시장의 효율성을 확보하는 것이 중요한 기능이다.

12) 1929년 200대 기업의 주식분산실태를 조사한 결과, 어떠한 주주그룹(a compact group)도 5% 이상의 주식을 보유하지 못한 기업이 65개, 5~20%를 보유한 기업이 16개였으며, 경영자지배(management control)하에 있는 회사가 44%라고 지적하였다. 거대한 자본금을 갖는 대규모공개회사는, 주식이 광범위하게 분산되기 때문이라고 한다(Adolf A. Berle & Gardiner C. Means, *The Modern Corporation and Property*(New York: The Macmillian Co.), pp. 4~5, 66, 68~74, 116.).

였으나, 3기는 대형주주(기관투자가)가 나타났다.¹³⁾ 즉 3기는 투자자가 자본제공자(대중)와 투자판단자(기관투자가)로 분화한 것이다. 그러므로 2기에는 개인투자자에 대한 회사정보의 공시가 중요하였으나 3기에는 개인은 단순히 금융기관과 투자금액만을 결정하여 위탁할 뿐이고, 그 자금의 투자는 금융기관의 자산운용자가 판단하는데, 3기의 규율방식은 금융기관의 건전성 확보 정도에 불과하다. 4기는 3기에서 분화한, 투자자(자본제공자)가 더욱 나누어져 plan 가입자와 투자방식을 판단하는 자가 분리하였다. 종업원연금 plan 가입자는 장래의 취득가능 이익금액에 대한 설명을 원할 뿐이다. 연금가입자에게는, plan이 보유한 자산을 공시하는 것보다 장래 얻을 이익 수급권에 대한 정보공시가 필요하다. 이를 규율하는 법제도는 예컨대 1974년 종업원퇴직소득보장법(ERISA법; the Employee Retirement Income Security Act)이 있다. 4기는 연금기금 등 기관투자가에게 장기자금이 집중되고 주식보유를 확대함에 따라, 회사경영자에 대한 교섭력을 갖춘 주주가 출현한 것이다.¹⁴⁾

II. 개념

1. 일본의 재벌

재벌이란 단어는 동아시아에서 사용되는 특징적인 개념이라고 받아들여지는 것으로 보인다. 사실 여부를 떠나서 일본의 財閥(zaibatsu)를

13) 미국 회사의 90% 이상이 10명 미만의 주주로 구성되었으며, 대규모공개회사도 3분의 1 정도의 회사에는 10% 이상의 주식을 보유한 대주주가 있으므로, 경영자지배란 보편성이 없다고 하는 견해가 있다(M. A. Eisenberg, *The Structure of the Corporation - A Legal Analysis*, Little, Brown and Company, 1976, pp.37~51).

14) 1970년대에는 연금기금의 자가운용이 15%에 불과하였다고 한다(Clark, *supra* note 6, at 597 n.19). 1990년 상위 200개 연금기금 총자산에서 자가운용이 차지하는 비율은 43.7% 이상이 되었다. William M. O'Barr and John M. Conley, *Fortune and Folly* 47, 1992.

설명할 필요가 이로부터 나온다. 이 어휘는 근대화 과정에서 일본이 造語하여 사용한 것으로 보인다. 우리 전통사회에서는 閥族·閥閥(입신출세한 사람이 많은 집안), 家閥(한 집안의 사회적 지위), 門閥(대대로 내려오는 그 집안의 사회적 신분·지위)이란 어휘의 사용례는 보이지만 財閥을 사용한 예는 보이지 않는다.

한자로 표기하는 財閥은 일본에서 사용되었고 우리나라도 사용하고 있지만, 양자는 사회경제적 환경이 다른 만큼 역시 그 어휘의 의미도 엄밀히는 같을 수 없기 때문에 독음으로 각기 달리 Zaibatsu와 Chaebol로 구분하자는 견해가 있다.¹⁵⁾

일본에서도 그들이 사용하는 財閥(zaibatsu)의 개념에 대한 정의는 다양하게 논의되었고, 이 또한 그들의 사회경제적 환경이 계속 변천한 때문인 것으로 보인다.

우선 첫째 財閥(zaibatsu)란 “富豪의 가족·동족의 봉쇄적인 소유·지배하에서 성립된 다각적 사업경영체”라고 정의¹⁶⁾한 견해이다. 이에 대한 설명을 옮겨 보면 우선 봉쇄적인 소유·지배란 기업의 출자자 그룹이 하나의 동족 또는 가족으로 한정되어 있고 출자 100%가 이 특정그룹에 의해서 봉쇄적으로 이루어지고 있다는 것을 의미한다. 최초는 외부 출자가 없는 경우가 많기 때문에 100% 자기 출자는 흔한 일이지만 기업이 점차 커짐에도 타인으로부터 출자를 받아들이지 않고 기업을 경영하는 특징을 가진 기업군이 財閥(zaibatsu)라는 것이다. 예컨대 미쓰이(三井) 물산은 명치(1868~1910) 초기에 설립되어 1942년 발행주식의 4분의 1을 공개로 모집할 때까지 「미쓰이 동족회」 또는 「미쓰이 合名」이 자본금이 십수만엔일 때부터 2억엔¹⁷⁾에 이를 때

15) 김영래, “일본 재벌(Zaibatsu)와 한국 재벌(Chaebol)의 개념 비교”, 『산업과 경영』(제 13권 제1호), 2000.8 등 참조. 그 견해를 받아들여서 이 글은 일본의 재벌은 zaibatsu를 병기하고 한국의 재벌은 단순히 재벌이라 적는다.

16) 森川英正, 『財閥の經營史的研究』, 東洋經濟新報社, 1980, 300~302쪽(위 김영래 “일본 재벌(zuibatsu)와 한국 재벌(chaebol)의 개념 비교” 190쪽 재인용).

17) 1엔은 대략 현재가치 10만원 정도에 해당하는 것으로 추측한다. 아래 일제 강점

까지 전액 출자를 계속하고 외부 출자를 받아들이지 않았는데, 이와 같이 외부인이 개입하지 못하게 하여 외부인에게 이익을 나누거나 양도할 필요도 없는 구조를 갖는 것이 봉쇄적 소유이고 그러한 형태로 자회사를 지배하는 것이 財閥(zaibatsu)의 특징이라 한다. 다음으로 다각적 사업경영체를 이루고 있어서, 출자한 기업이 여러 개의 산업에 걸쳐서 존재하는 것이다.

두 번째 財閥(zaibatsu)란 “가족 또는 동족에 의해서 출자된 모회사(지주회사)가 중핵이 되어 모회사가 지배하고 있는 자회사에 다종의 산업을 경영시키고 있는 기업집단으로서 대규모적인 자회사는 각 산

기 물가표에서 보면 대략 현재 가격의 10,000~30,000분지 1 정도로서, 1원이 현재 가치 2만원쯤으로 생각할 수도 있으나, 오늘날 물자의 귀중함과 당시의 귀중함은 전혀 틀리다는 점을 감안하면 1원 또는 1원이 현재가치 10만원은 충분히 된다고 본다.

참고로 일제 하 식민통치의 일환으로, 일본은행 엔화는 조선은행 원화와 등가(1:1) 교환을 원칙으로 하였다(김낙년, “식민지 조선경제의 제도적 유산”, 『2010년 전국역사학대회 자료집』, 2010.5.28., 365쪽; 또는 조명근, “越境하는 화폐, 분열되는 제국-滿洲國幣의 조선 유입 실태를 중심으로-”, 『동북아역사논총』(제42호), 동북아역사재단, 2013.12 등 참조). 그리고 원화의 추정가치를 아래 표에서 미루어볼 수 있다.

아래 일제 강점기 물가실례는 네이버 검색결과(<http://cafe.naver.com/booheong/49386>)이며, 편집이 되지 않아 그대로 붙여넣기 하였음.

(1) 식비

품목	가격	출처
설렁탕 1그릇	30전	이태준의 <고향>(1931)
중국음식점 (3인분+ 요리)	2~3원	이태준의 『정모』(1935)
달걀 1개	5전~6전	한설야의 <숙명>(1940)
1일치 배급쌀	1원 20전	이태준의 <뒷방마담>(1943)

(2) 의류비

품목	가격	출처
저고리 1벌	50전~60전	한설야의 <숙명>(1940)
학생복 1벌	1원~1원 50전	한설야의 <숙명>(1940)
운동화	1켤레 당 1원 60전	한설야의 <숙명>(1940)
정장 한 벌 세트	50원	이태준의 <삼월>(1936)

(3) 거주비

품목	가격	출처
여관 숙박료 1일치	90전	이태준의 <고향>(1931)
학생 하숙비 1개월치	15원 내외	이태준의 『정모』(1935)와 <삼월>(1936)
학생 하숙비 1개월치	30원	한설야의 『마음의 향촌』(1941)
문화주택 월세	60원	한설야의 『마음의 향촌』(1941)

(4) 학비

품목	가격	출처
보통학교 월사금	80전	이태준의 <검경>(1934)
중학교 입시학원 월사금	15원	한설야의 <아들>(1940)
대학 한 학기 등록금	30원	이태준의 <삼월>(1936)

업분야에서 과점적인 지위를 점한다”는 정의이다.¹⁸⁾

세 번째 財閥(zaibats)란 “동족지배하에 있는 독점적 지위를 가진 다각적 사업경영”이라고 정의하자는 것을 비롯하여 이와 유사한 여러 종류의 정의도 있다.¹⁹⁾

인용하고 있는 財閥(zaibatsu)에 대한 김영래의 글은 이어서 다음과 같이 설명 또는 소개하고 있다. 위와 같은 개념정의의 차이점은 동족 지배하에 있는 점은 공통요소이지만, 봉쇄적이란 개념은 첫 번째 개념정의에서만 사용되고 있는데, 일본 근대화 과정에서 지역적 또는 시대적인 상황의 변천 등을 고려할 때에 어디까지를 財閥(zaibatsu)로 포함시키는가에 따라 개념정의는 약간씩 달리할 수 있다.²⁰⁾ 제1차 세계대전후 콘체른화한 ‘財閥(zaibatsu)라고 칭하는 기업군’의 명칭이 붙어 제2차 세계대전기까지 일관해서 財閥(zaibatsu)라고 정의하는 것은 논리상의 무리가 있는데, 주식회사의 기능을 활용해서 사회적 자금을 도입하는 콘체른은 동족의 폐쇄적 소유·지배라는 財閥(zaibatsu)를 財閥(zaibatsu)로서 견고하게 하는 독자시스템 원리와 모순되는 측면을 가지고 있기 때문인데, 현실로는 財閥(zaibatsu)라고 칭하는 기업군은 제1차 세계대전 전후시기에 콘체른화를 형성한 바 있으며, 이 콘체른은 지주회사 제도보다 사회적 자금을 도입하는 점에서 가족(또는 동족)의 봉쇄적 소유·지배와는 같지 않다.²¹⁾

상기 財閥(zaibatsu)에 대한 개념론 중 첫 번째 봉쇄적 소유를 특징으로 한다는 견해는 주로 제1차 세계대전 이전의 특징으로는 타당성이 인정되지만, 이 때로부터 제2차 세계대전 이전 시기의 일본 재벌

18) 安岡重明, 『財閥の經營史』, 社會思想史, 1990(위 김영래 “일본 재벌(zaibatsu)와 한국 재벌(chaebol)의 개념 비교” 191쪽 재인용).

19) 石井寛治, 『日本財閥の歴史的的位置』, (安岡重明論, 『日本の財閥』, 日本經濟新聞社, 1976), 14쪽.(위 김영래 “일본 재벌(zaibatsu)와 한국 재벌(chaebol)의 개념 비교” 191쪽 재인용).

20) 김영래 “일본 재벌(zaibatsu)와 한국 재벌(chaebol)의 개념 비교” 191~193쪽 참조.

21) 김영래 “일본 재벌(zaibatsu)와 한국 재벌(chaebol)의 개념 비교” 193쪽.

의 특징으로는 잡기에는 미흡하다. 필자의 시각에는 일본과 한국의 자본주의가 상당히 구별되는 요소 중의 하나로 평가된다. 가령 1995년 우리 상법은 정관에 의한 주식양도의 제한이 가능하도록 개정되었는데, 오늘날에도 한국의 주식회사들이 이 규정을 이용하는 예는 거의 없다고 보아야 한다. 반면 일본의 경우 여전히 90% 이상의 주식회사들이 이 제도를 사용하고 있다. 소위 말하는 소규모 가족적 폐쇄회사란 우리나라에서는 대부분 1인이 경영하는 회사로서 가족들의 명의를 빌려서 실상 법인격 남용 및 잠탈의 용도로 사용한다는 의미로 받아들일 것에 불과하지만 일본의 경우 여러 대 이전에 창업한 회사로서 그 후손들만이 경영에 참가하는 회사인 것으로 보이기 때문이다.

일본에서 이와 같은 재벌이란 말은 언제부터 사용되어졌는지 분명하지는 않지만 明治기(1868~1910)말 政商이나 財閥이라는 말이 山路愛山の『日本金鑛史』에서 처음부터 사용하기 시작²²⁾하였고, 그 후 1925년경 저널리즘에 정착되었는데 그것은 高橋龜吉이라는 이코노미스트가 당시 일본경제를 논하려면 財閥(zaibatsu)를 논해야 한다는 생각으로 조사·연구한 것이고 이어서 쇼와 공황시대(1929~1931)의 “재벌비판” 등으로 정착되었다고 한다.²³⁾

2. 기업집단과 재벌

(1) 서

필자는 재벌이 한국의 어휘에서 나온 것이 아니고 財閥(zaibatsu)에서 유래된 것으로 하기와 같이 추정한다. 단어만 한국 고유의 것이 아

22) 武田晴人, 『財閥の時代』, 新曜社, 1995, 4쪽(김영래 “일본 재벌(zaibatsu)와 한국 재벌(chaebol)의 개념 비교” 189쪽 재인용). 제2차 세계대전전 일본의 대표적인 재벌 중 하나인 미쯔이(三井)가 金鑛으로부터 시작하였기 때문에 이러한 설명이 들어간 것이 아닐까 추측함(필자 주).

23) 김영래 “일본 재벌(zaibatsu)와 한국 재벌(chaebol)의 개념 비교” 189쪽.

닌 것이 아니라, 기업집중은 주요 자본주의 국가 모두에게 필연적으로 나타나는 사회경제적 실체들을 선보이게 되었었는데, 한국 그리고 주요 자본주의 국가 중 일본의 경우 그것이 가족과 결합한 의미로 사용된 것을 응결시켜 지칭하는 용어가 재벌 또는 zaibatsu인 것으로 파악한다. 오늘날 한국에서 논의되는 재벌 또는 기업집단은 자본주의 전개 과정상 일정한 상태 즉 앞서 사용한 자본주의 전개 과정상 한 시기를 뜻하는 독점자본주의 단계에서 발생하는 사회경제적 실체라 할 수 있다. 우리가 새롭게 문제시하여야 할 것은 자본주의 전개 과정상 나타난 후, 다시 경제적 성숙화와 더불어 다음 단계로 이행되면서 소멸되어야 할 재벌 또는 재벌 문제가 아직 사라지지 않고 있다는 점이다.

(2) 한국의 재벌

한국에서 재벌이라는 어휘는, 부를 소유한 일족이라는 의미로 명치말기이후 일본인들이 사용하던 말이, 일제시대부터 사용된 것 같으나 시대의 변천에 따라 용어의 뉘앙스도 달라져 왔다. 해방 이후 정경유착을 통하여 축재한 기업, 독과점 기업, 여러 개의 기업을 동시에 경영하는 기업 그룹 등으로 바뀌어 왔다.²⁴⁾

여러 가지 정의를 내리려는 시도를 살펴보면 ① 재벌이란 외형적으로 독립되어 있지만 실질적으로는 종속되어 있어 자금·인사·경영 등 모든 면에서 일관된 체제하에서 움직이고 있는 대기업집단²⁵⁾, ② 가족에 의해 소유되고, 경제발전 과정에서 방대한 규모의 재정투·융자, 외자도입과 결부됨으로써 급속히 성장·변모해 온 독점자본²⁶⁾, ③ 독과점적 대기업을 포함한 다수의 기업들이 외형적으로 독립되어 있

24) 김영래 “일본 재벌(zaibatsu)와 한국 재벌(chaebol)의 개념 비교” 194쪽.

25) 변형운, “재벌의 윤리와 경제발전”, 신동아, 제136호, 1975.

26) 조용범/정윤형, 『한국의 독점자본과 재벌』, 풀빛, 1984.

지만 실질적으로 특정 개인이나 가족에 의해 소유·통제됨으로써 복수의 시장에서 일관된 체제하에 활동하고 있는 기업집단²⁷⁾ 등으로 파악하고 있다.

문헌상 한국에서 세칭 재벌이라 부른 기업은 泰昌 재벌인 것으로 보이는데, 市廳 상인 출신인 백윤수가 1916년 6월 자본금 50만원으로 설립한 大昌무역주식회사를 시작으로 그 아들 백낙원이 1924년 대창직물주식회사로, 1935년 해전직물회사와 태창직물을 자본금 100만원으로 설립하였으며, 1930년대에 이르기까지 백낙원이 취체역 사장으로서 운영하다가 그가 사망한 후 동생 백낙승이 계승하였는데, 이 회사들은 해방 후 한동안 번성하였고, 세칭 태창재벌로 불리웠다.²⁸⁾

(3) 기업집단

2012년 기업집단이 활발히 논의된 바 있다. 그럼에도 불구하고 기업집단과 재벌의 개념이 무엇인지 확정적인 정의가 내려진 것 같지는 않다. 후술과 같은 논의를 보면 전술한 재벌과 기업집단이, 아마도 동일하다고 할 수도 없지만, 그렇다고 전혀 다른 개념으로 취급되는 것도 아닌 것 같다.

1) 천경훈 견해

우선 기업집단의 특징으로 3가지로 구분하는 견해를 소개한다.²⁹⁾ 먼저 ① 소수 기업집단이 국민경제에서 차지하는 비중이 절대적으로 크다고 한다. 다만 1995~2005년 상위 30대 기업집단에 속한 회사를 대상으로 한 연구를 인용하여 30대 기업집단의 비중이 줄고 있다고 한다.³⁰⁾

27) 강철규 외, 『재벌』, 비봉출판사, 1991.

28) 조기준, 『한국기업가사』, 박영사, 1973, 186~190쪽 참조(김영래 “일본 재벌(zaibatsu)와 한국 재벌(chaebol)의 개념 비교” 195쪽 재인용)

29) 천경훈, “기업집단의 법적 문제 개관”, 『BFL』(제59호), 2013.5, 7~10쪽.

30) 위 천경훈 글 7쪽 재인용(강선민, “대규모 기업집단 지정제도 개선방안: 경제적

② 소유와 지배의 괴리가 커서 소수지분으로 강력한 지배력을 행사하는 지배주주(controlling minority shareholder)가 존재하는데, 순환출자 및 피라미드 구조를 통해 경제적 권리(cash flow right)보다 지배력(control)이 괴리되는 현상을 보이고, 이 구조가 다각화된 경영 양태와 만남으로써 사익추구의 위험을 더욱 높인다고 한다. ③ 공정거래위원회 분석을 인용³¹⁾하여 기업집단 내부거래의 비중이 과다하다고 한다. 즉 공기업을 제외한 46개 기업집단 전체 계열사 매출액 중 다른 계열사에 대한 매출액 비중이 13.24% 그리고 그 중 비상장회사의 기업집단 내부거래 비중은 24.52%로서 타 기업의 시장진입 봉쇄, 내부거래를 통한 부의 이전과 공정성 상실, 경제력집중 문제 극대화 등의 문제가 발생한다고 한다.

위와 같은 분석에 대하여 느낄 수 있는 점은, 첫 번째 위 ① 지적에서 경제력집중이 일부 완화되는 측면이 있다는 부연은 상식적으로 생각하는 한국경제의 경제력집중 현상에 대한 인식과는 상당히 다를 뿐만 아니라, 한국경제의 경제력집중이 심화되고 있다는 반대 통계도 충분히 찾을 수 있다.³²⁾ 두 번째 ②와 관련하여, 가족 및 동족의 봉쇄적

비중 추세분석”, 대한경영학회지(제24권 제1호, 2011.2)) 2005년말 현재 30대 기업집단에 속하는 계열회사들은 비금융업은 국민경제 비금융업 총 자산의 19.2%, 매출액의 35.6%, 고용의 25.6를 점하고, 특히 제조업은 제조업 총 자산의 51.1%, 매출액의 50.4%, 고용의 32.4%를 점하는데, 이는 절대적인 비중이긴 하지만 1995년에 비하면 비중이 줄어들었다(비금융업 중 총 자산 34.1%, 매출액 59.7%, 고용 40.3%, 제조업은 총 자산 62.3%, 매출액 58.3%, 고용 43.8%)고 함.

31) 공정거래위원회, 대기업집단 내부거래현황 분석결과, 2012.8

32) 일반집중(overall concentration) 즉 특정산업이나 시장을 초월하여 경제전체에서 차지하는 소수기업의 비중을 의미하는 것을 통하여 광업 및 제조업의 일반집중율을 조사한 것을 참조하면, 출하액 기준 상위 200대 기업이 전체 광업 및 제조업에서 차지하는 비중이 전반적으로 확대되고 있다고 한다(KDI, 『시장구조조사』, 2011.10, 공정거래위원회 용역보고서 39쪽 이하; 같은 KDI, 『시장구조조사』, 2010.10, 공정거래위원회 용역보고서 38쪽 이하).

특히 2010년 KDI 시장구조조사 41쪽 광업 및 제조업 부문 일반집중율의 1981년부터 2008년까지 해마다 정리된 장기 추이를 보면, 상위 100대 기업의 출하액 점유율이 1995년 40.4%였으나, 2008년 51.1%로 심화되었으며, 이 추세는 지속적으로 심화되고 있다. 이 장기추세 조사를 요약하면 소수기업에 대한 일반집중율은 1980년대

소유를 특징으로 하는 2차세계대전 前의 zaibatsu는, 한국 기업집단의 경우 소유집중이 완화된다는 점이 구별된다고 할 수 있다. 이는 후술과 같이 zaibatsu는 대가족 또는 동족적 소유라는 집단소유 형태를 취한다. 반면 재벌은 1인에게 기업집단의 지배력이 집중되기 때문에 지배하는 계열회사들에 대한 주식지분율이 낮아진다. 라는 해석이 가능하다.

2) 이인권 견해

우리나라의 대규모기업집단이 재산권 보호가 미흡하고, 관치금융시스템, 요소시장의 불완전, 인위적 산업정책과 정부규제에 의한 경쟁부족 등 한국 고유의 기업환경 요인과 사업간 시너지 창출 등 다변화 경영의 본래적 장점을 복합시킨 한국형 기업조직이라고 한다.³³⁾

3) 서동원 견해

구체적으로 ① 상위 기업집단의 국민경제적 비중이 높고, ② 자연인인 총수가 대부분의 대기업집단을 지배하고 있으며, ③ 다수의 계열회사를 보유하고, ④ 계열회사 출자지분이 높아서 소유와 지배간의 괴리가 심하며, ⑤ 산업자본과 금융자본이 완벽하게 분리되어 있지 않다고 한다.³⁴⁾

4) 최도성 견해

① 비관련다각화와 일반집중, ② 지배주주의 막후 경영체제, ③ 계열기업간 주식보유, ④ 계열사 채무보증 등을 들고 있다.³⁵⁾

후반까지는 하락(경제력집중이 완화)하였지만, 그 이후 특히 IMF 이후 지속적으로 심화(경제력집중 강화)되고 있다.

33) 이인권, “기업집단의 이해와 과제”, 『공정거래와 법치』(권오승 편), 법문사, 2004, 265쪽.

34) 서동원, “대기업집단에 대한 규제”, 『공정거래와 법치』(권오승 편), 법문사, 2004, 317~320쪽.

35) 최도성, “대규모 기업집단의 지배구조”, 『자유경쟁과 공정거래』(권오승 편), 법문사, 2002.

5) 기업집단 용어 연혁

2차세계대전후 zaibatsu가 해체되고 이들이 2차세계대전 前 같은 그룹 系列會社(keiretsu) 들끼리 형성한 것을 企業集團(kigyosudan)이라고 부른다. kigyosudan을 상호주식소유에 의한 주주안정화로 보고 그 사장단 회의를 일종의 대주주회의로 보아서, 미쯔이(三井)계, 미즈비시(三稜)계, 스미토모(住友)계, 芙蓉(후지(富士)은행계), 산와(三和)계, 다이이찌간깡(第一勸業)계 등 6개 kigyosudan으로 열거하고 그 실질을 사장회 결성으로부터 보면 住友계의 白水會(1951), 三稜계의 金曜會(1954), 三井계의 二木會(1961), 芙蓉會(1966), 三和계의 三水會(1967), 第一勸業계의 三金會(1978) 결성 시기를 kigyosudan의 시작으로 보기도 한다.³⁶⁾ 하지만 kigyosudan은 통상 한국에서 논의되는 경제력집중의 문제와 관련된 기업집단과는 궤를 달리한다.

6) 소 결

필자는 주요 자본주의 국가들의 독점자본주의 단계에서 1인 또는 한 가족에 의한 경제력집중이 문제되었다는 점은 공통이라고 주장하였다. 그런 점에서 재벌이 한국과 유사한 사회경제적 환경을 지닌 일본의 zaibatsu에서 처음 연유한 어휘라는 점을 상기하고자 하였다.

한편 한국의 재벌은 2차 세계대전 종전 전의 일본 zaibatsu와 달리, 경영에 참여하는 가족의 범위가 일정한 한계를 지닌다는 점도 반드시 지적되어야 한다. 즉 zaibatsu는 창업자의 직계 가족 상당수가 참여하는 데 반하여, 한국의 재벌은 경영참여자의 범위가 지배주주의父子 관계 이상을 크게 넘어서는 것 같지 않다. 이 점, 미국이나 유럽 주요 자본주의 국가들의 독점자본주의 단계에서 명멸한 기업집단이 1인의

36) 김영래, 「일본의 재벌(Zaibatsu)와 기업집단(Kigyosudan)에 관한 연구」, 국제무역경영연구원, 2000, 119쪽.

지배주주에게 해당 기업집단에 대한 지배력이 집중되었던 것과, zaibatsu 와의 중간 형태인 것으로 생각된다.

이 점 (寡聞하기 때문이겠지만) 모든 연구자들이 간과하였다고 생각하는데, 한국 재벌과 유사한 비교대상이 2차세계대전前 zaibatsu 라는 것은 오해인 것 같다.

첫째 zaibatsu도 물론 정경유착을 통해 성장한 측면도 있지만 그 정경유착은 대외적 침략의 기치를 든 군사적 또는 제국주의적 확장을 포함하는 반면, 한국 재벌의 성장은 군사활동이나 제국주의적 활동과 직결되지 않는다.

둘째 zaibatsu는 에도(江戸) 막부 당시부터 소위 오사까(大阪) 상인 등 상인계급의 성장과 자본축적이 선행되어 소위 자본주의 맹아가 이미 존재하였다고들 보는 반면, 재벌은 자본축적이 전무한 상태에서 나타났다. 재벌은 한국정부가 수출우선 정책을 펼치면서, 초창기 수출 경쟁력이 부족한 기업들로 하여금 수출에 매진하게끔 하는 정책적 수단으로 인플레이션을 유발하면서 수출 실적이 있는 기업들에게 특혜적인 금융대출 우선권을 줌으로써 부동산 취득을 통한지가양등의 혜택을 주고, 반면 일반 국민들에게는 금융 대출을 상당히 억제하는 과정을 통해서 기업들은 자본축적이 상대적으로 강화되었다. 즉 손실이 날지라도 수출을 양적으로 대폭 확대하고 그로 인한 부채를 지속적으로 팽창적인 차입(부채)으로 해결하는 위태로운 성장정책이었지만, 1970년대부터 추진한 중화학 공업 육성책이 1980년대말 사상 최대 호황으로 결실을 맺으면서 한국 경제는 극적인 성공을 거두었다. 요컨대 부에 대한 국민경제 참여자들의 지분 비율을 가정한다고 보면 국민들의 비중은 줄고 기업 및 기업소유자들의 비중은 폭증한 것이다.

셋째 2차세계대전前 zaibatsu의 가족경영과 재벌의 가족경영은 굳이 구분하자면 zaibatsu는 확대된 가족(대가족 또는 동족)이며, 재벌은 핵가족이라 할 수 있다. 이와 같이 기업집단의 지배력이 1인 중심으로

승계되는 형태를 취한 것으로 말미암아 한국의 경우 기업집단 또는 재벌의 지배주주가 지배력이 승계(상속)될 때마다, 지배력 약화를 현저하게 초래하는 상속세 등을 회피하고자 사회적 물의를 낳는 불법 또는 탈법행위 등이 지속되는 현상적 특징이 있다.

기업집단 또는 소위 재벌에 대한 특징을 요약하기는 쉽지 않은 점은 전술하기도 한 바인데, 그것은 시대와 경제여건에 따라 여러 가지 요인이 얽히기 때문이기도 하다. 위에 인용한 세 가지 특징은 비교적 오늘날 기업집단 또는 재벌의 특징을 경제적 관점 및 그로부터 유발되는 법적 문제를 요약하려는 시도라 할 것이다.

3. 공정거래법상 취급

(1) 기업집단과 계열회사

1) 기업집단

법상 재벌이라는 용어는 사용되지 아니한다. 대신 기업집단이라는 용어가 사용되고 있다. 그 정의 조항을 살펴 보면, 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 “공정거래법”이라 함)은, “동일인이 회사인 경우 그 동일인과 그 동일인이 지배하는 하나 이상의 회사의 집단, 회사가 아닌 경우 그 동일인이 지배하는 2이상의 회사의 집단이 대통령령이 정하는 기준에 의하여 사실상 그 사업내용을 지배하는 회사의 집단을 “기업집단”이라 한다(공정거래법 제2조 제2호).

위에서 말하는 “사실상 그 사업내용을 지배” 한다는 의미에 대하여, 첫 번째 그 동일인이 단독으로 또는 특수관계인과 합하여 당해 회사의 의결권 있는 발행주식 총수의 100분의 30 이상을 소유하는 경우로서 최대출자자인 회사, 두 번째 그 동일인이 당해 회사의 경영에 지배적인 영향력을 행사한다고 인정되는 회사이다(공정거래법 시행령 제3조).

위 첫 번째에서 특수관계인이라 함은, ① 친족으로서 배우자, 6촌 이내의 혈족, 4촌이내의 인척(동조 제1호 가목), ② 동일인이 단독으로 또는 동일인관련자와 합하여 총출연금액의 100분의 30이상을 출연한 경우로서 최다출연자가 되거나 동일인 및 동일인관련자중 1인이 설립자인 비영리법인 또는 단체(법인격없는 사단법인·재단법인)(동조 제1호 나목), ③ 동일인이 직접 또는 동일인관련자를 통하여 임원의 구성이나 사업운용등에 대하여 지배적인 영향력을 행사하고 있는 비영리법인 또는 단체(동조 제1호 다목), ④ 동일인이 이 호 또는 제2호의 규정에 의하여 사실상 사업내용을 지배하는 회사(동조 제1호 라목), ⑤ 동일인 및 동일인과 위 ②·④에 해당하는 자의 사용인(임원, 상업사용인·피용인)(동조 제1호 마목) 등이다.

위 두 번째가 말하는 지배적인 영향력 행사로서 동 시행령이 제시하는 것은 다음과 같다. ① 그 동일인이 다른 주요 주주와의 계약 또는 합의에 의하여 대표이사를 임명하거나 임원의 100분의 50이상을 선임하거나 선임할 수 있는 회사인 경우(동조 제2호 가목), ② 동일인이 직접 또는 동일인관련자를 통하여 당해 회사의 조직변경 또는 신규사업에의 투자등 주요 의사결정이나 업무집행에 지배적인 영향력을 행사하고 있는 회사인 경우(동조 제2호 나목), ③ 동일인이 지배하는 회사 또는 동일인과, 당해 회사 간에 임원이 겸직하고 있거나 임원직을 순환하고 있는 경우(동조 제2호 다목), ④ 사회통념상 경제적 동일체로 인정될 만큼 통상적인 범위를 초과하여, 동일인 또는 동일인관련자와 자금·자산·상품·용역 등의 거래, 채무보증, 기타 계열회사로 인정될 만한 영업상 표시행위를 하는 등의 경우(동조 제2호 라목) 등이다.

2) 계열회사

동일한 기업집단에 속하는 둘 이상의 회사는 서로 상대방의 계열회사이다(공정거래법 제2조 제3호).

(2) 규율론

이상 살펴 본 바와 같이 공정거래법상 기업집단이 바로 재벌에 해당하는 것은 아니라 할 수 있지만 반대로 재벌은 기업집단에 속하게 된다. 재벌은 다수의 계열회사로 구성되어 있는 만큼 재화나 용역을 재벌내부에서 조달할 수 있는 경우가 많고 따라서 계열회사 상호간의 거래가 매우 빈번하다. 이는 재벌에만 국한된 현상은 아니고 어느 나라나 수직·혼합결합기업이라면 흔히 발생할 것인데, 특히 다수의 계열회사를 거느리는 다국적기업에 관한 통계를 보면 미국의 경우 전체 수출 및 수입의 각각 39%, 36%에 해당하는 금액이 기업내부거래로 분류되며 UNCTAD의 추산에 의하면 전세계 무역량의 30%가 계열회사 사이의 내부거래에 해당한다고 한다.

주제발표(2)

경제민주화 정착을 위한 세제 개선방향

정 지 선

[서울시립대학교 세무학과 교수]

I. 서론

2008년 글로벌 금융위기를 발단으로 전 세계는 장기침체에 빠지기 시작했으며, 우리나라 역시 예외는 아니었다. 더군다나 우리나라는 1997년 외환위기의 어려움을 겪기도 했는데, 이러한 경제 위기들을 계기로 현재의 경제구조가 가지고 있는 문제점에 대한 근본적인 논의가 활발히 시작되었다. 이러한 사회적인 논의를 바탕으로 지난 18대 대선에서는 ‘경제민주화’가 핵심 공약으로 대두되었다. 이는 갈수록 심각해지는 소득의 빈부격차, 재벌대기업과 중소기업간의 양극화 등 사회 전반에서 발생하고 있는 소득의 불균형이 문제라는 지적 때문이었다.

경제민주화는 지난 대선기간 동안 그 의미를 명확히 알지 못해도 누구나 그 단어를 한번쯤은 들어봤을 만큼 주요한 쟁점이었다. 박근혜 대통령이 선거에서 당선된 후에는 경제민주화와 더불어 창조경제가 주요 아젠다(agenda)로 떠올랐다. 정권 초 정부와 국회를 중심으로 경제민주화와 관련하여 많은 법안들이 상정되었고, 이 중에 일부는 법안으로 채택되어 실행 또는 실행예정에 있다. 최근 들어 정부는 경제활성화를 강조하기 시작했고, ‘손톱 및 가시’와 같은 불필요한 규제를 줄이는 개혁을 단행하고 있다. 창조경제를 실현하기 위해 불필요한 규제는 ‘줄이고’, 경제민주화를 이루기 위한 규제는 ‘조이자’는 주장이다. 경제활성화와 경제민주화라는 성장과 분배의 두 가지 경제개혁을 모두 달성하기 위해서는 진지한 논의를 바탕으로 구체적인 계획이 설정되어야 할 것이다.

본 연구에서는 소득의 양극화가 갈수록 심화되고 있는 현 시점에서 소득을 재분배하는데 있어 조세의 역할에 대해 고찰해 봄으로써 경제민주화 정착을 위한 세제개선방향을 모색하는데 목적을 두고 있다. 조세는 기본적으로 자원배분과 소득재분배 및 경제안정화 등의 기능을

가지고 있다. 현재 경제민주화의 달성을 위해 제기되는 방안은 재벌에 대한 개혁이 주를 이루며 이를 위해 순환출자금지, 출자총액제한, 금산 분리강화 등 제도적으로 규제하려는 의견들이 많다. 전통적으로 소득을 재분배하기 위한 정책으로는 사회보장제도나 조세제도가 가장 많이 사용되어 왔다. 조세제도를 활용할 경우 일부 불이익을 받을 것이라 생각되는 계층이나 집단들의 조세저항이 있을 것으로 예상된다. 반면 금지나 제한으로서 행동을 제약하는 것이 아니라 누진세제나 각종 비과세·감면의 개편 등을 통해 소득을 재분배하기 때문에 사회전체적인 경제활동의 유인 자체를 차단하지 않는다는 장점도 있다. 다만 소득을 조세피난처로 은닉하여 부당하게 세금을 탈루하는 역외탈세자는 논의로써 강력한 규제와 처벌을 통해 근절시켜야 할 것이다.

이하 본 연구는 제Ⅱ장에서 경제민주화와 관련된 논의사항들과 조세제도를 정리 및 소개한 후, 제Ⅲ장에서는 경제민주화 정착을 위한 세제개선방향에 대해 논의하며, 제Ⅳ장에서 앞서의 내용을 요약하여 결론을 제시하고자 한다.

Ⅱ. 경제민주화 관련 조세제도의 현황

1. 우리나라의 경제민주화 관련 논의사항

먼저 경제민주화와 관련하여 제18대 대통령선거 당시 후보들의 공약과 당선 이후에 논의되었던 사항들에 대해 살펴보겠다. 경제민주화에 대한 최근의 논의는 크게 두 부분으로 나누어 분석할 수 있다.¹⁾ 먼저 대선 전 후보자 간 경제민주화에 대한 개념과 정의 그리고 공약을 그대로 실현할 수 있는지 여부 등 담론경쟁을 펼쳤던 사항이다.

1) 강병익(2013), 경제민주화 관련 논의의 쟁점, 의정연구, 제19권 제3호 p.167-168.
- 강병익(2013)은 최근 경제민주화에 대한 논의를 담론경쟁, 실행설계, 입법경쟁의 세 부분으로 나누어 쟁점을 정리했다.

당시 가장 큰 관심과 기대를 받았던 새누리당의 박근혜 (당시)후보와 민주당 문재인 후보를 중심으로 대선 후보자 10대 공약에서 경제민주화 내용을 비교해봤다. 박근혜 (당시)후보는 10대 공약 중 경제민주화를 첫 번째로 내세우며 공정한 시장경제질서 확립과 서민·중소기업·비정규직 등 경제적 약자 보호를 통한 경제민주화를 실현하겠다고 주장했다. 실천방안으로 골목상권 등 경제적 약자에 대한 권익 보호, 공정거래법 개선, 기업지배구조 개선, 금산분리 강화, 대기업 경영자의 불법행위와 총수일가 사익편취 행위 엄격 대처, 조세와 재정 정책의 소득 재분배 효과 제고 등을 들었다. 또한, 대부분이 법 또는 제도를 정비하는 사항으로써 일반적인 경제정책에 포함하여 집행할 계획이기 때문에 별도 재원조달은 필요 없을 것으로 예상했다. 민주당 문재인 대선 후보는 10대 공약의 두 번째로 공평하고 정의로운 ‘상생·협력의 경제민주화’를 주장했다. 공약을 이행하기 위해 공평과 정의를 위한 재벌개혁, 혁신경제 발전과 국민경제 안정을 위한 금융개혁, 가계 부채로 인한 서민 부담 경감 추진, 사회적 경제를 통해 지역중심 순환경제의 활성화 추진, 자영업자와 골목상권 보호 강화 등을 바탕으로 구체적인 제도 개선 방안을 내세웠다. 공약 이행을 위해 필요한 재원은 재정 및 조세개혁을 통해 확보한다는 계획이었다.

공약의 내용을 통해서도 알 수 있지만, 당시 경제민주화를 실현하기 위해 주로 재벌기업에 대한 개혁과 금산분리, 골목상권 보호 강화를 공통적으로 주장했으며, 후보 간에는 구체적인 달성 방법과 수준에서만 차이를 보였다. 공약만을 비교했을 때 후보 간 조세관련 정책으로는 박근혜 당시 대통령 후보는 경제민주화 달성을 위해 조세와 재정 정책의 소득 재분배 효과를 제고하자는 다소 추상적인 내용의 공약을 제시했으며, 문재인 후보는 지역중심의 순환경제를 활성화하기 위해 자립 가능한 사회적 경제의 생태계 조성 추진을 재정 및 조세 지원 등으로 달성하고자 했다. 양 후보는 경제민주화를 위해 주로

공정거래법이나 하도급법, 상법 등의 개정을 추진했으며, 조세와 관련한 세법 개정의 비중은 높지 않았다.

<표 1> 여·야 18대 대통령 후보의 경제민주화 관련 공약 비교

구 분	새누리당(박근혜 후보)	민주당(문재인 후보)
공약	공정성을 높이는 경제민주화	공평하고 정의로운 '상생·협력의 경제민주화'
이행절차	<ul style="list-style-type: none"> - 경제적 약자에 확실하게 도움 드리는 경제민주화 추진 - 국민경제에 큰 부담 주고, 국민적 공감대 미흡한 정책은 단계적 추진, 부작용의 최소화와 효과의 극대화 - 대기업 집단의 장점은 살리고, 잘못된 점은 반드시 바로잡기 - 골목상권 등 경제적 약자에 대한 권익 보호 - 공정거래 관련법 집행체계의 획기적 개선 - 대기업 경영자의 불법행위와 총수일가 사익편취행위 엄격 대처 - 기업지배구조개선 개선 - 금산분리 강화 - 수도권과 비수도권, 대기업과 중소기업, 수출기업과 내수기업 등의 균형적 성장 추진 - 비정규직 차별해소 - 조세와 재정 정책의 소득 재분배 효과 제고 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 공평과 정의를 위한 재벌개혁¹ 2. 혁신경제 발전과 국민경제 안정을 위한 금융개혁² 3. 가계부채로 인한 서민 부담 경감 추진³ 4. 사회적 경제를 통해 지역중심 순환경제의 활성화 추진⁴ 5. 자영업자와 골목상권 보호 강화⁵

1. 재벌에 대한 소유구조 및 지배구조의 개선 : 출자총액제한제도 도입(10대기업, 30%한도), 순환출자금지(신규 금지, 기존 3년 유예기간내 정리), 지주회사의 부채비율 상한 하향(200%→100%) 등 행위 규제 강화 / 산업자본의 은행 소유지분 축소(9%→4%) 등 금산분리 강화 / 담합, 납품단가 후려치기, 인력 탈취, 일감몰아주기 등 재벌의 불법 행위와 부당내부거래에 대한 처벌 및 과세 강화 / 중소기업 적합업종제 강화 / 전속고발권 폐지, 징벌적손해배상제 확대 등 공정거래제도의 혁신 추진
2. 금융정책과 금융감독 기능의 분리 등 금융감독체계 개편 / 금융소비자보호법 제정 및 금융소비자보호기구 설치 / 금융회사에 대한 건전성 감독 강화 / 정책금융과 서민금융 기능 강화 및 지역금융 활성화 / 금융회사의 대주주 적격성 심사 강화 등 공공성 강화
3. 주택담보대출 구조의 개선 적극 지원 / 금융기관의 사회적 책임 강화, 기금 마련을 통한 파산자 재활 지원 추진 / 이자율 상한을 25%로 낮추고, 위반 시 이자계약 전부를 무효화하는 ‘이자제한법’ 개정 추진 / 약탈적대출로부터 금융이용자를 보호하는 (가칭)‘공정대출법’ 제정 추진 / “채권의 공정한 추심에 관한 법률”을 개정하여 과도한 채권추심으로 인한 인권침해 방지 추진 / 개인회생기간 단축(5년→3년), 최소주거권 보장, 압류금지의 힐링통장 허용, 개인파산절차 간소화 등 채무자의 정상적인 경제활동 복귀지원 강화
4. (가칭)‘사회적경제기본법’ 제정 및 조세 지원 등으로 자립가능한 사회적경제의 생태계 조성 추진 / 보육·주택·의료 등 각 분야의 협동조합과 사회적 기업 등을 활성화하여 사회안전망 강화 추진 / 사회적 금융제도를 정비하여 사회적 투자 활성화 추진
5. 상가임대차 보호 및 세제 지원 등으로 자영업자의 고비용 부담 경감 / 대기업과 프랜차이즈 본사의 불공정 행위 근절 추진 / 보육 등 자영업자에 적합한 사회서비스 활성화 추진 / 전직 희망 자영업자에게 교육·상담 및 구직활동 지원 강화

자료 : 선거관리위원회

다음은 공약을 실행하는 과정에서 논의 및 쟁점이 되는 부분을 살펴보고겠다. 박근혜 대통령이 당선된 이후 경제민주화에 대한 논의는 당선인의 공약 이행 의지에 집중되었다. 인수위의 공약에 대한 점검

과 정책설계 그리고 경제민주화와 깊은 연관이 없는 인수위원의 구성 등으로 인해 대통령에 당선된 후에는 경제성장을 우선하고 경제민주화에 대한 의지는 약해진 것 아니냐는 지적이 있어왔다. 현재까지 경제민주화를 달성하기 위해 마련됐거나 마련할 법안 수립 과정에서의 논의가 계속되고 있지만, 그 열기가 취임 초기에 비해서는 많이 식은 듯하다. 취임 초인 2013년 전반기까지만 해도 많은 경제민주화 관련 법안들이 상정되어 논의 및 제정되었다. 해를 넘기어 아직 국회에 계류중인 법안들이 더 많지만 지난 한해 통과된 경제민주화 관련 법안은 20개에 달한다.²⁾ 주로 재벌 기업의 규제 및 경제적인 약자의 보호, 금산분리 강화 등을 중심으로 입법되었다.

<표 2> 경제민주화 관련 입법 과제 처리 상황

구 분		내 용	관련법
국 회 통 과	재벌지배 주주 사익 편취 근절	총수 일가가 보유한 계열사에 대한 일감 몰아주기 규제	공정거래법
		회계부정행위 등 기업비리에 대한 처벌 강화	외부감사법
	기업지배 구조 개선	금산분리 강화를 위해 산업자본의 은행지분 보유 한도를 9%에서 4%로 축소	은행법, 금융지주 회사법
		재벌의 신규 순환출자 금지	공정거래법
	경제적 약자 권익 보호	24시간 영업강제 금지 등 가맹점주의 권리 강화	가맹사업법
		하도급거래 관련 부당한 특약 금지	하도급법
		중소기업조합에 납품단가 조정 협의권 부여	하도급법

2) 이코노미스트 기사, 성장 잠재력-일자리 확충에 힘 모을 때, 2014. 2. 24

구 분	내 용	관련법
실질적 피해구제	징벌적 손해배상 대상을 부당한 단가 인하, 발주 취소, 반품으로 확대	하도급법
	공정거래법, 하도급법 위반에 대한 고발 요청 권한을 중소기업청장, 감사원장, 조달청장 등에게도 부여	공정거래법, 하도급법
소비자 보호	표시광고법에 동의의결제 도입	표시광고법

자료 : 한겨레 신문(2014. 2. 14.)

수많은 논의와 합의를 거쳐 제정된 경제민주화 관련 법안들은 앞으로 그 실행이 더욱 중요하다. 따라서 이에 대한 평가는 아직 이르다. 그러나 대통령의 연설 등을 살펴보면 정부의 경제민주화 의지가 다소 약해진 것은 아닌지 의심된다. 지난해 7월 10일 박근혜 대통령은 언론사와의 오찬 간담회에서 ‘경제민주화 중요 법안이 7개 정도였는데 6개가 통과됐다며, 거의 끝에 오지 않았나 생각한다’는 발언을 했다. 당시 언론 등에서는 사실상 경제민주화의 종결을 선언한 것 아니냐며 논란이 되기도 했다. 또한, 금년 3월 20일 ‘제1차 규제개혁 장관회의 및 민관합동 규제개혁 점검회의’에서 경제활성화를 위한 규제개혁을 강력히 주장했다. 물론, 정부에서 강조하는 것처럼 성장과 분배를 동시에 달성할 수 있다면 더할 나위 없이 좋을 것이다. 유종일(2012)은 성장과 분배의 조화로운 성장을 강조하며 성장과 분배의 선순환 구조를 확립해야 한다고 주장했다. 소득재분배로 발생하는 왜곡으로 인해 성장이 저해되는 부분을 경계하여 성장이 최대화되고, 부정적인 효과는 최소화될 수 있는 제도를 설계해야 한다고 설명했다. 또한, 많은 시간이 소요되겠지만 성장과 함께 불평등을 최소화시키는 분배 친화

적인 성장 전략이 달성된다면 단순히 소득을 재분배하는 정책보다 장기적으로 더욱 효율적인 방안이라고 밝혔다.³⁾ 제도를 설계하는데 있어서의 어려움과 많은 시간 등이 요구되지만, 성장과 분배의 조화로운 달성은 우리나라 경제 발전과 삶의 질 향상에 큰 영향을 미칠 것이라 생각된다. 이에 경제민주화를 위한 세제개선도 성장과 분배를 동시에 고려한 방안을 생각해 볼 필요가 있다.

2. 경제민주화의 정의

우리는 경제민주화란 단어를 자주 사용하고 있는데, 과연 정확한 의미가 무엇인가? 경제민주화 달성을 위한 세제개선을 살펴보려면 먼저 ‘경제민주화’란 과연 무엇을 말하는지에 대한 개념 정리가 필요할 것이다.

경제민주화에 대한 논의는 사회주의 성향이 강했던 독일에서부터 주로 논의되기 시작했다. 20세기 초 마르크스주의를 비판하고 등장한 사회민주주의는 모든 인간이 자신의 운명을 스스로 결정할 수 있어야 한다는 핵심 철학을 지니고 있었으며, 경제민주화를 통해 이를 달성하고자 했다. 노동자들이 다른 계층과 동일한 정치 참여권을 행사할 수 있어야 하며, 경제활동도 마찬가지로 주장했다. 다시 말해 노동자들이 정치에서 공동결정권을 확보했다면, 경제활동에서도 노동자들에게 참여권이 주어져야 한다는 해석이다. 독일은 이후 1970년대에 경제민주화가 다시 화두로 떠올랐으나 핵심으로 거론된 노동자의 경영참여제도와 일종의 노사정 위원회로 불린 협조적인 행위 제도가 실패한 제도로 판명됨에 따라 1980년대 이후 이에 대한 논의는 더 이

3) 유종일(2012), 경제민주화 분배 친화적 성장은 가능한가 - 성장과 분배의 선순환, p.79-80.

- 유종일(2012)은 성장 친화적 분배전략으로 인적자본 투자 전략과 내수확대 전략, 분배 친화적 성장전략으로 고용창출형 성장 전략, 대·중소기업 동반성장 전략, 지역균형발전 전략 등 5가지 전략을 제시했다.

상 계속되지 않는다.⁴⁾ 경제민주화의 이념에 따라 대기업 규제 등을 강화하는 것에 반대하는 입장은 이 같은 독일의 역사적 배경을 근거로 들고 있다. 그러나 (경제민주화를)찬성하는 입장에서는 경제민주화를 적극적인 경제적 불평등의 해소로 정의한다. 특히 일본은 제2차 세계대전에서 패한 이후 연합국에 의해 간접통치를 당했는데, 당시 일본의 낡은 경제시스템을 현재의 자본주의에 맞도록 변화시킨 것이 바로 경제민주화였다. 연합군은 일본에 대해 여러 가지 개혁을 주문했으며, 그 중 재벌해체와 집중배제, 농지개혁, 노동민주화가 전후 일본의 고도성장에 큰 기여를 했다는 평가다.⁵⁾

우리나라의 ‘경제민주화’란 용어는 헌법 제119조 제2항을 근거로 파생되었다고 볼 수 있다. 헌법 제119조 제2항에서 ‘국가는 균형 있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다’고 규정함으로써 자유시장 경제를 기본으로 하되, 국민경제의 불균형을 발생시키는 문제에 대한 국가의 적정한 개입을 근거 삼고 있다. 경제민주화의 개념에 대해 찬성 및 반대하는 각각의 입장에서는 다양한 해석론을 내놓고 있는데, 이 중 대표적으로 헌법 제119조 제1항과 제2항의 관계를 들 수 있다. 헌법 제119조 제1항은 ‘대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다’고 규정되어 있는데, 일반적으로 제1항을 원칙, 제2항을 예외로 해석하는 경향이 강했다.⁶⁾ 이처럼 서로의 관계를 서열적으로 해석한다면 제2항을 원칙으로 보고 제1항을 예외로 볼 수도 있으며, 서로의 조항을 동등한 서열로 해석할 수도 있다. 유승익(2012)은 이 같은 주장에 대해 서열을 정당화시키는 정보가 불충분하며, 각 조항을 원칙과 예외로 해

4) 민경국(2012). 독일의 경제민주화와 한국의 경제민주화, p.66-69.

5) 이한태(2013), 경제헌법과 경제민주화의 헌법적 가치, 서울법학 제20권 제3호, p.11-12.

6) 유승익(2012), 헌법 제119조 제2항 “경제의 민주화” 해석론, p.3.

석할 때 발생하는 논리적 모순으로 인해 헌법 제119조 제1항과 제2항의 서열에 따른 관계의 해석론과 관련된 주장들은 타당하지 않다고 풀이했다. 이 밖에도 헌법에서 보장하고 있는 일반적 의미의 민주주의와 경제적인 민주주의의 관계, ‘경제의 민주화’에 대한 헌법적 개념 등이 경제민주화에 대한 정의 확립에 있어 논의되고 있다.

세계적으로 우리나라와 같이 헌법에 경제 질서를 제시한 나라는 많지 않아 보인다.⁷⁾ 헌법 제119조 제2항에 ‘경제의 민주화’라는 단어가 처음 사용된 것은 지난 1987년 개정된 현행헌법에서 부터였는데, 독일어 표현 ‘Demokratisierung der Wirtschaft’를 ‘경제의 민주화’로 번역해 도입한 것이다. 경제민주화란 단어가 헌법에 근거하여 사용되고 있으므로 헌법에 대한 해석이 매우 중요하다. 다만 앞서 살펴보았듯이 이 말의 어원과 역사적 배경을 바탕으로 경제민주화에 대한 해석이 혼란스럽게 나뉘며, 명확하게 정의 내릴만한 개념이 아직은 정립되지 못한 듯하다. 경제민주화란 단어가 정치·경제적인 화두로 등장하여 본격적으로 논의되기 시작한 것은 지난 2012년 총선 및 대통령 선거부터라고 할 수 있다. 후보들 간 자신들의 논리에 따라 해석된 경제민주화의 정의를 바탕으로 각종 정책공약을 내세웠으며, 박근혜 대통령 당선 이후로는 새로운 개념인 창조경제가 등장하기에 이르렀다. 박근혜 대통령은 취임사에서 ‘창조경제가 꽃을 피우려면 경제민주화가 이뤄져야만 한다.’고 주장함으로써 경제민주화를 창조경제의 조건으로 제시했다. 따라서 경제민주화와 창조경제의 관계를 어떻게 정립해야 하는지도 문제다. 취임사 이후 대부분의 연구기관에서는 경제민주화를 창조경제의 제도적인 인프라로 보는 시각이 많았다.⁸⁾ 이에

7) 이한태(2013), 경제헌법과 경제민주화의 헌법적 가치, 서울법학 제20권 제3호, p. 23-24.

- 바이마르 헌법 제2부 제5장(경제생활) 제115조~제165조, 대만헌법 제13장 제3절(국민경제) 제142~제151조에서 경제질서에 대한 규정을 두고 있다.

8) 유철규(2014), 노동 없는 창조경제, 민주화되지 못한 경제 민주화, p.77-78.

- 사회양극화, 대기업과 중소기업 간 불공정거래, 가계소득과 기업소득의 불균형,

본 연구에서는 경제민주화를 사회전반적인 시각과 현 정부의 정책적 관점을 고려하여 경제적인 불평등을 해소하는 것으로 단순히 정의내리고, 이를 바탕으로 세제 개선방안을 살펴보도록 하겠다.

3. 우리나라의 경제민주화 관련 조세제도 현황

경제민주화를 정착시키기 위한 조세 제도는 우리가 현재 운영하고 있는 세목의 개수와도 같다고 볼 수 있다. 조세는 기본적으로 자원배분, 소득재분배, 경제안정화 기능을 갖고 있기 때문이다. 그러나 조세의 모든 규정을 경제민주화의 기준에 맞춰 살펴보는 작업은 실익이 크지 않다고 생각한다. 이에 경제민주화와 관련하여 주로 논의되고 있는 부의 양극화, 보편적 복지를 위한 재원 마련, 일자리 창출 등의 큰 논점을 바탕으로 경제현황 및 조세제도를 살펴보도록 하겠다.

가. 부의 양극화와 조세제도

먼저 가장 활발하게 논의되고 있으며, 갈수록 문제가 심각해지고 있는 부의 양극화 현상을 검토한다. 부의 양극화는 성장잠재력을 저해시킬 뿐만 아니라 사회적인 갈등을 발생시키므로 이를 해결할 방안을 마련하여 도입해야 한다. 아래의 표는 지난해 11월 통계청과 금융감독원 및 한국은행이 가계금융과 복지를 조사한 결과에서 소득분배지표를 나타낸 것으로 전부터 공식적으로 활용하고 있는 가계동향조사와 새로운 방식으로 계산한 가계금융·복지조사를 비교하고 있다. 지니계수는 소득분배상태를 0~1사이의 숫자로 표현하며, 1에 가까울수록 불평등하다는 의미로 해석된다. 2011년과 2012년의 지니계수를 살펴보면, 2012년에 다소 낮아졌으며, 고소득층의 소득을 좀 더 정확히

비정규직 사내 하청 노동자 차별 대우, 장시간 노동, 청년 실업과 노인 빈곤 등을 해결해야 창조경제가 가능하다는 시각이다.

파악할 수 있는 가계금융·복지조사 방식으로 지니계수를 측정한 결과는 가계동향조사 보다 훨씬 높게 측정됐음을 알 수 있다. 통계청은 새 지니계수는 참고용으로만 봐야한다고 주장하지만 고소득층의 소득을 조금 더 반영했다고 평가 받는 새 지니계수가 기존의 가계동향조사 방식보다 높게 측정됨으로써 불평등이 더 심한 것으로 해석되는 결과는 시사하는 바가 크다. 소득 5분위 배율은 최상위 20%의 평균소득을 최하위 20%의 평균소득으로 나눈 값으로 지니계수 등과 함께 소득분배 정도를 나타내는 지표로 널리 사용되고 있다. 이 소득 5분위 배율의 결과도 기존 방식보다 새로운 방식에서 더욱 높게 나타나는 현상을 보였다.

<표 3> 소득분배지표(2011~2012년)

(단위 : 배, 배p)

		가계동향조사			가계금융·복지조사		
		시장소득 ¹	처분가능소득 ²	개선효과	시장소득 ¹	처분가능소득 ²	개선효과
지니계수	2011년	0.342	0.311	0.031	0.390	0.357	0.033
	2012년	0.338	0.307	0.031	0.383	0.353	0.030
소득5분위 배율	2011년	7.86	5.73	2.13	9.63	6.92	2.71
	2012년	7.51	5.54	1.97	9.29	6.83	2.46

1 시장소득 : 근로소득 + 사업소득 + 재산소득 + 사적 이전소득

2 처분가능소득 : 시장소득 + 공적 이전소득 - 공적지출

자료 : 통계청

통계청에서 발표한 자료를 토대로 연도별 지니계수 변화 추이를 살펴보면 지난 2008년까지 불평등도가 지속적으로 증가하다 최근 다소 개선되는 것으로 나타났다. 다만, 앞서 통계청에서 조사방식을 달리

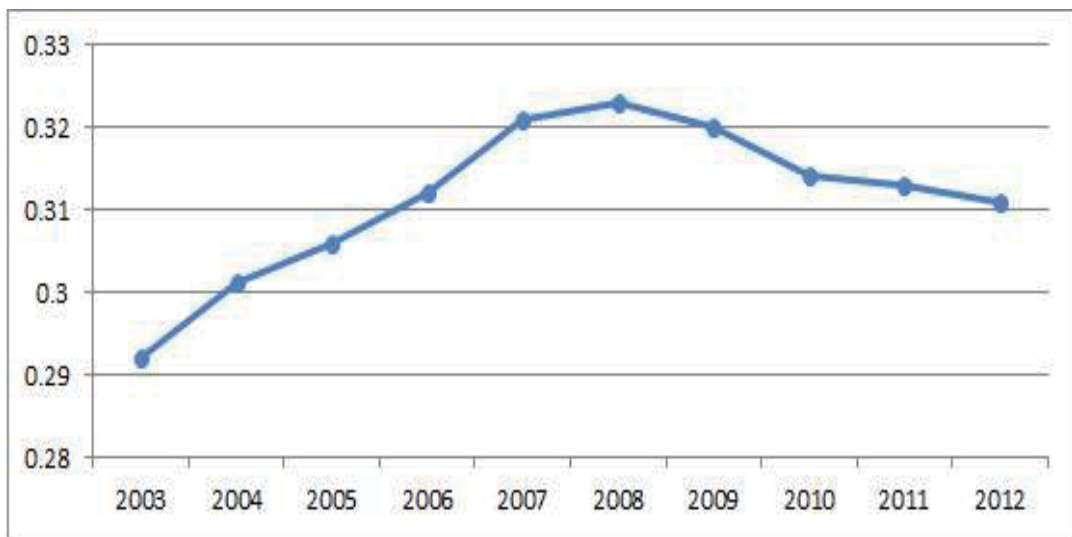
했을 때 지니계수 등의 결과 값이 다르게 나타난 점을 고려하여 표와 그림을 해석해야 할 것이다. 우리나라는 IMF 경제위기와 2008년 세계 금융위기 등을 겪으며 소득의 양극화 현상이 보다 심해지고 있기 때문이다. 따라서 우리나라만의 연도별 단순비교 외에 세계 주요국들과의 비교를 통해 현재의 소득 불평등을 점검하는 것이 필요하다.

<표 4> 연도별 지니계수

연 도	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
지니계수	0.292	0.301	0.306	0.312	0.321	0.323	0.32	0.314	0.313	0.311

자료 : 통계청, 가계동향조사, 각 연도

[그림 1] 연도별 지니계수

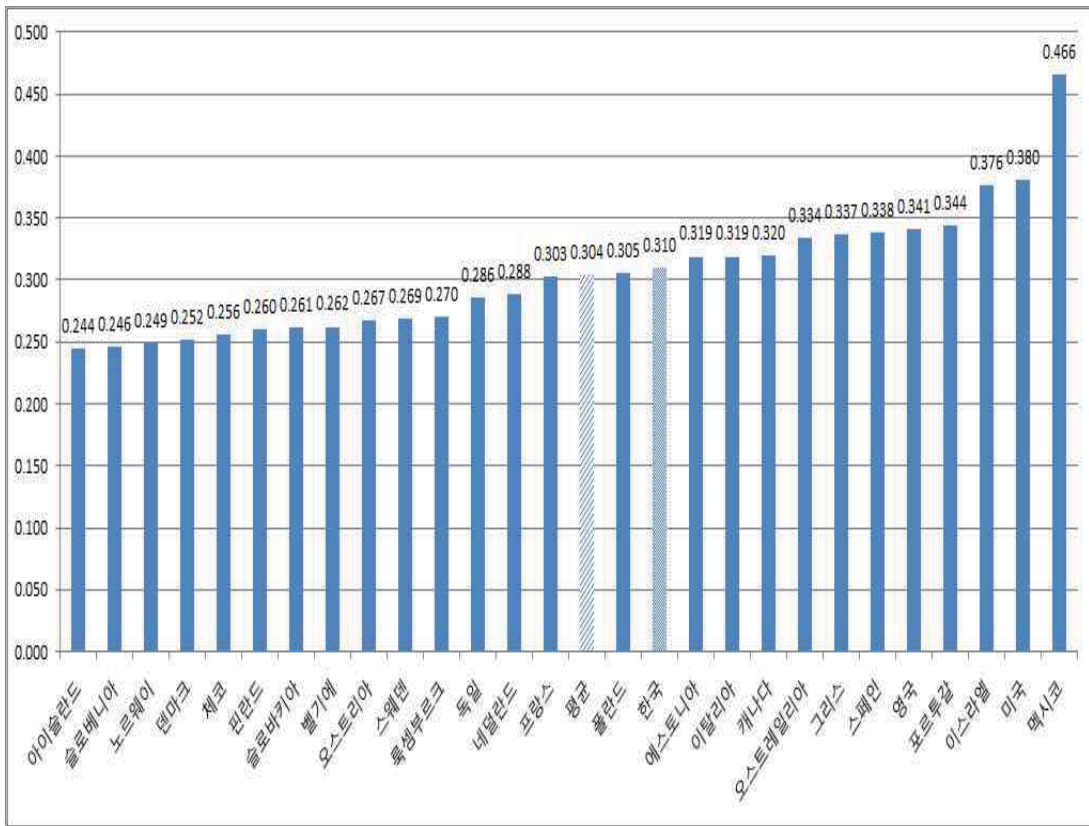


자료 : 통계청

OECD 주요국의 지니계수를 살펴보면, 2010년 현재 우리나라는 평균보다 다소 높은 수치를 보이고 있어 불평등도가 다른 나라와 비교하여 상대적으로 심하지는 않은 것으로 보인다. 그러나 세전 대비 세

후 지니계수 감소율을 비교한 결과에 따르면 OECD 평균은 31.3%인데 반하여 우리나라는 8.7%에 미치고 있다. 총 22.6%p의 차이를 보이는 것으로 조세를 통한 소득재분배의 기능이 제대로 작동하지 않는 것을 보여준다. 이 같은 소득불평등 문제를 개선하기 위해서는 조세제도 중에서도 특히 소득세의 재분배 기능이 제대로 작동하도록 하는 것이 매우 중요할 것이다.9)

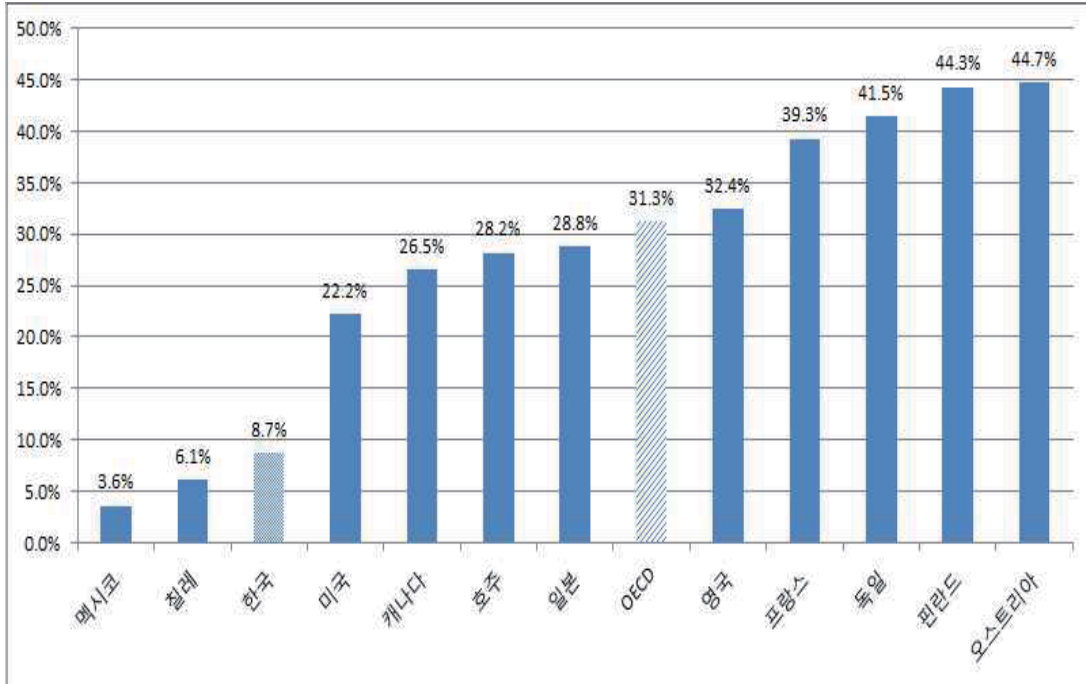
[그림 2] OECD 주요국의 지니계수(2010년 기준)



자료 : 국가통계포털

9) 김재진(2013), 소득세제 개편의 기본방향, p.5-6.

[그림 3] OECD 주요국의 세전 대비 세후 지니계수 감소율



자료 : OECD Statistics, 김재진(2013)

우리나라 소득세법의 세율구조는 6~38%까지 5단계 초과누진세율로 구성되어 있으며, 최고세율 과표구간을 올해부터 기존 3억원 초과에서 1억5,000만원 초과로 낮추어 조정했다. 이에 따른 세수효과는 약 4,700억원에 달할 것으로 예상된다. 소득세는 종합과세체계를 중심으로 분류 및 분리과세 하는데, 세액을 계산하기 위한 과세표준 산정에 앞서 각종 비과세 및 소득공제를 적용한다. 소득계층간 불균형 문제는 여기서 발생한다. 고소득자와 저소득자의 명목세율이 다르기 때문에 같은 크기의 비과세·소득공제 금액을 적용받더라도 세수 절감 효과는 한계세율이 높은 고소득자가 크다. 또한 동일한 소득을 버는 납세자들도 서로간의 소득공제금액에 따라 과세표준이 달라져 실제 납부할 세금에 차이가 발생하기도 한다. 이처럼 소득세의 공제제도로 인하여 소득의 수직적·수평적 불공평이 야기된다. 이에 정부에서는

2013년 세법개정을 통해 일부 소득공제를 세액공제로 전환했으며, 대부분의 나머지 항목들도 점차 세액공제로 전환할 예정이다.

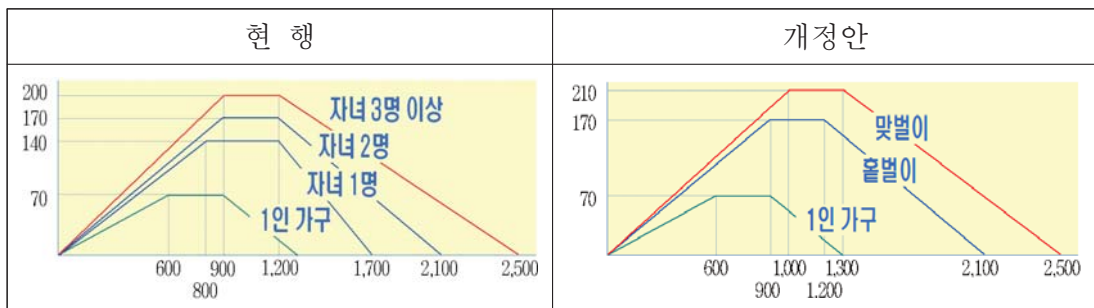
<표 5> 2013년 세법개정을 통한 소득공제의 세액공제 전환

	현행	개정안
자녀관련 인적공제	<ul style="list-style-type: none"> - 6세 이하 자녀양육비 : 1명당 100만원 - 출생·입양공제 : 1명당 200만원 - 다자녀추가공제 : 자녀 2명 100만원, 자녀 2명 초과(100만원 + 2명 초과 1 명당 200만원) 	자녀세액공제로 통합 <ul style="list-style-type: none"> - 자녀 1~2명(1명당 15만원) - 자녀 2명 초과(30만원 + 2명 초 과 1명당 20만원)
특별공제	<ul style="list-style-type: none"> - 의료비 소득공제 : 총급여 3% 초과 금액 / (한 도) 700만원, 본인 등 없음 - 교육비 소득공제 : (한도) 대학생 900만원, ~ 고 등학생 300만원, 본인 없음 - 기부금 소득공제 : (한도) 법정 : 소득금액100%, 지정 : 소득금액 30%(종교 10%) - 보장성보험료 소득공제 : (한도) 100만원 - 표준공제 : 근로자 100만원, 사업자 60 만원 - 연금계좌납입 : (한도) 400만원 	세액공제로 전환 <ul style="list-style-type: none"> - 공제율 <ul style="list-style-type: none"> · 15% : 의료비, 교육비 · 기부금(정치자금 포함)은 3천 만원 초과분 25% · 12% : 연금계좌납입, 보장성보 험료 - 현행 소득공제한도 등은 유지 · 사업자의 경우 기부금은 세액 공제 받지 않고 필요경비에 만 산입 - 표준세액공제 : 근로자 12만원, 사업자 7만원

자료 : 기획재정부

우리나라에서 운영하고 있는 대표적인 소득재분배 정책으로는 근로장려세제(EITC)를 들 수 있다. 근로장려세제는 사회보장망의 보호를 받기 어려운 차상위계층을 위한 세제로 저소득자의 근로 장려 및 소득지원을 위해 도입한 제도이다. 일정한 가족·소득·무주택·재산요건을 충족한 근로자 가구에 장려금을 지급한다. 정부는 2013년 세법개정을 통해 근로장려금 지급을 확대하고, 자녀장려세제를 신설했다. 근로장려금 지급기준을 자녀기준에서 가구원기준으로 이원화하고, 신청기준을 완화하여 지원수준을 확대했다. 또한, 기초생활수급자도 근로장려금 지급대상에 포함시켰다. 다만, 기초생활수급자 중 생계급여수급자는 2015년부터 신설되는 자녀장려금 지급에서는 제외된다. 근로장려금 최대지급액도 현행 200만원에서 210만원으로 확대하고, 2015년 신설 예정인 자녀장려금으로 자녀 1명당 50만원을 추가 지급하기로 했다.

[그림 4] 근로장려금 산정모형 : 2013년 세법 개정



자료 : 기획재정부

자본이득에 대한 조세제도 역시 불균형적인 과세가 이루어지는 부분이다. 자본이득이란 자본 형태의 자산의 판매나 교환에 의해 실제 이득이 실현된 상태인 실현이득과 보유하고 있는 자산의 가치는 증가하였으나 판매나 교환 등이 이루어지지 않은 미실현이득을 말한다. 이 같은 자본이득의 과세 여부 및 미실현소득에 대한 취급 등이 문제이다. 자본이득에 대해서 과세해야 한다는 입장은 경제력이 증가하는

데 기타 다른 성격의 소득과 차별해선 안된다는 공평의 문제를 근거로 들고 있으며, 과세를 반대하는 입장은 다년간의 기간에 따라 실현된 소득을 한 번에 과세하면 문제가 발생할 수 있으며, 투자를 동결시키는 효과, 더불어 조세를 회피하기 위한 지하경제로 투자가 회피될 수 있다는 문제 등을 근거 삼고 있다.¹⁰⁾ 소득세는 열거주의 방식에 따라 과세하므로 포괄성이 부족한 자본이득 양도소득은 문제가 되고 있다. 개인의 주식양도차익에 대해서는 아래 표와 같이 과세한다. 소액주주들의 상장주식 양도차익에 대해서는 비과세하고 있지만 기타 소액주주의 비상장주식, 대주주의 주식에 대해서는 각각의 세율에 따라 과세하고 있다. 또한 주식은 거래에 대한 세금도 따로 과세한다. 그러나 과생상품이나 다른 자본이득에 대해서는 적절한 세금을 과세하지 않고 있는 것이 현 실정이다.

<표 6> 개인의 주식양도차익에 대한 세율¹

구 분	상장주식		비상장주식	
	중소기업주식	대기업주식	중소기업주식	대기업주식
대주주	10%	20%(1년이상 보유)	10%	20%(1년이상 보유)
		30%(1년미만 보유)		30%(1년미만 보유)
소액주주	비과세	비과세	10%	20%

주1: 대주주는 유가증권시장의 경우 지분 2% 이상 또는 시가총액 50억 이상 보유한 자이고, 코스닥시장의 경우 지분 4% 이상 또는 시가총액 40억 이상 보유한 자임

10) 홍범교·김진수(2010), 자본이득과세제도의 정비에 관한 연구, p.25-27.

나. 복지재원과 조세제도

두 번째로 생각해볼 논점은 경제민주화의 시각에서 바라본 복지재원 마련의 조세제도이다. 복지제도가 현재의 사회·정치적인 수요를 감당하기 위해서는 선택적인 복지가 아닌 보편적인 복지가 달성되어야 한다. 이를 위해서는 상당한 규모의 재원이 필요하다. 지난해 5월 31일 정부는 140개에 달하는 국정과제와 이에 필요한 예산, 그리고 재원마련 방안을 담은 공약가계부를 발표했다. 국정과제 수행을 위해 총 134조 8,000억원의 재원이 필요하다는 내용을 골자로 이를 마련하기 위한 대략적인 방안을 제시한 것이다. 정부는 불필요한 세출을 절감하며, 직접적 증세 없이 비과세·감면 정비, 지하경제 양성화, 금융소득 과세 강화 등을 통해 세입을 확충한다는 계획을 내세웠다. 우리나라 납세자들이 실제 부담하고 있는 조세부담률을 각국과 비교해보면 현재의 세부담이 다른 선진국가들에 비해 상대적으로 적다는 것을 알 수 있다. 미국, 일본과는 비슷한 조세부담률 추이를 보이지만 영국, 프랑스, 독일 등 다른 나라에 비해선 대체적으로 작으며, OECD 평균에 비해서도 한참 모자란 수치를 보이고 있다. 이는 비과세·감면 정비, 지하경제 양성화 등을 통해 전체적인 조세부담률을 끌어올린다는 정부의 계획을 뒷받침하고 있다. 내야할 세금을 부당하게 감추어 탈세를 도모하는 납세자들을 줄이자는 취지의 지하경제 양성화는 경제적인 불평등을 해소한다는 경제민주화 원리에 부합한다고 볼 수 있다. 같은 담세능력에 똑같은 세금을 부과하는 것이 공평의 원리인데, 자신의 소득을 부당하게 감춤으로써 조세지출을 줄이거나 없애는 것은 다른 납세자와의 불공평을 초래하기 때문이다. 따라서 지하경제 양성화를 위해 지하경제의 정의 및 규모 그리고 발생의 주요 원인 등을 알아보도록 하겠다.

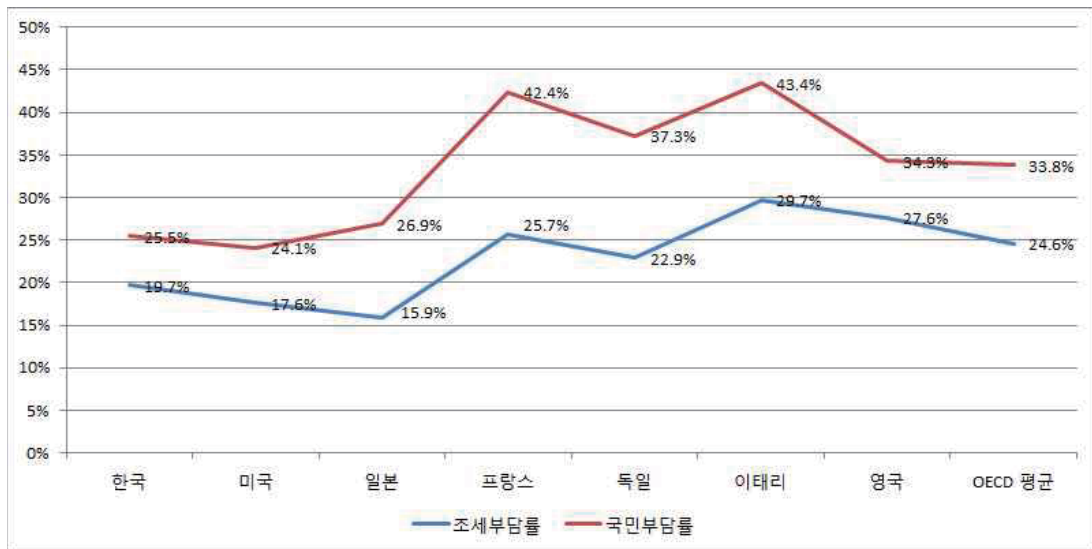
<표 7> 조세수입 및 조세부담률

(단위 : 조원, %)

	2006년	2007년	2008년	2009년	2010년	2011년	2012년	2013년
조세총액	179.3	205.0	212.8	209.7	226.9	244.7	257.0	264.1
국세	138.0	161.5	167.3	164.5	177.7	192.4	203.0	210.4
지방세	41.3	43.5	45.5	45.2	49.2	52.3	54.0	53.7
명목GDP	908.7	975.0	1026.5	1065.0	1173.3	1235.2	1272.5	-
조세부담률	19.7	21.0	20.7	19.7	19.3	19.8	20.2	19.9

자료 : 국세청, 관세청 「징수보고서」, 행정안전부 「지방세정연감」

[그림 5] 조세부담률¹ 및 국민부담률² 국제 비교(2009년 기준)



주1: 조세부담률이란 경상 GDP에서 조세(국세+지방세)가 차지하는 비중으로 특정 국가 국민들의 조세부담 정도를 측정하는 지표

주2: 국민부담률은 경상 GDP에서 조세와 사회보장기여금이 차지하는 비중을 의미함

자료 : OECD, Revenue Statistics(2011년판), 안중석·최준욱(2013) 재인용

지하경제의 정의에 대해서는 광의의 개념과 협의의 개념으로 나누어 살펴볼 수 있는데, Schneider(2004)가 정의한 협의의 개념¹¹⁾을 기준으로 지하경제의 규모를 추정할 선행연구를 검토했다. 안중석 외(2010)는 OECD 국가의 1995~2008년 패널자료를 이용하여 다양한 추정방법 통해 지하경제의 규모를 추정했다. (추정)결과는 추정방법에 따라 다양하게 나타났는데, 지출·소비분석에 의한 탈루 규모는 GDP의 2.3~3.1%로 나타난 반면, 화폐수량방정식에 따르면 지하경제 규모는 GDP의 18.6~18.9%에 달했다. 다만 한 가지 공통적 특징은 어떠한 추정방법을 사용하더라도 예전에 비해 지하경제 규모가 줄어드는 현상을 보인다는 점이다. 1990년대는 금융실명제와 부동산실명제, 2000년대는 신용카드 활성화 및 현금영수증제도 도입이 과세를 투명하게 만든 것으로 풀이된다.¹²⁾

<표 8> 지하경제 추정결과

추정방법	사용자료 (지하경제지표)	추정결과(2008년)	변화추이 등
지출·소비분석	가계조사자료, 국세통계자료(탈세)	사업소득세 탈루율 : 17~23% 탈루 규모 : GDP의 2.3~ 3.1% (22조~29조원)	

11) Schneider(2004)는 지하경제를 모든 시장을 기반으로 한 합법적 재화·용역의 생산활동이 다음의 이유로 감추는 활동에 대해 숨겨진 경제(shadow economy)라고 정의하였음

- ① 소득세, 부가가치세 등 조세 회피
- ② 사회보장부담금의 회피
- ③ 최저임금, 최대근로시간, 안전기준 등 노동시장에 대한 법적 기준과 규제 회피
- ④ 통계조사 및 기타 행정적 양식의 작성 및 제출 등과 같은 행정 절차 회피

12) 안중석 외(2010), 지하경제 규모의 측정과 정책시사점, p.182-187.

추정방법	사용자료 (지하경제지표)	추정결과(2008년)	변화추이 등
산업연관표분석	산업연관표, 국세 통계자료(탈세)	소득세 수입 탈루율 : 29.9% 부가가치세 탈루율 : 5.6%(2005년)	2000년 54.4% 2000년 15.5%
회폐수량방정식	한국은행 자료 (현금거래)	지하경제 규모 : GDP의 18.6~18.9%	1990년 26% 내외 2000년 20% 내외
DYMIMIC 모형	다양한 자료(탈세, 현금거래 등)	지하경제 규모 : GDP의 17.1%	1990년 28.7% 2000년 23.7%

자료 : 안종석 외(2010)

지하경제가 나타나는 주원인으로 자영업자와 역외탈세가 가장 많이 거론된다.¹³⁾ Buehn & Schneider(2012)는 우리나라의 2010년 지하경제 총 규모는 289조8,000억원이며 이 중 자영업 지하경제 규모는 128조4,000억원, 이 중 35조2,000억원이 자영업 탈세규모로 추산된다고 밝혔다.¹⁴⁾ 더불어 현금을 이용한 거래가 증가할수록 세원을 파악하기 어렵는데 5만원권이 발행되기 시작한 2009년부터 그 현상이 더욱 심화되는 것으로 보인다.¹⁵⁾ 또한 지하경제 양성화에 큰 공헌을 한 신용카드 소득 공제의 축소는 신용카드 사용액을 줄이고 추적이 불가능한 소비 비중을 높일 가능성이 크다. 자영업과 더불어 역외탈세도 지하경제를 발생시키는 핵심 요인 가운데 하나이다. 역외탈세는 조세피난처를 통해 소득을 숨겨 세금을 축소 또는 내지 않는 탈세를 말한다. 국외의 소득은 은닉하기 용이하다는 점을 악용한 탈세수법이다.

13) 염명배(2014), 공약가계부와 지하경제 양성화

14) Buehn & Schneider(2012), Size and Development of TaxEvasion in OECD countries

15) 조영무(2013), 증세보다 지하경제 과세 강화가 먼저다

다. 일자리 창출과 조세제도

일자리 창출과 중소기업을 위한 세제지원도 경제민주화를 달성하는데 있어 중요한 부분이라고 할 것이다. 중소기업에 대한 세제지원은 앞서 부의 양극화를 해소하기 위한 방안과 관련이 깊지만 현재 일자리 창출과 연계하여 지원하는 세제방안이 많기 때문에 이 절에서 정리했다. 조세제도로써 중소기업과 고용촉진을 위한 조세제도는 조세특례제한법에 규정을 두어 지원하고 있다. 중소기업을 위한 조세특례로는 중소기업 투자 세액공제, 중소기업 정보화 지원사업에 대한 과세특례, 창업중소기업 등에 대한 세액감면, 중소기업에 대한 특별세액감면 등을 두고 있다. 고용지원을 위한 특례로는 고용창출투자세액공제, 중소기업 취업자에 대한 소득세 감면, 정규직 근로자로의 전환에 따른 세액공제, 고용유지중소기업 등에 대한 과세특례 등이 있다. 더불어 경제민주화를 위해 대기업에 대한 공제·감면 등의 혜택을 다소 줄이고, 중소기업에 대한 지원을 강화하는 방안을 생각할 수 있는데, 정부도 이번 세법개정안을 통해 여러 지원책을 마련했다. 예를 들어 중소기업의 일자리 창출을 지원하는 세액공제 혜택을 재추진한 점도 그 중 하나이다. 이는 지난 2008~2009년 한시적으로 실시했던 제도로 중소기업의 비정규직원을 정규직으로 전환하면 1인당 100만원의 세액공제를 부여한다는 내용이다. 당시에는 1인당 세제지원액이 30만원이었지만 올해는 100만원으로 대폭 인상하여 법률을 개정했다. 이는 올해만 한시적으로 적용된다. 고용창출투자세액공제도 확대하여 일정요건을 갖춘 상용형 시간제 근로자도 고용창출투자세액공제 적용시 고용인원으로 계산하도록 추가했다. 상용형 시간제 근로자는 0.75명으로 계산하기로 했으며, 마찬가지로 올해부터 적용된다. 이번 세법개정안에는 중소기업을 지원하기 위한 여러 방안이 담겼다. 중소기업 핵심인력이 장기적으로 근무할 수 있는 환경을 만들어주기 위해 핵심인

력성과보상기금 납입금을 손비로 인정해준다. 또한 중소기업 및 개인 사업자의 투자를 지원하기 위해 설비자산 등의 내용연수를 단축시켜 주고 노인·장애인에 대한 중소기업 취업 지원을 목적으로 근로소득세를 50% 감면해주고 있다. 벤처기업 및 부가가치가 큰 사업을 지원하기도 하는데, 대기업과 중소기업 사이에 존재하여 상대적으로 조세 혜택을 적게 받는 중견기업에 대해서도 R&D세액공제 적용시 범위를 확대 적용한다. 중견기업의 성장사다리 확충 및 R&D역량을 제고하기 위해서다. 또한 중소기업의 기술이전에 대해서도 소득세·법인세의 50%의 세액을 감면하는 방안을 신설했다. 중소·중견기업은 가족간에 유사한 업종을 운영하며 상호거래하는 등 의존도가 높은 현실을 반영하여 일감몰아주기에 대한 과세를 완화하는 방안도 개정됐다. 중소기업 간 거래는 일감몰아주기 과세대상에서 제외하며, 중소·중견기업의 경우 일감몰아주기 증여의제 이익 계산시 정상거래비율을 30%에서 50%로, 한계보유비율을 3%에서 10%로 각각 완화하고 간접수출도 일감몰아주기 과세에서 제외한다. 더불어 중견기업을 육성하여 일자리 창출 및 유지를 지원하기 위해 가업상속공제도 확대한다. 가업상속공제의 적용대상을 매출액 2천억원 이하에서 3천억원 미만으로 확대하며 공제율과 공제한도를 기존 70%, 최대 300억원에서 각각 100%, 최대 500억원으로 늘렸다. 이외에도 현재 조특법 등의 법령에 중소기업 지원 및 일자리 창출을 위한 세제들을 마련해 놓고 있다.

4. 해외 주요국들의 경제민주화 관련 논의 사항

가. 부의양극화 해소를 위한 조세제도

이번 절에서는 주요국들의 경제민주화 관련 세제를 살펴보도록 하겠다. 먼저 소득세제와 관련한 특징을 알아보기 위해 총소득 대비 소득공제가 차지하는 비율을 비교한 결과, 우리나라가 주요 선진국에 비

해 그 비율이 매우 높은 것으로 나타났다.¹⁶⁾ 비교대상 국가들은 우리나라와 유사하게 소득공제 및 세액공제의 적용 방식을 혼합하여 사용하고 있었다. 이 가운데 특히 주목해야 할 것은 미국 제도로 소득공제의 방식을 취하면서 일정소득에 미달하는 저소득층에게는 소득공제가 아닌 세액공제를 적용받을 수 있도록 한 점이다. 소득공제의 누진세율 적용에 따른 역진성을 과세표준 구간간 공제 적용을 달리함으로써 완화시킨 제도이다. 미국은 고소득층의 공제금액을 제한하고 있으며, 근로장려세제(EITC)나 자녀장려세제(CTC) 등 저소득층을 위한 제도를 운영하고 있다. 영국도 미국과 마찬가지로 고소득층의 공제금액 제한과 EITC 및 CTC 제도를 운영하고 있었다. 특히 영국과 호주는 저소득층의 퇴직연금 납입을 장려하기 위해 저소득층에게 일정 한도 내에서 세금을 환급하는 제도도 운영하고 있다.

<표 9> OECD 주요국의 총소득¹ 중 소득공제² 비율

(단위 : %)

	한 국	미 국	영 국	프랑스	독 일	OECD 평균
전체가구	52.9	36.0	26.4	26.8	16.4	25.2
독신 무자녀	43.4	20.5	22.6	26.8	16.1	18.7
홀벌이 자녀 2인	60.3	56.9	22.6	26.8	15.9	27.0
맞벌이 ³ 자녀 2인	64.7	42.7	33.9	26.8	17.0	35.5
맞벌이 ³ 무자녀	55.0	30.7	33.9	26.8	17.3	29.8

1 평균임금소득(Average Wage)의 100%

2 Standard Tax Allowances : Basic allowance, Married or head of family, Dependent children, Deduction for social security contributions an income taxes, Work-related expenses 등

3 주된 소득자 : 평균임금소득의 100%, 2차소득자 : 평균임금소득의 33%

자료 : OECD, Taxing wages 2013, 김재진(2013)

16) 김재진(2013), 소득세제 개편의 기본방향, p.13-17.

자본이득 과세에 대한 주요국의 제도를 살펴보면, 주식양도차익에 대해 미국·영국·일본 뿐만 아니라 OECD 대부분 국가에서 과세 하고 있었음을 알 수 있다.¹⁷⁾ 이들 나라의 또 다른 공통점은 주식양도 차손에 대해서 손익을 인정하고 있는 것이다. 손익을 상계하는 방식에 있어서는 나라마다 조금씩 차이를 보이고 있다. 손익을 모두 공제한 후에 남은 손실에 대해서는 이월공제도 가능하다. 다만 소급공제는 허용하지 않는다. 주요국들의 파생금융상품에 대한 과세제도는 주식에 대한 양도차익과 많은 차이를 보이지 않는다. 미국은 선물과 옵션의 장기이득 및 단기이득에 서로 다른 세율을 적용하며 소급공제도 허용하고 있다. 영국은 주식양도차익과 동일한 세율을 적용하고 있었으며, 지난 1988년부터 파생상품 양도차익을 다른 소득과 합산하여 종합과세한다. 일본은 파생금융상품에 대한 이익을 분리과세하며 관련된 거래와 상품 범위에서만 손익상계가 가능하고 주식 또는 투자신탁 등의 이익은 상계가 불가능하다.

나. 지하경제 양성화를 위한 조세제도

지하경제를 양성화하기 위한 외국의 사례를 미국, 일본, 호주를 중심으로 살펴보았다.¹⁸⁾ Schneider(2007)는 미국의 지하경제 규모가 GDP의 약 7.9%정도일 것으로 예상했다. 이는 다른 국가들에 비하면 비교적 적은 규모의 추산 결과이다. 미국 국세청은 역외탈세방지를 위해 해외 금융기관과 정보제공협약을 맺고, 해외계좌 납세 순응법을 제정하여 보고의무를 납세자 및 해외금융기관에 부과한다. 또한 자발적 세금납부를 장려하기 위한 방안으로 미신고 해외계좌를 자진신고하는 OVDP제도(Offshore Voluntary Disclosure Program)를 운영하고 있다.¹⁹⁾

17) 홍범교(2012). 자본이득과세제도의 정비에 관한 연구. p.85-88.

18) 최한상·박성욱·김양균(2013), 지하경제 양성화를 위한 조세제도의 개선방안, p.17-18.

19) 1, 2차 제도 운영으로 약 33,000명의 납세자의 신고 유도, 50억 달러 이상의 체납 세액 및 벌금을 환수함(최한상·박성욱·김양균, 2013)

이 프로그램을 통해 세금과 해외 계좌 보유 금액의 최대 27.5%까지 부과되는 벌금을 납부하면 형사처벌을 면할 수 있다. 일본은 올해부터 국외 재산조서 제출제도를 두어 해외 재산에 대한 세제를 강화하고 있다. 국외 재산조서 제출제도란 해외재산이 5천만엔을 초과하면 매년 관할 세무서에 해외재산 목록을 제출하는 제도이다. 일본의 거주자로서 해외재산의 금액요건에 해당하면 국적에 상관없이 정보를 제출해야 한다. 만약 정보를 제출하지 않는 거주자에게는 5%의 가산세를, 허위기재 및 기한 내 미제출시 2년 이하 징역 또는 50만엔 이하 벌금을 부과한다. 호주는 벤치마크제도를 운영하고 있다. 또한 호주 국세청과 호주금융정보분석센터는 협약을 통해 고액현금거래보고(CTR)와 혐의거래보고(STR)를 국세청이 확인 할 수 있도록 하여 탈루된 소득을 효율적으로 찾을 수 있는 시스템을 구축하고 있다.

자영업자를 중심으로 한 지하경제의 비중이 크므로 해외에서는 어떤 방법으로 탈세를 방지하고 있는지 알아보겠다. 그리스는 2013년 1월부터 자영업자가 영수증을 발급하지 않으면 대가를 지불하지 않아도 되는 강력한 정책을 시행하고 있다. 영국은 해외 미신고 계좌에서 소득 및 이익을 적발당할 경우 납부 세금의 최대 200%까지 벌금을 부과하고 있으며, 주요 탈세자에 대한 납세 관리 감독을 5년간 지속적으로 관리하는 프로그램을 운영한다. 스페인은 자영업자의 모든 현금거래 한도를 2,500유로 이하로 제한하였으며, 현금거래 대상자는 5년간 증빙자료를 보관하여 과세당국이 요청하면 제공해야 하는 의무를 부과했다. 위반 시 거래 규모의 25%를 벌금으로 부과하는 강력한 처벌을 병행한다.²⁰⁾

20) 조영무(2013), 위의 논문, p.21.

<표 10> 주요국의 자영업자 탈세 방지를 위한 제도

국 가	도입 시기	제 도
그리스	2011년 5월	· 고액채납자의 신상정보 공개 허용 입법 개정안 통과
	2013년 1월	· 자영업자가 영수증을 발급하지 않을 경우 소비자는 대가를 지불하지 않아도 되며, 자영업자가 이러한 내용을 안내하지 않거나 위반시 1,000유로의 벌금을 부과
영 국	2012년 12월	· Managing deliberate defaulters 프로그램을 통해 2,000여명의 주요 탈세자에 대해 5년간 납세 관리 감독 시행 · 해외 미신고 계좌소득 및 이익 적발시 납부 세금의 최대 200% 벌금 부과
호 주	2009년	· 소규모 사업 벤치마크 제도 도입 : 사업수익 대비 사업비용 벤치마크 비율을 과세당국이 공시하고 사업체의 보고가 일정 범위를 벗어날 경우 거래 누락으로 간주하여 우선 수정 또는 자발적 신고 기회를 준 뒤 이를 어길 경우 조사에 착수
스페인	2012년 11월	· 사업소유주 또는 독립계약자와 관련된 모든 현금거래 한도를 2,500유로 이하로 제한 · 현금거래 대상자는 5년간 관련 증빙자료를 보관하고 과세당국이 요청시 제공해야 하며, 위반시 거래 규모의 25% 벌금을 부과 · 납세자들은 모든 종류의 주식, 증권, 은행계좌, 보험, 부동산 등 자산 관련 정보를 과세당국에 제공해야 하며, 위반시 누락 건당 5,000~10,000 유로의 벌금 부과 · 실제수익이 아닌 업종별로 재무부가 정하는 추정수익에 근거해 세금을 계산하는 간이세액추정방식 적용 대상 사업자 축소

자료 : 조세연구원 및 각 과세당국 홈페이지, 조영무(2013) 재인용

다. 일자리 창출과 중소기업 지원을 위한 조세제도

일자리 창출하기 위해 우리나라의 고용창출투자세액공제와 같은 외국의 고용촉진 조세지원제도가 있는지 알아보았다. 미국의 경우 지난 2010년부터 실업자나 파트타임으로 일하는 사람을 고용하면 6.2%의 사회보장세 부담금을 면제해주며, 1년이상 고용을 유지하면 근로자 1인당 1,000달러의 세액을 공제한다. 일본의 일자리 창출 조세제도로 고용촉진세액공제제도가 있다. 당기말의 고용인 수가 전기말보다 일반기업과 중소기업의 경우 각각 5명, 2명이 증가하거나 전기보다 10% 이상 증가하면 세액공제 혜택을 주는 제도이다. 세액공제 한도액은 고용인원에 20만엔을 곱한 금액이 되며, 일반기업과 중소기업이 각각 10%, 20%를 한도로 한다.²¹⁾ 중소기업 지원을 위한 제도 가운데 가업상속과 관련된 세제를 세계적인 가업승계 기업을 두고 있는 독일과 일본을 중심으로 살펴봤다. 독일은 지난 2010년부터 공제요건 및 사후관리 요건이 개선된 가업승계 지원 조세제도가 시행되고 있다. 대상자는 지정된 요건²²⁾ 충족여부에 따라 85% 기본공제나 100% 선택 공제를 적용받을 수 있다. 일본은 2008년 ‘중소기업에 있어서 경영승계의 원활화에 관한 법률’을 제정 및 시행하고 있다. 비상장주식 등의 상속·증여세의 80%를 납부유예할 수 있는 제도이다. 이를 적용받으려면 회사·기존경영자·후계자 등이 일정 요건을 충족해야 하며 경제산업대신의 승인이 필요하다.²³⁾

21) 김용희·황영현·이정기(2013), 고용창출지원세제에 관한 문제점과 개선방안, p.51-53.
 22) - 사업자산의 85%를 공제받기 위한 요건 : 사업승계 후 5년 동안 승계받은 사업을 유지하고, 승계 후 5년간 인건비 총액이 직전 5년간 평균 인건비의 400% 이상이어야 하며, 임대 또는 투자자산 등이 상속사업 자산의 50%이하여야만 한다.
 - 사업자산을 전액 공제받기 위한 요건 : 사업을 7년 동안 계속유지하고, 승계 후 7년간 인건비 총액이 직전 7년간 평균 인건비의 700% 이상이어야 하며, 임대 또는 투자자산 등이 상속사업 자산의 10%이하여야만 한다.
 23) 안숙찬(2013), 가업승계 지원세제의 개선방안, p.3195-3197.

Ⅲ. 경제민주화 정책을 위한 세제개선방향

부의 양극화와 취업난이 갈수록 심해지고 있는 현재, 정부는 각종 정책을 통해 이를 완화시키려 노력하고 있다. 조세제도 역시 소득불평등을 해결할 수 있는 유인과 기능을 가지고 있다. 이번 장에서는 앞서 살펴본 경제민주화를 위한 조세제도의 현황과 주요국들의 사례를 바탕으로 우리나라의 세제개선방향에 대해 고찰해 보고자 한다.

1. 부의 양극화 해소를 위한 세제개선방안

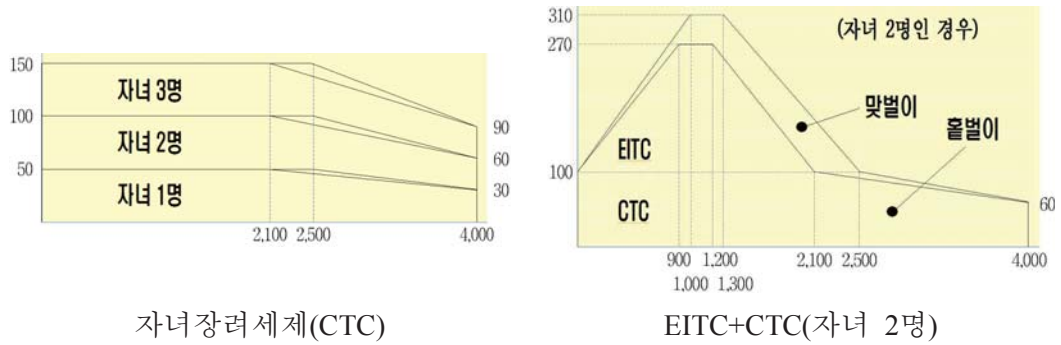
먼저 수많은 사회적인 병폐를 야기하고 있는 부의 양극화에 대해 세제개선방안을 제시한다. 소득은 경제활동을 하는 모든 납세자가 벌어들이는 수입이다. 따라서 그 어느 소득보다도 공평한 조세제도가 적용되어야 한다. 그러나 현재의 소득세 제도는 많은 문제점을 노출하고 있다. 정책 입안자들도 이 같은 점을 파악하여 세법개정안을 통해 점차 소득공제를 세액공제로 전환하며, 종교인에 대한 과세를 결정하였고, 저소득층을 위한 근로장려세제 적용대상을 조정함으로써 여성의 경제활동을 지원하고 있다. 또한 총소득 4,000만원 이하로서 부양자녀가 있는 경우에는 자녀장려금을 지급하는 자녀장려세제(CTC)를 2015년 1월1일 이후 지급 분부터 적용하기로 결정했다. 이에 정부의 세법개정안이 가져올 효과에 대한 분석과 함께 소득세의 공평성을 달성하기 위한 개선안을 추가 점검한다.

이번 세법개정안에서는 과세형평성을 제고하기 위해 소득공제를 세액공제로 전환하였다. 점차적인 전환을 목표로 하여 근로소득공제, 기본공제, 추가공제 등 몇몇 항목을 제외한 나머지 공제들을 세액공제로 전환한 것이다. 정부의 정책 목적에 따른 개편이었지만 여기에는 몇 가지 문제점이 존재한다. 우선 제도를 변경하기에 앞서 국민적 공

감대를 형성할 필요가 있었는데, 근로소득공제, 과표구간 조정 등 여러 가지 세제를 한꺼번에 개편하려다 보니 예기치 않은 비난을 감내해야 했다. 또한 공제제도가 필요한 근본적 이유에 대한 고찰 없이 세제를 개편하여 납득할만한 근거 제시가 부족했던 것도 한계로 들 수 있다. 또한, 소득공제를 세액공제로 전환함에 따라 세부담의 형평성을 달성하기 위해서는 세액공제율의 설정이 적절하게 이루어져야 하는데, 앞에서 살펴보았듯이, 그 공제율이 어떠한 논리에 의하여 설정된 것인지 전혀 그 근거를 알 수가 없다. 즉 정부는 소득수준에 따른 적절한 세부담 구조를 설정하기 위해 소득공제를 세액공제로 전환했다고 했지만, 정작 최종 설정된 세액공제율은 소득공제에 따른 효과와 비례하지 않았다. 따라서 소득공제 중에서 세액공제로 전환해야 할 항목에 대한 명확한 근거제시가 반드시 필요하며, 저·중·고소득층이 부담하게 되는 세액이 적절하게 설정될 수 있도록 세액공제율을 마련해야 한다. 세액공제율이 어떠한 기준을 바탕으로 설정되었는지에 대한 구체적이고 타당한 근거를 제시하여 납세자들이 이해할 수 있도록 해야 한다.

다음으로 저소득층을 직접 지원하는 근로장려세제의 확대와 자녀장려세제 신설을 분석한다. 근로장려세제는 저소득층을 지원할 뿐만 아니라 근로를 유인하는 효과도 있다. 이에 근로장려금의 최대지급액을 기존 200만원에서 210만원으로 상향조정하고 소득구간도 기존보다 확대했다. 이번 개정에서 눈여겨 볼 것은 자녀장려세제(CTC)의 신설이다. 미국 등 선진국에서는 이미 시행하고 있는 제도로써 우리나라에서는 2015년부터 시행된다. 저소득층 가구의 자녀양육비를 지원하기 위한 것으로 자녀 1인당 최고 50만원까지 지원한다.

[그림 6] 근로장려세제(EITC) 및 자녀장려세제(CTC)



자료 : 국세청

김재진(2014)은 근로장려세제(EITC) 확대와 자녀장려세제(CTC) 신설이 빈곤 및 소득재분배 효과를 얼마나 개선시키는지 분석했다.²⁴⁾ 먼저 세제개편에 따른 빈곤 감소효과를 보면, 세액공제 전환을 제외한 EITC, CTC는 빈곤율이 줄어드는 현상을 보였다. 세액공제 전환이 근로소득자들에게 세부담을 증가시키지만 EITC와 CTC가 이를 완화시키는 것으로 해석된다. 다음으로 EITC와 CTC 도입에 따른 소득재분배 개선효과를 추정한 결과, EITC확대와 CTC 도입은 소득재분배에 긍정적인 영향을 미치는 것으로 분석되었다. 앞서 [그림 2]에서 OECD 주요국의 세전 대비 세후 지니계수 감소율을 살펴본 결과 우리나라가 OECD 평균과 총 22.6%p 차이나는 것으로 나타났는데, EITC와 CTC 제도로 인해 어느 정도 격차를 줄일 수 있을 것으로 기대된다. 현재까지 소득세의 공제제도는 고소득자에게 많은 혜택이 돌아가는 구조였다. 따라서 소득이 높아질수록 공제 금액을 축소 또는 제한하는 다른 나라의 제도를 도입하는 방안도 고려해 볼 수 있겠다. 여기서 증가한 세수를 CTC 제도 신설 등의 재원으로 사용한다면 자연스러운 소득재분배 개선이 이루어질 것으로 보인다.

24) 김재진(2014), 자녀장려세제 도입의 정책함의와 기대효과, p.62-68.

<표 11> 세제개편안 반영시 빈곤 감소효과(1인 이상 근로소득자 가구)

(단위 : %)

구 분	현 행	개 정			
		세액공제로의 전환	세액공제로의 전환		
			EITC	CTC	EITC+CTC
빈곤율	15.61	15.71	15.60	15.54	15.29
현행 대비 변화율	-	0.6	-0.1	-0.4	-2.1

자료 : 통계청, 2012년 가계동향조사, 김재진(2014)

<표 12> 2013년도 세제개편안 반영시 소득재분배 효과
(1인 이상 근로소득자 가구)

		세 전	세 후				
			현 행	세액공제로의 전환	세액공제로의 전환		
					+EITC	+CTC	+EITC · CTC
지니계수		0.3304	0.3042	0.3031	0.3019	0.3018	0.2999
변화율 (%)	세전 대비	-	-7.93	-8.26	-8.63	-8.66	-9.23
	현행 대비	-	-	-0.36	-0.76	-0.79	-1.41

자료 : 통계청, 2012년 가계동향조사, 김재진(2014)

소득재분배와 관련하여 자본이득에 대한 과세제도는 매년 논의대상이 되었다. 과세체계의 공평을 이유로 지금껏 세금을 부과하지 않는 과생금융상품 등 금융자본이득에 과세하게 된다면 거센 조세저항이 발생할 것으로 예상된다. 그러나 최근 들어 과세형평성 제고 및 복지재원 마련을 이유로 과생상품 및 자본이득 전반에 걸친 과세제도 개

혁의 목소리가 높아지고 있다. 특히 과생상품에 대한 거래 또는 양도차익에 과세해야 한다는 움직임이 활발하다. 현재 부분적으로 과세되고 있는 주식의 양도차익에 대한 과세도 과세대상의 범위를 넓혀 전체 주식거래에 대해 과세해야 할 것으로 보인다. 대신 시장의 충격과 납세자의 조세저항 등을 고려하여 순차적으로 과세범위를 늘려나가야 할 것이다. 또한 손실이 발생했을 때 상계해 주는 제도도 병행해야 할 것이다. 과생상품에 대해 부과되고 있는 조세가 현재는 없으므로 시장과 이용자의 반대가 거셀 것이다. 과세를 결정하더라도 과생상품의 거래에 과세를 할 것인지 양도차익에 과세를 물릴 것인지도 논의의 쟁점이 될 수 있다. 특히 우리나라의 과생상품시장이 얼마 전까지만 해도 거래량에서 세계 1위 자리에 있었기 때문에 지나친 과세는 오히려 시장을 위축시킬 수 있다는 비판도 제기된다. 그러나 과생상품시장이 도입된 지 어느덧 10여년이 흘러 안정적인 성장단계에 접어들었다는 판단과 다른 선진국들도 대부분 자본이득에 대한 과세 입장을 취하고 있는 점, 그리고 경제민주화를 근간으로 한 과세형평성을 이유로 과세 제도를 신설하는 것이 타당할 것이다. 제도의 신설은 장기적인 관점에서 거래세보다는 양도차익에 과세하는 것이 바람직하다. 거래세로 과세할 경우 행정적인 편의성은 있지만 법리적 측면에서 문제가 있다. 과생상품은 최종거래일 전까지는 계약에 불과한 것으로 거래만 실행하였다고 하여 과세하는 것은 타당하지 못하며, 투자자에게 담세력보다 높은 과세를 부담지울 수 있어 ‘소득이 있는 곳에 과세’해야 한다는 조세의 기본원칙에도 위배될 수 있기 때문이다.²⁵⁾ 따라서 과생상품의 자본이득에 대해 과세하는 방안이 가장 합리적일 것이다.

25) 류혁선(2010), 과생상품 과세방안에 대한 연구, p.244-245.

2. 복지재원 확보와 소득 양성화를 위한 세제개선 방안

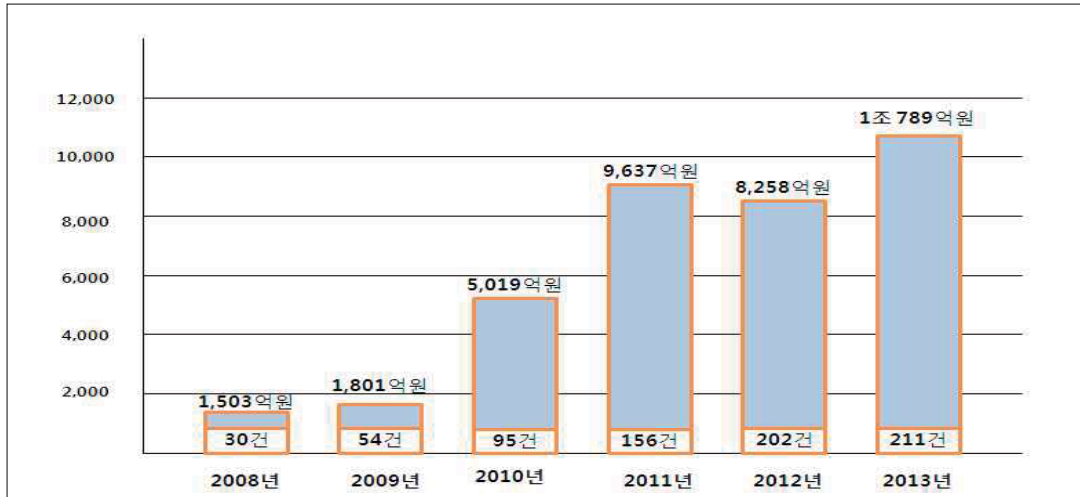
세제 확보에 있어 기존에 과세되는 기반을 바탕으로 세율 인상이나 감면·공제 금액을 줄임으로써 세제를 늘리는 방안보다는 부당하게 탈루된 소득을 찾아 과세하는 것이 여러 면에서 효과적이다. 지하경제 양성화의 장점이 바로 여기에 있다. 경제민주화의 관점에서 바라본 시각에서도 과세대상을 늘려 세원을 추가확보하고 이를 재원으로 복지 등에 대한 지출을 통해 소득을 재분배할 수 있으므로 경제의 불평등을 완화시키는 좋은 방안이라 생각된다. 이에 정부는 지난해부터 조직개편 및 법령 개정을 통해 지하경제를 양성화할 수 있는 방안을 모색하여 활동하고 있다. 숨은 세원을 발굴하기 위해 담당 조직 및 인력을 늘리고, FIU법을 개정하여 국세청이 금융정보분석원(FIU)의 의심거래정보(STR)와 2,000만원 이상의 고액현금거래(CTR) 정보를 이용하여 세무조사를 할 수 있게 했다. 또한 탈세제보에 대한 포상금을 기존 10억원에서 20억원으로 인상했다. 역외탈세도 방지하기 위해 최근 한미간 조세정보자동교환협정을 체결했으며, 해외금융계좌 신고제도를 도입하고 있다. 이 같은 정부의 노력에 따라 국세청이 역외탈세를 본격적으로 조사하기 시작한 2009년 이후 처음으로 추정세액이 지난해 1조원을 넘었다.

<표 13> 포상금 제도 개편내용

구 분	종 전	개 선	시행시기
한도액 인상	1억 원	10억 원	'13. 1. 1.
지급률 인상	2~5%	5~15%	'13. 7. 1.
지급기준 완화	1억 원 이상 징수	5천만 원 이상 징수	
한도액 추가인상	10억 원	20억 원	'14. 1. 1.

자료 : 국세청

[그림 7] 역외탈세 조사실적 추이



자료 : 국세청

역외탈세 여부를 조사하기 위해서는 국가간 조세정보교환이 제대로 이루어져야 한다. 우리나라도 여러 국가들과 조세정보교환 협약을 맺고 있으며, 2013년 12월 현재 82개국과 조세조약을 체결하고 있다.²⁶⁾ 조세피난처로 분류되는 국가들과도 조세정보교환을 체결했지만, 더 많은 국가들과 협정을 추진해야 할 것으로 보인다. 또한 기존에 체결한 국가들과도 조세조약과 관련된 규정들을 다시 한 번 점검하여 개정할 필요성이 있다. 더불어 자영업자들의 지하경제를 양성화하기 위해 부가가치세 거래증빙제도를 개선하는 방안을 모색할 수 있다. 현재 운영되고 있는 전자세금계산서에 대한 의무발행대상자의 범위를 확대할 수 있을 것이다. 장기적으로는 금융자료에 대한 과세관청의 접근권한을 확대함으로써 세금계산서 대신 영수증 제도를 기반으로 하는 방안을 검토할 수 있을 것이다.²⁷⁾ 지하경제 양성화를 위해 정책

26) 변혜정(2014), 국가 간 조세정보교환의 발전방향과 현안, p.240-241.

27) 오윤·전병욱(2013), 납세자 편의 및 지하경제 양성화를 위한 부가가치세 거래증빙제도의 개선방안, p.270.

을 추진함에 있어 단순히 재원 확보만을 목표로 하여서는 소기의 목적을 달성할 수 없다. 장기적인 관점에서 납세의식을 고취시켜야지 당장의 재원확보만을 목적으로 제도 입안 및 규제를 가하면 또 다른 부작용을 만들 수 있다. 이에 ‘당근과 채찍’을 적당히 활용하여 성실한 납세자에게는 적절한 보상이 제공될 수 있게 해야 한다. 더불어 이 같은 유인을 기반으로 바람직한 성실납세 의식이 제고되는 효과를 기대할 수도 있다. 지하경제가 양성화 되면 저소득층 및 중소기업에게도 조세부담이 가중될 수 있지만 탈세에 대한 적용과 처벌은 고소득층과 똑같이 공정하게 이루어져야만 한다. 다만 저소득층 및 중소기업에 불공평하게 가중되는 조세부담은 각종 지원책을 통한 보완 방안을 검토할 수 있겠다.²⁸⁾

3. 일자리 창출과 중소기업 지원을 위한 세제개선 방안

앞서 일자리 창출과 중소기업 지원을 위한 현재의 세제 및 2013년 세법개정 내용 및 해외의 사례를 간단히 살펴보았다. 우선 일자리를 창출하기 위한 각종 세제들 중에서 고용창출투자세액공제의 개선방안을 논의하고자 한다. 고용창출투자세액공제를 적용받기 위해서는 고용을 유지 혹은 증가시켜야 한다. 여기서 문제가 되는 것은 사업용 설비에 대한 투자가 선행되어야 한다는 것이다. 투자세액공제를 받기 위해서는 설비 투자가 전제되어야 하는데, 이는 오히려 고용을 줄이는 효과를 보일 수 있기 때문이다. 더불어 조세혜택을 최대한 볼 수 있는 세무전략에 의한 규모만을 시설 투자함으로써 단기간에 많은 투자를 해야 효과를 극대화 할 수 있는 투자가 이루어지지 않을 수 있다. 이 같은 기업들의 의사결정으로 인해 사회 전체적으로는 역효과가 발생하는 결과를 보일 수도 있다. 따라서 시설에 대한 투자세액공

28) 염명배(2014), 위의 논문

제보다는 고용을 증가시킨 기업에 대해서도 별도의 지원을 제공하는 방안을 마련해야 한다. 중소기업에 대한 기본공제율이 다소 낮은 것도 개선해야 할 사안이다. 중소기업은 시설투자로 인해 대기업보다 고용창출 효과를 크게 나타낼 수 있다. 또한 투자여건이 대기업보다 좋지 않다는 점 등을 감안하면 중소기업에 대한 세액공제율을 상향하여 현실에 맞게 조정할 필요가 있다.

이어서 가업승계에 대한 세제개선방안을 살펴본 결과, 몇 가지 개선 방안을 도출할 수 있었다. 우선 현재의 가업상속공제는 제도 도입 이후 공제 대상을 지속적으로 확대하고 요건을 완화하고 있는데, 이에 대한 명확한 근거가 제시되지 않고 있다. 이번 2013년 세법개정에서도 적용대상 기업을 매출액 2,000억원 이하에서 3,000억원 미만으로 확대했고, 공제율 및 공제한도도 각각 100%, 최대 500억원으로 상향조정했다. 일자리를 창출하고 기업의 영속성을 유지시킴으로써 안정성을 높이는 등 긍정적 요소가 많은 가업상속공제 제도이지만 효과에 대한 측정을 통해 가장 적합한 공제 대상과 범위를 설정하는 것이 필요하다고 생각한다. 다음으로 가업상속공제를 받은 기업에 대한 사후관리 요건 강화가 필요하다. 가업상속공제는 여러 순기능을 위해 도입한 제도이지만 사후관리가 제대로 이루어지지 않는다면 제도를 악용하거나 순기능이 제대로 작동되지 않을 수 있다. 현재 일정 수준의 고용을 유지해야 한다는 기준이 제시되어 있으며, 가업상속 이후 일정기간 가업에 종사해야 하는 등 몇 가지 제약과 제한을 규정하여 적용하고 있다. 여기에 적합한 모니터링 시스템을 갖출 수 있다면 사후관리를 제대로 실행할 수 있다고 생각한다. 모니터링에도 적정 인력에 따른 비용이 발생하므로 정기적인 점검보다는 수시 점검을 위주로 하며, 가업상속기업의 자발적인 신고 및 보고가 정기적으로 이루어질 수 있도록 해야 한다. 가업상속기업에 큰 부담과 보고비용을 발생시키지 말아야 하므로 적정수준의 제도를 마련하고, 성과가 좋은 기업에 대

해서는 추가 혜택을 주는 유인책도 필요하다고 본다. 또한 원활한 기업승계를 위해 상속이 아닌 증여를 통해 승계가 이루어질 수 있도록 세제를 지원하는 방안을 마련해야 한다. 적정한 요건을 갖춘 기업승계기업에 대해서는 증여세율 인하 혹은 과세 유예 등의 세제상 혜택을 부여하는 방안을 고려할 수 있겠다.²⁹⁾

IV. 요약 및 결론

이상에서 경제민주화에 대한 개념 및 정의, 논의되었던 사항과 대선 공약, 그리고 현재의 입법화 과정을 살펴보고, 우리나라에서 경제민주화가 달성되기 위해 필요한 조세제도의 현황과 문제점을 검토하였으며, 해외의 주요국들이 시행하고 있는 세제를 추가로 알아보았다. 또한 앞으로 경제민주화를 정착시키기 위해서 나아가야 할 세제개선방향에 대해서도 점검했다.

경제민주화의 정의에 대해서는 여러 의견이 있을 수 있지만 본고에서는 사회전반적인 시각과 현 정부의 정책적 관점을 고려하여 경제적 불평등을 해소하는 것으로 단순히 정의내리고 논의를 진행했다. 여러 의견이 있겠지만, 결국 헌법에 명시된 것과 같이 적정한 소득의 분배를 유지하고 경제주체간의 조화를 도모하는 것에 그 의의가 있을 듯싶다. 그동안 많은 경제민주화의 개념 및 정의, 그리고 대선을 전후로 하여 공약 실행여부 등에 대해 정치권을 중심으로 논의가 이어져 왔다. 현재는 몇몇 경제민주화 관련 법안들이 입법되어 시행 혹은 시행예정에 있으며, 추가 법률안이 계속해서 논의되고 있다. 그러나 최근 경제 활성화를 위한 규제개혁 바람이 불고 있어 경제민주화의 달성에 혼란을 주고 있다. 성장을 바탕으로 분배가 이루어지는 것이 가장 좋은 시나리오라 할 수 있지만 현재의 경제상황에서는 쉽지 않은 일이라 생각된다.

29) 안숙찬(2013), 위의 논문, p.3202-3206.

본 연구에서는 경제민주화를 정착시키기 위한 세제개선 방향을 모색하기 위해 관련 조세제도의 현황 및 문제점을 소개하고, 외국의 사례를 검토했다. 크게 경제민주화의 관점에서 부의 양극화, 보편적 복지를 위한 재원 마련, 일자리 창출을 바탕으로 조세제도를 살펴보았다. 가장 문제가 되고 있는 것이 부의 양극화 현상이다. 불평등도를 측정하는 대표적 지표인 지니계수를 이용해 우리나라를 OECD의 주요국과 비교한 결과, 평균과 비슷한 값을 보이기는 했으나 세전 대비 세후 지니계수 감소율은 가장 낮은 구간에 속함으로써 조세의 부과가 불평등도를 개선시키지 못하고 있다는 결론을 얻을 수 있었다. 소득의 불평등도와 가장 높은 연관성을 보이는 것은 소득세일 것이다. 정부도 이번 세법개정을 통해 소득공제를 세액공제로 전환하고, 대표적인 소득재분배 정책인 근로장려세제(EITC)의 확대와 자녀장려세제(CTC)를 신설했다. 자본이득에 대한 소득도 불공평한 과세가 이루어지고 있어 주식이나 과생상품의 양도차익에 대한 과세를 점진적으로 검토해야 한다. 두 번째로는 보편적 복지를 위해 필요한 재원을 경제민주화의 시각에 따른 세제개선으로 마련하는 방안을 검토했다. 지하경제를 양성화하여 부당하게 소득을 회피하는 납세자로부터 조세지출을 이끌어냄으로써 여기서 얻은 재원을 복지 등의 지출방식을 통해 분배하여 소득의 효율적인 재분배를 이룰 수 있다고 기대했다. 이를 위한 방안으로 정부는 현재 각국 간 조세정보교환 체결, FIU법 개정, 포상금상향조정, 해외금융계좌 신고제도 등을 시행하고 있었다. 본 연구에서는 기존에 맺은 조세정보교환 체결의 계약 내용을 최신 경제 상황에 맞게 개정하고, 부가가치세의 거래증빙제도를 효율적으로 개선하는 방안으로 숨은 세원 발굴에 일조하기를 기대했다. 일자리 창출 및 중소기업 지원과 관련해서는 정부가 조세특례제한법 등에 다양한 세제지원 방안을 마련하여 적용하고 있었으며, 2013년 세법개정을 통해서도 추가적인 고용창출 및 중소기업 지원방안을 제시했다. 다만 고용창출

투자세액공제에 있어서는 역효과를 최소화하고 중소기업에 대한 세액 공제율을 적정수준으로 상향하며, 가업상속공제는 적용대상 및 공제 한도의 기준을 명확히 설정할 필요가 있었다.

경제민주화의 개념 및 정의에 대해서도 다양한 생각이 존재하는데 경제민주화를 달성하기 위한 조세제도에 대해서도 많은 이견이 있을 것이다. 그러나 수많은 논의 가운데 사회적으로 교집합이 형성되는 세제개선안이 있을 것이고, 앞서 살펴본 몇 가지 조세제도들이 이에 속한다고 감히 생각한다. 따라서 성장과 조화, 경제활성화와 경제민주화를 동시에 달성하기 위해선 다수가 긍정할 수 있는 조세제도를 점진적으로 개정해야 한다.

참고문헌

- 안중석 외, 2010, 지하경제 규모의 측정과 정책시사점, 한국조세연구원.
- 류혁선, 2010, 과생상품 과세방안에 대한 연구, 한국증권법학회, p. 217-254.
- 홍범교 · 김진수, 2010, 자본이득과세제도의 정비에 관한 연구, 한국조세연구원.
- 민경국, 2012, 독일의 경제민주화와 한국의 경제민주화, 한국경제연구원 연구보고서, 제12권, 한국경제연구원, p.66-71.
- 유승익, 2012, 헌법 제119조 제2항 “경제의 민주화” 해석론, 법학연구, 제47권, 한국법학회, p.1-20.
- 유종일, 2012, 경제민주화 분배 친화적 성장은 가능한가 - 성장과 분배의 선순환, 모티브북, p.33-84.
- 강병익, 2013, 경제민주화 관련 논의의 쟁점, 의정연구, 제19권 제3호, 한국의회발전연구회, p.167-175.
- 김응희 · 황영현 · 이정기, 2013, 고용창출지원세제에 관한 문제점과 개선방안, 세무학 연구, 제30권 제3호, 한국세무학회, pp.37-69.
- 김재진, 2013, 소득세제 개편의 기본방향, 한국조세재정연구원.
- 오윤 · 전병욱, 2013, 납세자 편의 및 지하경제 양성화를 위한 부가가치세 거래증빙제도의 개선방안, 세무와 회계저널, 제14권 제2호, 한국세무학회, p.241-279.
- 이한태, 2013, 경제헌법과 경제민주화의 헌법적 가치, 서울법학, 제20권 제3호, p.1-36.

조영무, 2013, 증세보다 지하경제 과세 강화가 먼저다, LG Business Insight, LG경제연구원, p.13-22.

안숙찬, 2013, 가업승계 지원세제의 개선방안, 대한경영학회지, 제26권 제12호, 대한경영학회, pp.3189-3210.

최한상 · 박성욱 · 김양균, 2013, 지하경제 양성화를 위한 조세제도의 개선방안, 세무학 연구, 제30권 제4호, 한국세무학회, pp.9-29.

유철규, 2014, 노동 없는 창조경제, 민주화되지 못한 경제 민주화, 시민과세계, 제24권, 참여연대 참여사회연구소, p.66-83.

김재진, 2014, 자녀장려세제 도입의 정책함의와 기대효과, 한국조세재정연구원.

변혜정, 2014, 국가 간 조세정보교환의 발전방향과 현안, 법학논고, 제45권, 경북대학교 법학연구원, p.215-252.

염명배, 2014, 공약가계부와 지하경제 양성화, 한국재정학회 춘계 정기학술대회 발표 논문, 한국재정학회, p.439-472.

Schneider, Friefrich G. cre, 2004, “The Size of Shadow Economies of 145 Countries all over the world: First Result over the Period 1999 to 2003”, IZA Discussion Papers, Forschungsinstitut zur Zukunft der Arbeit(IZA).

Buehn & Schneider, 2012, Size and Development of TaxEvasion in 38 OECD countries, What do we (not) know?.

<기 타>

18대 대선 후보자 10대 공약

한겨레 신문, 쪽 들어간 경제민주화, 지배구조개선 등 일부 법안만 입법 마쳐, 2014. 2. 14.

경제민주화의 법리 검토 (2014. 4. 17.)

이코노미스트, 성장 잠재력-일자리 확충에 힘 모을 때, 2014. 2. 24.

안전행정부, 「지방세정연감」.

통계청 (www.kostat.go.kr).

국가통계포털 (www.kosis.kr).

OECD (www.oecd.org) / OECD Statistics, OECD, Revenue Statistics
(2011th), OECD, Taxing wages 2013.

토 론 문

경제민주화 정착을 위한 세제 개선방향

김 학 수

(한국조세재정연구원 연구위원)

1. 주요 내용

- ‘경제민주화’라는 매우 어려운 주제를 단순화하여 전개하고 있으며, 경제민주화를 정착시키기 위한 세제개편 방향으로 다음과 같은 세 가지를 제안
 - 소득재분배효과 제고를 위한 소득세제의 강화 방안으로 자본이득과세의 점진적 도입 검토
 - 보편적 복지재원 마련을 위해 조세정보교환 체결 내용을 최신 경제상황에 맞도록 개정하고 부가가치세의 거래증빙제도를 개선함으로써 지하경제양성화 촉진
 - 고용창출투자세액공제의 중소기업 기본공제율 확대 등 중소기업 조세지원 확대하는 한편 가업상속공제제도의 오남용을 방지하기 위해 공제요건 준수여부를 감시할 모니터링 시스템 구축

2. 토론요지

가. ‘경제민주화 = 경제적 불평등 축소’의 논리적 관계 강화 필요

- 본 연구는 명확히 정립되지 않은 경제민주화의 개념을 헌법 제 119조 제2항, 사회전반적 시각과 현 정부의 정책들을 고려하여

“경제적 불평등 해소”를 경제민주화로 정의하고 있으나 이에 대한 보다 강한 논리적 설명이 수반될 필요

○ 이후 논의 전개과정을 살펴보면, 경제적 불평등을 소득분배 형평성(경제활동의 사후적 형평성)의 문제로 삼고 있는 것으로 보이는데, 다음을 고려해 볼 필요

- 경제활동의 사후적 결과물인 소득분배의 형평성만을 경제민주화의 대상으로 삼을 것인지 경제활동 기회의 형평성을 대상으로 삼을 것인지, 아니면 두 가지 모두를 그 대상으로 삼을 것인지?

- 경제활동의 사후적 형평성만을 고려한다고 하더라도, 단순히 지니계수 기준의 소득재분배효과를 고려하기 보다는 먼저 논리적으로나마 “정의로운 또는 바람직한 소득분배”는 어떤 상태인지 또는 어떤 특성을 갖고 있는지에 대한 고민이 필요

○ 경제적 불평등 해소를 조세정책의 관점에서 어떻게 지향할 것인가도 보다 논리적으로 설명하면 독자들에게 더 쉽게 이해될 수 있을 것으로 보임

- 조세정책이 추구하는 민주주의적 요소는 조세제도의 수평적 형평성과 수직적 형평성으로 판단됨

* 본고에서는 수직적 형평성에만 초점을 맞추고 있어서 수평적 형평성에 대한 보완이 필요

- 누가 얼마의 세금을 부담하는 것이 사회적으로 바람직한 가라는 수직적 형평성은 사회구성원들이 도출하는 사회적 합의의 문제이며 동일한 소득과 여건의 납세자가 동일한 세부담을 해야 한다는 수평적 형평성은 조세제도 설계 자체의 공평성의 문제이어서 구현하는 방법은 다를지라도

바람직한 조세제도가 갖춰야 할 문제이며 경제적 불평등 해소를 위해 필요하다는 것을 보다 명확히 설명할 필요

- 더 나아가 수직적 형평성과 수평적 형평성을 저해하는 요인에 대한 면밀한 검토와 두 가지 형평성을 제고할 수 있는 바람직한 정책방향에 대한 기준을 제시한 후 현 정부의 정책방향에 대해 논의하며 개선점을 찾는 것이 더욱 설득력 있을 것으로 판단됨

나. 소득과세 개선방안에 대한 의견

□ 2013년 소득세제 개편안을 수직적 형평성 제고에 긍정적으로 평가하면서 우리나라 세제에 미비된 자본이득과세의 점진적 도입 검토를 제안하고 있는데, 이에 따른 수직적 형평성 제고 효과가 얼마나 클지 여부에 대한 논의를 추가할 필요

- 현행 소득세제의 많은 문제점 중 자본이득과세만 부각시킨 논리적 근거에 대해서 설명할 필요
- 또한 자본이득과세 도입시 손실상계 방안도 같이 도입해야 한다고 주장하고 있는데, 수평적 형평성 차원에서 부동산과 같이 다른 유형의 자산 보유에 따른 손실 또는 이익에 대한 과세문제를 함께 논의할 필요
- 세율인상이나 비과세감면제도의 정비 보다는 지하경제 양성화를 보다 적극적으로 추진하는 것이 바람직하다는 주장을 뒷받침 할 근거를 제시할 필요
 - 지하경제 양성화의 경우 정책방향의 타당성이나 여러 이유에서 추진되어야 할 마땅한 정책이라고 판단되나 지하경제의 규모는 추정치에 불과하고 복지재원을 마련하기 위한 자원조달 방안으로 적절하지 않은 면이 있음

- 지속적으로 지하경제양성화를 추진하되 저자가 언급한 바와 같이 목표세수를 정부 세입예산에 반영하는 것은 또 다른 부작용을 가져올 수 있음
- 22쪽 첫문단 ‘세제 확보’ 또는 ‘세제를 늘리는 방안’의 세제는 세수를 의미하는 것?

○ 저자의 주장을 전개하는 과정에서 저자의 독창적인 분석이나 증거를 제시하기 보다는 기존 연구결과들에서 제시된 내용을 인용하고 있어서 논의의 전개가 다소 산만함

다. 일자리 창출과 중소기업 지원을 위한 세제개선방안에 대한 의견

□ 투자와 무관하게 고용증가분에 대한 별도의 세제지원과 고투세의 중소기업 세액공제율을 상향조정하는 것이 필요하다고 주장하고 있는데 제시된 설명이 잘 이해되지 않음

○ 세액공제 대상이 되는 설비투자가 고용을 줄일 수 있는 가능성을 제시하며 고용을 확대한 중소기업에게는 별도의 세제지원제도가 필요하다고 주장하고 있는데, 이는 이미 2012년 신설된 사항

- 2012년 시행된 조특법 제30조의 4 중소기업 고용증가 인원에 대한 사회보험료 세액공제제도를 참고할 필요
- 이외에도 산업수요 맞춤형 고등학교 등의 졸업자를 병역이행 후 복직시킨 중소기업에 대한 세액공제제도(조특 제 29조의 2), 경영상의 어려움에도 불구하고 고용유지 중소기업 등에대한 과세특례(조특 제30조의 3) 등이 투자와 상관없이 고용유지 또는 확대한 중소기업들에게 주어지는 조세지원제도임
- 이상의 제도 이외에 어떤 제도를 도입하는 것이 바람직한지 보다 구체적으로 제시할 필요

- 참고로 이러한 제도들의 활용도가 매우 저조한 것으로 나타나고 있어서 중소기업이 고용을 왜 안하는지 근본적 원인에 대한 검토가 필요할 것으로 판단됨
- 중소기업의 고투세 기본공제율은 현행 4%이고 고용증가에 따라 추가공제를 받을 수 있는데, 대기업(중견기업) 수도권 투자 1(2)%와 비수도권 투자 2(3)%보다 높은 수준임에도 불구하고 더 높여야 한다는 논리적 근거를 제시할 필요
 - 현행 조세지원제도는 기업규모별로 차등적 세액공제율을 적용하고 있는데, 중소기업이 중견기업으로 성장하고 중견기업이 대기업으로 성장하는데 조세지원제도를 비롯한 여러 정부 지원제도를 포기해야 하는 상황
 - 중소기업에 대한 조세지원을 보다 확대해야 한다는 저자의 주장은 중소기업의 피터팬 신드롬을 더욱 강화할 여지도 있을 것으로 판단되므로 보다 신중한 접근이 필요함
- 가업상속공제제도의 확대에 대해 다소 부정적 견지에서 공제여건 준수 여부를 모니터링할 수 있는 시스템을 구축할 필요가 있다고 주장하고 있는데, 현재 공제여건을 준수하지 않고 공제를 받고 있는 사례나 그러한 사례들의 현황을 구체적으로 언급할 필요

주제발표(3)

기업집단의 법적 규율

- 우리나라 재벌 규율 방안 마련을 위한 시론 -

이 영 종

(가톨릭대학교 법학과 교수)

I. 프롤로그

‘경제민주화’와 관련하여 2012년 말의 대선 정국에서 회오리 바람이 불듯이 많은 언설들이 쏟아져 나왔었다. 그 맥락에서 재벌 내지 기업집단의 법적 규율에 대한 강화와 입법에 관한 주장도 제시되었었다. 이제 경제민주화에 대한 정치권의 관심이 잦아들었지만, 학문적 차원의 논의의 필요성은 그런 배경으로 인해서 오히려 더 커졌다고 생각한다.

우리나라에서 기업집단의 법적 규율이 이슈로 떠오르게 된 것은 이른바 ‘재벌문제’의 존재를 전제로 한다. 재벌문제는 경제성장의 고도화와 함께 우리 경제와 사회에 불청객으로 찾아와서 계속 떠나지 않고 있는, 반갑지 않은 손님과 같은 존재이다. 재벌의 독점과 경제력 집중 및 부의 집중과 같은 집중의 문제만이 아니라 재벌의 여러 가지 행태에 대한 비판적 조명이 사회에서 부각되었던 것은 현실을 고려하면 당연한 것이었다. 경제력집중 문제는 1986년 이래로 계속 독점규제법의 규율대상이었으며, 관심의 핵이었던 지주회사, 순환출자, 출종제 문제와 관련해서는 지속적으로 논란이 있어 왔으며, 주식회사법에서도 개정 시에 몇 가지 법적 규율 장치들을 마련해 왔던 것이 그 간 진행된 입법적 노력이었다.

그러다가 최근 대선 과정에서 다시 ‘기업집단법 제정’이 이슈화하면서 그에 관한 논의와 함께 기업집단 관련 이슈들이 다시 등장하여 논의의 불을 지폈고, 재벌 규율 문제는 우리 사회에서 언제든지 타오를 수 있는 문제임이 다시 한 번 확인되었다. 이처럼 여러 차례 논의가 진행되어 온 것이 현상황인데, 이 마당에 필자에게 드는 생각은 이제 는 그와 관련하여 종합적 고찰이 필요하다는 것이다. 이 글은 이러한 생각에서 그러한 필요에 부응하고자 하는 시도의 하나이다. 이 글에서 필자는 형식과 큰 단위에 관심을 좀 더 두고 전체를 포괄하는 시

각에서 기업집단법의 문제를 살펴보고자 한다. 기업집단의 법적 규율에 관한 논의를 담아내기 위해서 큰 그릇을 준비하여 접근할 필요도 있다. 또한 이를 위해서 다양한 목소리를 듣고 법제도에 대한 사회학적 상상력을 발휘하면서 나름의 이론적 토대를 구축해 놓는 것은 의미 있는 작업일 것이라고 여겨진다. 그러한 작업의 시론으로서 이 글은 기업집단의 실체에 대한 전면적 인정의 가능성에 대하여 모색해보고자 한다.

II. 기초적 이해

1. 기업집단의 이해

1.1. 의의 및 용어

‘기업집단’이란 쉽게 보면 ‘기업들의 집단’이라고 풀이할 수 있겠지만, 엄밀하게 말하자면 ‘회사집단’으로서 하나의 통일체를 구성하여 통일적 지휘 하에 활동하는 회사들의 집단을 표현하는 개념이다. 이는 각국에서 그 나라 고유의 정치적, 사회경제적, 법적 환경을 배경으로 하여 나름의 형태로 발전하였고 나름의 명칭을 가지고 있다. 그래서 영미에서는 ‘conglomerate’이라 하고, 독일에서는 ‘Unternehmensgruppe’라고 하며, 일본에서는 제2차 세계대전 종전 이전에는 ‘사이바쯔(財閥)’로 하다가 그 이후에는 구조적 변경을 겪고서 케이레쯔(系列)로 부르며, 우리나라에서는 독점규제법에서처럼 ‘기업집단’이라고도 하고 그 소유구조와 지배구조 및 조직방식에 주목해서 흔히 ‘재벌’이라고 부른다. 기업집단은 법상으로는 독점규제법에서 그에 관한 규율을 둠으로써 실체로서 인정받고 있는 바이다. 기업집단과 관련된 또 다른 법역인 회사법에서는 그에 기초한 여러 가지 법적 장치들을 두었지만, 기업집단이란 용어를 사용하면서 그 실체를 정면으로 인정하고 있지는 않다.

1.2. 출현배경 및 순기능

기업집단의 출현은 자본주의 발전사에서 필연적인 것으로 이해될 수 있을 것으로 보이며, 이는 각국에서 나름의 기업집단이 출현한 것을 보건대 설득력을 가지게 된다. 그러한 설명이 타당하든 아니든 간에 기업집단이 자본주의 발전과정을 배경으로 하여 기업집중(企業集中)과 자본축적(資本蓄積)의 과정에서 출현한 것은 분명한 사실이라고 할 것이다. 그래서 비판적으로 보면 기업가들의 이익 추구하고 자본가들의 자본축적의 욕구와 영역 확장의 욕구를 충족시키려는 노력의 결과이며 결국 ‘문어발 경영’을 위한 것이라 폄하하고 이미 노정된 많은 다양한 문제점들을 제시할 수 있을 것이다. 하지만 기업집단도 나름의 순기능 내지 장점을 가지고 있을 것이다. 사실 존재하는 모든 것은 그 나름의 존재이유가 있는 것이다. 기업집단의 경우도 그렇다. 나름의 장점이나 순기능이 바로 그것인데, 이는 시장진출에서의 유리함, 인적 및 물적 자원의 공유 등과 결론적으로는 범위의 경제의 실현과 생존가능성 제고에서 찾을 수 있을 것이다. 그 동안 기업집단이 형성된 배경과 그로 인한 이익에 관해서는 경제학과 경영학 분야에서 많은 논의가 있었다.

이러한 순기능으로 인해서 기업집단의 경우 더 큰 성장을 이루어내었고 특히 우리나라의 경제발전 과정에서 국가 내지 정부의 대기업중심-수출지향형 경제발전 전략 하에서 금융 및 세제 상의 지원을 받으면서 크게 성장하였고 그 수도 적지 않게 되었다. 그 결과 독점규제법에서의 기업집단 규제를 받고 있는 것이다.

1.3. 역기능으로서의 문제

소유집중의 문제, 독점의 문제와 시장지배력 행사의 문제, 가공자본의 문제, 하도급 관계에서의 불공정행위의 문제 등 많은 문제들이 노

정되어 그 역기능으로 확인되었다. 이것이 바로 기업집단에 대한 비판적 고찰이 필요한 까닭이라고 할 수 있다.

2. 기업집단으로서의 재벌의 실체에 대한 사회적 인정

우리 사회에서 기업집단, 그것도 대규모기업집단의 영향력과 위상은 엄청나다. 이미 경제적 차원을 넘어서 정치적, 사회적 함의를 가지는 존재라고 할 것이다. 이러한 점은 정치적, 사회적 상황과 관계에 반영되어 우리 사회에서 기업집단은 이미 실체를 가진 존재이고 그 존재감은 매우 크다. 매스컴에서나 정치권에서나 시민운동권 등이 다아내는 언설을 보면 우리 사회에서 기업집단에 대하여 가지는 관심은 당연히 그 존재의 비중이나 야기시키는 문제의 양과 비중에 비례해서 크다고 여겨진다. 나아가서 기업집단으로서의 재벌은 실체로서 사회적 인정을 이미 얻어내었다. 이러한 점을 본다면 법적 차원에서도 적극적으로 그 존재를 인정하고 규율하는 것이 요구된다고 판단된다.

기업집단의 특징은 모자회사 관계를 포함하여 주식 보유의 관계로 구성된다는 점, 순환출자가 이용된다는 점, 비공식기구가 이용된다는 점, 임원인사가 기업집단 차원에서 이루어지는 등 자원이 공유되고 명칭과 로고도 공유된다는 점, 총수와 특수관계인으로서의 그 가족과 친인척들이 상대적으로 적은 규모의 주식을 보유함으로써 지배권을 행사한다는 점 등을 들 수 있다. 이러한 점을 포함하여 기업집단의 실체는 법적으로도 적극적으로 인정하는 것이 바람직하다고 본다.

3. 기업집단의 법적 규율에 관한 논의와 경제민주화 논의와의 관련성

헌법 제119조는 우리나라 헌법 중에서 경제에 관한 장인 제9장의 첫 조이다. 이 조에서는 대한민국의 경제질서를 다루는데, 제1항에서

시장경제를 제시하고 있다. 제2항에서는 국민경제의 균형성장과 안정, 소득분배의 적정성, 시장의 지배와 경제력의 남용의 방지를 국가 과제로 제시함과 동시에 경제민주화도 그 하나로 제시하고 있다. 이는 “경제 주체 간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다”라고 함으로써 천명되는데, 경제민주화가 경제에 대한 규제 및 조정의 목적이고 경제 주체 간의 조화를 통해서 달성할 수 있는 것이라고 제시하는 것이다. 이는 경제에 대한 규제 및 조정으로 경제 주체 간의 조화를 달성하고 다시 이를 통하여 경제 민주화를 달성할 수 있다는 뜻으로 풀이된다.

그런데 경제민주화의 의미를 풀어보면 경제 영역 혹은 경제활동에서의 민주화이다. 민주화란 정치의 영역에서 비민주적인 상태에서 민주적인 상태로 이행하는 것을 말하는데, 경제에서의 민주화란 무엇인지 분명하지 않다. 다시 말하면 경제에 민주화를 연결시켜 붙이는 것이 의미도 분명하지 않으며 바람직하지도 않다고 여겨진다. 이러한 불명확성으로 인하여 사회적 혼란도 야기될 수 있는 것이다.¹⁾ 이러한 조어와 관련해서는 조어상의 문제가 있었던 것으로 여겨진다. 용어의 의미가 명확하지 않고 내용을 포착할 수 없기에 그렇다. 이에 관해서는 조어(造語)를 했던 인물도 명쾌한 설명을 한 바 없는 것으로 알려져 있다.²⁾

조문의 문구를 보면, 경제 주체 간의 조화는 경제민주화의 수단으로 볼 수 있지만 동시에 그 핵심적 내용으로 볼 수도 있겠다. 제119조 제2항의 경제민주화를 경제 주체들 간의 조화로 풀이한다면 약자 보호를 위한 입법으로서의 사회법이 추구하는 바와 동일한 맥락으로 이

1) 신중섭, ‘경제민주화는 마법의 언어인가’, KERI Column, 한국경제연구원, 2012.9.19, 제1면.

2) 이를 만든 이는 대선 과정에서 박근혜 후보의 캠프에서 중요한 역할을 수행했던 김종인씨라고 알려져 있다. 그런데 김종인씨도 경제민주화라는 용어의 조어법과 관련한 설명이나 그 의미에 관한 자세한 설명은 한 바 없는 것으로 알려져 있다.

해할 여지가 있어 보인다. 그 외에 규제와 조정은 경제규범을 제정하고 경제정책을 피는 것을 말하며, 그렇게 본다면 헌법 제119조 제2항은 경제규범의 입법방향을 제시하는 것으로 파악한다.

경제주체 간의 조화로 이해한다면 그것은 경제정의의 문제로 이해할 수 있을 것이다. 이 조항의 존재에 대한 비판도 있지만, 이러한 조항은 시장경제를 지키고자 제시되는 것이고 사회적 시장경제와 관련되는 것은 아니라고 하겠다. 제119조 제2항이 사실 사회적 시장경제와 관련된다면 그것은 ‘국민경제의 균형성장’이나 ‘소득분배의 적정성’과 같은 문구에 기초하는 것으로 판단된다.

이렇게 이해한다면 기업집단법 제정의 문제는 경제민주화의 실현이라는 맥락에서 이해될 수 있을 것이라고 판단된다.

Ⅲ. 기업집단에 대한 대응 및 법적 규율

1. 논의와 규율의 흐름

우리나라에서 재벌 문제는 1960년대 이래로 출현하였다. 국가가 5년 단위의 경제개발계획을 수립하여 계속 수행해가는 방식으로 경제발전을 이루는 국가주도형 경제발전 전략을 채택하였고, 그것도 대기업 중심의 지원을 통해서 실현하였기에 재벌에 경제력이 집중되는 현상은 처음부터 예정되어 있었던, 당연한 결과이다. 이에 대한 국가의 대응이 1980년에 제정되었던 독점규제법에 의한 재벌규제라고 하겠는데, 1980년대 중반부터는 경제력집중에 대한 문제제기와 함께 그에 대한 법적 규제가 강화되었다. 그리하여 1987년 4월 1일부터 독점규제법 개정에서 ‘대규모기업집단’ 개념을 통하여 규제대상의 범위를 확장하였고, 나아가서는 출자총액 제한제도, 상호출자제한제도 등을 도입하였다. 독점규제법 상의 규제와 함께 도입된 여신규제도 채용하였다.³⁾

3) 자세한 내용은 다음을 참고할 것: 서동원, 재벌의 과거, 현재, 미래, 상사법연구

이러한 규율은 1980년대에 진행된 재벌 문제에 대한 시민단체와 학계의 논의를 배경으로 한다. 1990년대에 들어서는 특히 학계 논의를 통해서 1965년에 입법된 독일의 콘체른법 제도가 소개되어 특히 그 도입에 관하여 학계에서 활발하게 논의되었던 바 있다.

1990년대 말 재벌의 방만한 운영과 통제 부실로 인하여 외환위기가 발생하여 국가적 위기에 처하게 되자 우리나라는 재벌의 부채와 채무 보증에 대한 문제제기에 기하여 그 축소를 실현하였고, 재벌과 그 계열회사들의 지배구조에 대한 비판에 대응하여 기업지배구조 개편을 시행하였다. 후자의 경우 IMF의 권고로 감사위원회제도와 사외이사제도의 도입 및 업무집행지시자 등의 책임 규정의 도입과 같은 입법적 대응조치가 수반되었다.

나아가서 자본시장 개방이 추진되었고, 이로써 지분의 상당 부분이 외국인 소유로 넘어갔고, 그 결과 기업지배구조 측면에서 재벌 총수의 전횡에 대한 견제세력이 생겼다는 긍정적 효과를 냈다는 측면도 있지만, 재벌의 입장에서는 외환위기 이후로 자본시장 개방 상황 속에서 지배권을 유지·강화하는데 관심을 기울이지 않을 수 없게 되었고 기업집단의 지배주주들은 투자보다는 지배권 방어를 위한 현금 보유를 택하는 등 지배권 유지 방안 마련에 고심하였다. 이처럼 재벌이 경영권방어 문제에 신경을 쓰게 되어 1990년대 말부터는 특히 상위의 대규모기업집단에 집중되어서⁴⁾ 순환출자가 급증하였다.⁵⁾

순환출자는 지배력 유지·강화·승계를 목적으로 하며, 주로 상호출자와 이에 대한 규제를 회피하기 위한 방책이기도 한데, 세계적으로

1996, 제 191면.

4) 김진방, 30대 재벌그룹의 순환출자, 경제발전연구 제13권 제2호, 2007, 제172면, 제 202면: 이 논문에서는 최근 증가한 순환출자에 관한 자세한 분석 내용을 하였는데 참고할 가치가 있다.

5) 물론 당시에 모든 기업집단이 순환출자를 선택한 것은 아니다. 지배력 유지·강화를 위하여 일부 재벌그룹의 지배주주는 다단계 출자나 지주회사 체제를 선택하였다: 김진방, 제202면.

그다지 흔한 현상이 아니고, 우리나라에서도 1997년까지는 별로 흔하지 않았었다.⁶⁾ 순환출자의 등장 및 확산은 우리나라 재벌들의 소유와 지배의 방식에 관한 변경 내지 전환을 의미하는데, 순환출자 도입은 지배력 유지·강화·승계를 목적으로 하고 상호출자와 이에 대한 규제를 회피하기 위한 우리나라 재벌들의 방책이었다고 할 수 있다. 결국 순환출자의 경우 문제는 상호출자와 마찬가지로 순환출자도 이른바 ‘가공자본(架空資本)’이 만들어 진다는 데 있다.

이러한 경제계의 상황에 대응하여 정부는 1999년 독점규제법 개정을 통해서 지주회사의 설립 및 전환을 허용하였고, 2001년 개정에서 주식소유한도 비율의 완화와 사후신고주의로의 전환, 그 후 2004년 개정, 2007년 개정 그리고 2009년 개정에서의 규제완화를 통하여 지주회사 활용의 확대를 위한 법적 조치들을 취하여 왔다. 그와 함께 정부는 지속적으로 지주회사 체제로의 전환을 유도하여,⁷⁾ 상당한 정도 성과를 거두어 왔다. 최근 지주회사 체제로 전환한 기업집단의 수는 계속 늘어나고 있으며, 대규모기업집단들은 지주회사체제로 전환해 가는 중에 있다고 할 수 있다.

그 외에도 2000대 초반 이래로 이중대표소송 도입에 관한 논의가 있어 왔고, 최근의 대선 과정에서 각 당 대통령 후보들은 경제민주화 공약의 차원에서 공약을 내놓았었다. 관련된 이슈들로는 대기업집단법 제정, 출자총액제한제 부활, 순환출자 금지, 계열분리명령제 도입, 비금융계열회사 의결권 제한,⁸⁾ 산업자본 지분소유 제한의 문제가 있으며, 세 후보는 다양한 공약을 내놓았던 바 있다.⁹⁾ 기본적으로 현행

6) 김진방, 30대 재벌그룹의 순환출자, 경제발전연구 제13권 제2호, 2007, 제172면.
7) 지주회사로의 전환의 용이화를 위한 회사법적 수단을 제공하기 위하여 1990년대 말부터 정부는 상법 개정을 통해서 입법적 노력도 기울여 왔다. 주식회사에 제한적으로 회사분할제도를 도입하고, 주식의 포괄적 교환과 이전 제도를 도입한 것이 그것이다.
8) 금융계열사나 보험계열사가 보유 중인 비금융계열사 주식에 대하여 의결권을 현재 15%까지 행사할 수 있는데, 이를 낮춘다는 것이다.
9) 각각을 차례대로 살펴보면 다음과 같다. 우선 대기업집단법과 관련해서는 박근혜

규율보다 더 강화된 수준의 법적 규율을 공약으로 제시하였다고 할 수 있다.

특히 주목할 만한 것은 대기업집단법 제정 주장과 계열분리명령제 도입 주장이다. 그 외에도 대기업집단법 제정 주장은 경제개혁연대 등의 NGO에서도 대선 과정에서 제시하였었다. 하지만 결국 독립된 법률을 제정하자는 주장은 대선 후보들에 의해서 수용되지는 않았다. 학계에서의 논의도 최근에 끊이지 않았다. 2010년 상사법학회에서의 논의도 있었고, 2012년 후반부에 대선과 관련해서도 논의가 활발하게 전개되었던 바 있다.¹⁰⁾ 확실한 흐름이 잡힌 것은 아니지만 독립입법을 하는 것이 다수의 견해는 아닌 것으로 파악된다.

2013년에는 더 나아가서 다중대표소송 도입을 위한 상법개정안도 나왔던 바 있다.

2. 법적 규율 현황

이미 마련된 법적 규율 수단들은 대체로 회사법과 독점규제법에 분산되어 있다. 아래에서는 그 내용을 일별하기로 한다.¹¹⁾

후보는 당장은 검토하지 않는다고 하였고, 문재인 후보와 안철수 후보는 모두 검토하지 않는다고 하였다. 두 번째로 출자총액제한제도는 문재인 후보만이 부활시키겠다는 공약을 제시하였다. 세 번째로 순환출자와 관련해서는 문재인 후보는 신규와 기존의 것을 모두 금지하자는 강한 입장이고, 박근혜 후보와 안철수 후보는 신규만 금지하자는 현실적 입장을 견지하였다. 네 번째로 계열분리명령제는 안철수 후보가 유일하게 도입을 주장하였다. 다섯 번째로 비금융계열회사 의결권 제한에 있어서는 박근혜 후보만이 현행 15%에서 10%로 낮추겠다는 공약을 제시하였고, 다른 두 후보는 검토하지 않았다. 마지막으로 산업자본 지분소유 제한에 있어서는 세 후보 모두 현행 9%에서 4%로 낮추겠다는 공약을 제시하였다: 매일경제 2012년 11월 17일 토요일자 A5면 상단 기사(朴, 논란빛은 ‘대기업집단법’ 제외시켜) 참조.

10) 2012년 10월 12일 한국경영법률학회에서도 ‘경제민주화의 주요 쟁점과 국제적 정합성’이라는 대주제 하에서 추계학술대회를 개최한 바 있으며, 2013년 2월 14일 상사법학회 동계학술대회에서는 ‘기업집단의 회사법적 쟁점’이라는 대주제 하에서 기업집단법 관련 문제들을 논의하였다.

11) 이에 관해서는 다음을 참조할 것: 이영중, 상법상 결합기업 관련 규정 도입에 대한 검토 - 기존의 논의와 입법 상황에 대한 고찰에 기초한 입법 필요성 검토를 중

2.1. 독점규제법 상의 대응책

우리나라 정부는 순환출자나 상호출자에서의 가공자본을 제거할 수 있는 지주회사 체제를 바람직하게 보았고, 지주회사로의 전환 유도로 정책방향을 틀었던 것이다. 물론 지주회사 도입은 가공자본 문제만을 해결하는 것은 아니고 비공식기구 대체 효과도 가지기에 법적 책임 없는 비서실 등의 비공식기구가 지주회사 역할을 대신하는 현실에 대한 법적 대응이기도 한 것이다.

이러한 장점들로 인해서 많은 논의 끝에 정부는 맥아더의 재벌 금지 정책 하에서 지주회사 설립을 금지한 일본처럼 지주회사 설립을 금지하였었던 정책을 포기하고 지주회사를 합법화하였다.¹²⁾ 이로써 물론 국내기업에 대한 역차별도 해소되었다.

2.2. 회사법 상의 대응책

2.2.1. 지주회사 전환의 용이화를 위한 규정: 주식의 포괄적 교환과 이전에 관한 규정

상법 제360조의 2와 360조의 15에는 효율적인 조직개편의 수단으로서 주식의 포괄적 교환과 이전에 관한 규정을 두고 있다. 이들 규정은 공통적으로 지주회사 형성을 통하여 기업집단을 형성하는 도구로서의 역할을 한다.

2.2.2. 기업계약 관련 절차 규정

기업계약에 관한 절차 규정도 두고 있다(상법 제374조). 이에 따르면 영업 전부의 양도나 임대나 경영위임, 영업의 중요한 일부의 양도,

심으로 -, 경제법연구 제12권 2호, 제353면 참조.

12) 지주회사 허용에 관한 논의를 살펴보기 위해서는 다음을 참조할 것: 이동원, 지주회사, 1999, 제39면 이하.

타인과 영업의 손익 전부를 같이 하는 계약, 그 밖에 이에 준하는 계약의 체결, 변경 또는 해약, 그리고 회사 영업에 중대한 영향을 미치는 다른 회사의 영업 전부나 일부를 양수하는 경우 주총 특별결의를 거쳐야 하고, 반대주주의 주식매수청구권이 인정되어 있다.

2.2.3. 모자회사 관련 규정

상법은 모자회사와 관련하여 여러 가지 규정을 두고 있다. 우선 상호보유의 금지와 허용에 대한 기준을 제시하는데, 50% 이상 출자한 경우 모회사와 자회사라고 하고, 모회사가 그회사가 함께 혹은 자회사가 50%를 초과하는 지분을 보유한 회사도 모회사의 자회사로 보며, 자회사는 모회사의 주식을 취득할 수 없게 한다(상법 제342조의2). 다음으로 모회사 주식에 대한 자회사의 의결권도 규정하고 있다(상법 제342조의3).

2.2.4. 자회사조사권

상법 제412조의5에는 자회사의 조사권에 관한 규정이 있다. 이 규정은 1995년 개정으로 412조의 4로 신설되었다가 2011년 개정에서 현 위치로 이전되었다. 1995년 상법 개정 이전에는 자회사조사권을 부여하는 규정도 없었으며, 모회사의 감사가 자회사에 대한 조사권이 없다고 이해되었다. 왜냐하면 자회사 조사권은 자회사가 독립된 법인이므로 자신의 업무집행에 대하여 모회사의 구체적 지시를 받지 않기에 모자관계 남용 위험이 있다고 이해되었기 때문이다.¹³⁾ 이 규정을 도입한 입법취지는 모자관계 남용 위험에 대한 대응책을 마련하는 것이었다. 법인으로서의 형식적 독립성에도 불구하고 모회사가 자회사를

13) 이범찬/ 오욱환, 주식회사의 감사제도, 1997, 제77면: 현실에서는 이 위험에 대한 대응책으로서 1975년과 1981년 한국상사법학회에서 상법개정안을 발표하면서 모회사 감사의 자회사 조사권을 규정하자고 제안하였으나 1984년 상법 개정에서 수용되지 않았었다.

지배하고 자회사는 모회사의 지시에 복종하는 현실 상황에서 모회사가 자회사를 가공거래를 위한 수단이나 가격이전(transfer pricing) 거래와¹⁴⁾ 같은 부당거래를 위한 수단으로 이용하는 경우도 있으며, 모회사가 자기 자산을 유출하는 도관으로 자회사를 이용하는 경우도 있었다.¹⁵⁾ 또한 가공거래나 부당거래를 은폐하기 위한 부당경리와 분식결산을 하게 하는 폐해를 야기시킬 수도 있었다.¹⁶⁾ 결과적으로 모자회사 관계가 회사법 상 규제의 잠탈을 위한 수단으로 이용될 위험이 있었기에 입법에 대한 제안이 나왔고, 그것이 실제의 입법으로 이어졌다.

이 규정은 자회사 조사권을 부여하는 것으로 설명되지만 규정의 구조와 내용을 살펴보면 이는 단순히 조사권만을 규정한 것은 아니고 다음 권한들을 규정한다.

- 보고요구권

모회사에 대한 감사의 직무수행, 즉 감사 업무를 위하여 필요함을 소명하면 보고요구의 상대방인 자회사의 대표이사는¹⁷⁾ 보고 요구 대상으로서의 영업에 관한 내용(사항)에 대하여 보고해야 한다. 법문에 명시되어 있지는 않지만 일방에게 보고요구권이 있으면 상대방에게는 보고의무가 있는 것이다. 보고요구를 받은 상대방은 보고 요구에 기한 보고의무를 해야 하는 것이다.

- 업무 및 재산상태 조사권

모회사 감사는 지체 없이 영업보고를 하지 않을 경우나 보고 내용 확인이 필요한 경우에 직접 업무 및 재산상태에 대한 조사를 할 권한

14) 모회사 자산을 자회사가 정상가보다 높은 가격으로 매수하거나 그와 반대로 하는 거래로서 정상적 거래에서보다 이익이나 손실이 늘거나 줄게 되며, 모회사와 자회사의 재무상태가 조작되는 결과를 낳고, 이와 관련하여 모회사와 자회사의 주주와 채권자들의 이해가 엇갈리게 된다.

15) 이철송, 회사법, 제822면.

16) 이범찬/오욱환, 주식회사의 감사제도, 1997, 제77면.

17) 이범찬/오욱환, 주식회사의 감사제도, 1997, 제78면.

을 가지고 있다(제2항). 이 경우도 상대방에게는 업무 및 재산상태 조사에 대한 수인의무와 수인거부권이 부여되어 있다(제3항). 거부와 관련하여 정당한 이유가 없는데 거부하면 상법 제635조 제1항 제25호의 벌칙이 적용되어 형벌이 부과되지 않는 경우라면 500만원 이하의 과태료가 부과된다.

이 자회사조사권과 관련하여 언급할 사항은 모회사의 감사가 자회사의 이어나 지배인 기타 사용인의 직무를 겸하지 못한다는 규정이 상법에 있다는 점이다(상법 제411조).

2.2.5. 겸직금지

상법 제397조에 의하면 이사는 이사회에 승인이 없으면 자기 또는 제3자의 계산으로 회사 영업부류에 속하는 거래를 하거나 동종영업을 목적으로 하는 다른 회사의 무한책임사원이나 이사가 되지 못한다. 이 규정은 일반적인 성격의 규정이지만, 기업집단에서 이사 겸직과 관련하여 의미를 가진다.

2.2.6. 이사의 자기거래 제한

2011년 상법개정에서 주요주주 및 이들의 특수관계인에게까지 이사의 자기거래제한을 확대하였다(상법 제398조). 그 외에도 기업집단에만 관련되는 규정은 아니지만, 회사 기회 및 자산의 유용이 빈번하게 발생하는 대기업집단의 현실에서 문제되었던 이사의 행위와 관련하여 회사의 기회 및 자산의 유용의 금지를 도입하는 규정을 신설하였다(상법 제397조의2).

2.2.7. 업무집행지시자의 책임에 관한 규정

회사법에서 무엇보다 중요한 관련 규정은 업무집행지시자의 책임에 관한 규정이다. 이는 1998년 개정에서 도입된 상법 제401조의 2제1항

제1호에 기초하는데, 상법 제401조 이사에 대한 책임 규정의 뒤에 위치한 것으로 회사와 제3자에 대한 책임 규정(제399조, 제401조) 및 주주대표소송 규정(제403조)을 이 문제의 규율에 있어서 동일하게 적용하고 책임에 있어서 다른 이사와 연대책임을 지도록 규율하여, 결론적으로 (상법 상의) 이사와 동일한 책임을 부과하였다. ‘사실(실질) 상의 이사’ 내지 ‘업무집행관여자’의 책임에 관한 이 규정의 입법취지는 기업현실을 배경으로 해서만 이해된다.

2.2.8. 연결재무제표 작성에 관한 규정

상법 제447조 제2항에 의하면 대통령령이 정하는 회사의 이사는 연결재무제표를 작성하여 이사회에 승인을 받아야 한다. 이는 2011년 상법 개정으로 신설된 것인데, 상법시행령에서는 외감법 제2조에 따른 외부감사 대상 회사 중에서 동법 제1조의1 제2호 상의 지배회사를 연결재무제표 작성대상으로 규정하고 있다(상법시행령 제16조 제2항).

2.2.9. 영업보고서 기재 사항

상법 제447조의 2에서는 매결산기에 영업보고서를 작성할 의무를 이사에게 부과하고, 이어서 제449조 제2항에서 그것을 작성하여 주주총회에 보고할 의무를 부과하는데, 이 영업보고서에 기재할 사항에 다음 사항이 포함된다(상법 시행령 제17조 제3호, 제7호, 제8호).

- 모회사와의 관계
- 자회사의 상황
- 그 밖에 중요한 기업결합 상황
- 상위 5인 이상의 대주주
- 위 대주주의 보유주식 수와 회사와의 거래관계
- 해당 대주주에 대한 회사 출자 상황

- 회사, 회사와 그 자회사 또는 회사의 자회사가 다른 회사 발행주식총수의 10분의 1을 초과하는 주식인 경우 그 주식의 수, 그 다른 회사의 명칭 및 그 다른 회사가 가지고 있는 회사의 주식의 수

2.2.10. 기 타

그 외에 대표소송과 관련하여 이중대표소송을 인정하는 하급심 판례가 나오면서 이중대표소송 내지 다중대표소송에 관한 논의가 전개된 바 있다.

IV. 비판적 고찰 및 향후 과제

결국 기업집단의 법적 규율에 관한 논의의 핵심 문제는 형식 면에서 독립 입법을 할 것인지와 내용 면에서 소수주주 보호와 채권자 보호에 충실을 기하고자 하는 독일 콘체른법 규율을 수용할 것인지이다. 입법과 관련하여 이슈가 되는 것은 상당히 많다. 입법을 단순히 몇 개의 규정을 도입하는 것도 포함하는 것으로 본다면 우선 선택할 사항으로 입법할 것이냐 아니냐를 결정해야 한다. 이와 관련하여 현상 유지를 택할 수도 있을 것이다. 하지만 독립된 기업집단법을 제정하는 것이 가장 깔끔하고 바람직한 대안이라고 여겨진다. 그것도 대기업집단법이 아니라 기업집단법으로 하는 것이 바람직해 보인다. 아래에서는 이에 관하여 논하기로 한다.

1. 독립입법의 필요성 내지 정당화의 근거

첫 번째로 법규의 위치의 부적절성 및 통합 필요성을 우선 들 수 있다. 기업집단 관련 규정들은 이미 독점규제법과 회사법에 자리잡고 있는데, 두 경우 모두 적절하지 않아 보인다. 위 두 법의 성격이 다르고 이들 법과 기업집단 관련 규정들도 성격 면에서 차이를 보인다.

우선 독점규제법에 있어서 외국에서처럼 경쟁법의 성격이 강조되어야 한다고 보면 재벌규제법으로서의 경제력집중 규제는 남의 집에 사는 존재인 셈이다. 사실 재벌규제법 규율 내용은 회사법과 관련을 많이 가지는 조직법적 성격의 것이다. 상호출자나 순환출자의 문제는 사실 재벌의 문제로 등장하지만, 가공자본의 문제이고 의결권에 기한 회사 지배의 문제로서 회사법적 문제가 되는 것이다. 따라서 이는 경제력집중의 문제로 보지 않고 회사법 상의 지배의 문제로 볼 수 있고 그렇게 보는 것이 더 적절해 보인다. 이에 관한 규율은 경제력집중에 관한 규제 불요론을 인정할 부분이 있다고 하더라도 상당 부분은 회사법적 규율로서 필요하다고 본다. 소유구조와 지배구조에 관한 규율이므로 조직법적 성격의 것이라 할 수 있다. 물론 지배의 문제에도 지배권의 유지와 쟁탈과 관련하여 공정성이 요구되지만, 효율성의 문제가 더 큰 관심사이다. 다만 채권자보호와 소수주주 보호와 같은 국외자보호에 문제가 발생하는 것을 막아야 하는 것이다. 회사법과 구별되는 요소가 있다면 기업집단이라는 상위의 조직과 관련된다는 점이다. 기본 개념은 실질적으로 하나의 기업이라는 것이다. 특정한 방식의 결합은 인정하되 하나의 기업이기에 결합채무제표 작성을 요구하는 등의 규율을 하는 것이다. 회사는 기업집단이 구성요소이므로 기업집단법이란 회사들 간의 관계에 관한 법이 된다. 그렇다면 이는 회사법에서 회사 외부 문제로서 다룬다고 해도 안 될 것은 없어 보인다. 하지만 이는 국가 조직을 다루는 헌법에서 국가 간의 관계를 규율하는 국제법을 다루는 것과 유사한 것이다. 그런 식으로 환원시키는 방식을 취한다면 회사도 개인들의 관계로 환원시켜서 개인법적 규율과 함께 특수 형태로 다룰 수 있을 것이다. 이처럼 두 법에 있는 규정들의 위치가 적절하지 않기에 독립된 기업집단법을 제정하고 거기에 이들 규정을 두는 것이 바람직해 보인다.

두 번째로는 기업집단이라는 조직의 현실에 대한 정면 인정의 필요성을 들 수 있다. 기업집단은 운영 면에서 실질적으로 한 기업이라고 할 수도 있다. 이는 여러 가지 면으로 나타나는데, 인사 문제에서도 교류하고 있다든지 공동의 명칭과 로고를 쓰고 광고를 하는 것이 그 예이다. 독일 공동결정법에서는 자회사 노동자들이 모회사 감독이사회에 자신의 대표를 파견할 수 있도록 하고 있다. 이러한 모습을 가지는 기업집단에서의 내부관계는 회사의 그것과 비교할 만하고 준내부적 관계인 것이다. 우리나라에서도 이와 같이 상법 차원에서 정면으로 기업집단을 인정하는 것이 필요하다. 이미 경제법의 독점규제법 차원에서는 정면으로 인정하고 규율하고 있다. 이 중에서 사실 상당 부분은 불필요한 규제에 해당하고 상당 부분은 조직법적 의미를 가지므로 경제법에 어울리지 않는다. 마치 상당수의 증권거래법 내지 자본시장법 규정이 조직법적 성격의 것이어서 상장회사 특례규정으로 상법으로 이전된 것과 비슷한 상황이다. 따라서 규범의 성질상 상법 회사편으로의 이전도 전혀 불가능하지 않은 규율사항도 있다.

기업집단은 인정할 필요가 있는 것이다. 기업집단이란 회사집단으로서 회사들 간의 밀접한 관계에 다름 아니고, 실제 조직의 수준으로 관계를 맺고 있다. 관계와 조직이 구별되는 것이라면 이미 관계에서 벗어나서 조직으로 발전한 형태라고 하겠다. 이는 독자성이 있으며 법인격을 부여할 수는 없을지라도 이를 법적 측면에서 정면으로 인정하고 접근하는 것이 현실적합적 접근으로서 바람직한 것이라고 여겨진다. 기업집단으로 운영되는데 개별 회사에 대한 법적 규율이 이루어지는 것은 규율방식 면의 한계를 드러내는 것일 뿐이다. 법인격이 인정되지 않더라도 법에서 주목하는 실체로 등장하는 것이 의미 있다. 어느 기업이나 변화하는 환경 속에서 새로운 사업기회를 찾아 새로운 산업부문에 진출하여 사업다각화를 추구하기 마련이고, 이것이 조직형태로 드러나서 분사를 하는 것이 결국 기업집단을 낳는 것이

다. 사실 다각화는 경영의 어려움을 크게 하기에 이를 극복할 조직형태와 경영방식을 만들어내야 하는 것이 현실이다. 미국의 경우 사업부제로 대응한다면, 한국의 경우 기업집단으로 대응한다고 할 수 있다.¹⁸⁾ 나아가서 장래에는 다국적기업에 대한 여러 가지 규율이 필요할 것이다. 선제적으로 이를 위한 기초를 마련하는 것이 장기적으로 바람직해 보인다.

실체를 인정하는 것이 낫다는 점은 다시 조직법 확장의 필요성과 관련되는데, 이것을 세 번째 근거로 들 수 있다. 하나의 법인 내에 여러 사업부문을 유지하는 것과 분리하여 독립시키는 것에 관한 고려는 필요하고 정당하며, 조직의 적정 규모에 관한 고려, 세제나 기타의 문제와 관련하여 유의미한 것이며, 부당한 것이 아니다. 그렇다면 회사법 상위의 층위에서의 조직법으로 인정하는 것이 바람직하다고 본다.¹⁹⁾ 이는 새로운 규율방식의 개발을 위해서도 그 전제로서 필요해 보인다.

기업집단의 장점이 인정되어 있고, 이를 하나의 기업으로 인정할 수 있으며, 이제 엄청난 규모의 다국적기업의 시대가 열려서 전세계적으로 경쟁하는 상황에 처해 있다. 규모와 경제력집중 자체에 대한 규제에서 벗어나고 오히려 그 조직방식을 제공하고 규율하는 방향으로 가며, 동시에 행태규제 내지 폐해규제에 초점을 맞추는 것이 바람직해 보인다. 기업집단을 기업으로 본다면 기업지배구조의 문제가 기업집단법 문제이다. 기업집단을 다수 업종을 영위하는 대규모 복합기업(*large conglomerate firm*)으로 볼 수 있는 것이다.²⁰⁾

네 번째 논거는 일반적 규율 필요성이다. 이와 관련되는 것이 대기업집단법이나 기업집단법이나의 문제이다. 기존의 논의는 대기업집단

18) 신광식, 공정거래정책혁신론, 2006, 제78면 참조.

19) 독립입법의 근거를 논하면서 회사도 조직이고 회사법도 조직법인데 왜 또 조직법으로서의 기업집단법이 필요(必要)하냐고 묻는다면 기업집단은 회사와는 다른 층위의 조직이어서 그렇다고 할 것이다.

20) 신광식, 공정거래정책혁신론, 2006, 제32면.

법을 다루었는데, 사실 규모의 대소가 무의미한 것은 아니고 대기업일수록 그것을 담당하는 회사가 주식회사 -> 대중회사 -> 상장주식회사로의 지향성을 가지는 것이 사실이다. 하지만, 원칙적으로는 임의로 규모 기준을 설정하여 법 적용의 대상범위를 확정하는 것이 형평 내지 평등의 관점에 바람직하지 않고, 따라서 일반적 규율을 제공하는 방식으로 독립입법을 하는 것이 필요하다.

그 동안 대기업집단 규제는 경제력집중이라는 면에서 가장 큰 규모에 대한 규제에 치중하였는데, 이는 무의미하다. 또한 규제 상의 임의성이 개재된다. 오히려 대외경쟁의 문제를 고려해서 산업정책적 차원에서는 규모를 키울 필요도 있는 것이다. 대기업집단의 문제가 더 큰 것은 사실이지만 이들만이 문제인 것은 아니므로 형평에 어긋나고 평등권 침해라는 문제가 발생하게 된다. 중견기업들이라고 기업집단이 없는 것도 아니고 그런 문제가 없는 것이 아니므로, 달리 규율할 필요가 있다. 대기업집단법에서 기업집단법으로의 전환이 필요한 것이다.

그 외에도 독립입법을 통해서 기업집단 규율을 하나로 만들면, 접근성 및 명료성이 제고되며 그 밖에도 규율 통합으로 접근성과 명료성을 높이는 효과도 보게 될 것이고, 법규범의 체계화가 규율내용들이 상호 간의 관계 설정을 통해서 가능할 것으로 예상되는데, 이는 정당화 근거가 될 수 있다.

2. 독립입법의 방식

형식면에서 보면 독립입법도 다시 포괄적 입법과 단행법 제정으로 구별된다. 전자는 관련 규정들을 모두 모은 것이고, 후자는 일부 규정을 담은 것이다. 단행법 제정에서의 선택사항으로는 다시 기본법 제정과 독일식의 주식회사법의 일부로서 혹은 회사법의 일부로서의 큰 체른법 도입을 생각해 볼 수 있을 것이다. 기본법 제정은 여러 법률

이 제정되어 원칙과 총칙을 담은 만한 법률이 필요하다고 하지 못하므로, 부적합해 보이지만 이론적으로는 생각해 볼 수 있겠다.

그렇다면 콘체른법을 도입한다면, 그것을 회사법 안에 두는 것도 가능하지만, 그렇게 하지 않고 그 독립법률에 포함시키는 것도 가능하다. 그렇게 하면 독점규제법 순화의 효과를 얻는다는 장점도 있다.

3. 내용 측면

이미 실질적 의의의 기업집단법이 독점규제법 내에 존재한다. 이것이 분리되면 형식적 의의의 기업집단법이 되는 것이다. 다만 내용 면에서는 기존의 독점규제법 상의 규율보다 약화된 규율이 포함되어야 하고, 기존의 상법 관련 규정들이 이전되고, 나아가서 주주 이익이 기업집단 이익의 추구를 통해서 침해되는 문제를 해결하기 위한 독일식 콘체른법적 규정들이 추가되어야 할 것이다.

V. 에필로그

기업집단에 대한 규율의 불충분성은 더 설명을 요하지 않는다. 새로운 시도는 많은 노력과 큰 저항에 대한 극복을 요구한다. 새 법률을 제정하는 경우에는 특히 그렇다. 이것이 현재 기업집단 규율이 직면한 바라는 것이 필자의 생각이다. 구체화된 논의가 계속되기를 바라면서 글을 마친다.

참고문헌

- 김봉철, 경제민주화 논의와 기업집단법에 관한 국제적 정합성 검토 및 제안, 2012년, 경영법률학회 추계학술대회 자료집, 제3면 이하.
- 김순석, 결합기업의 회사법상 쟁점에 관한 검토, 상사법학회 편, 2013년 동계학술대회 자료집, 제1면 이하.
- 김진방, 30대 재벌그룹의 순환출자, 경제발전연구 제13권 제2호, 2007, 제172면 이하.
- 김찬진, 독점규제법과 경제력집중억제제도, 상사법연구 제10집, 1992, 제313면 이하.
- 서동원, 재벌의 과거, 현재, 미래, 상사법연구 1996, 제191면 이하.
- 신광식, 공정거래정책혁신론, 2006.
- 신중섭, '경제민주화는 마법의 언어인가', KERI Column, 한국경제연구원, 2012.9. 19, 제1면.
- 원용수, 경제민주화 관련 제도의 도입에 관한 입법론적 고찰, 경제법연구 제11권 2호, 2012년, 제153면 이하.
- 이동원, 지주회사, 1999.
- 이범찬/ 오욱환, 주식회사의 감사제도, 1997.
- 이영중, 상법상 결합기업 관련 규정 도입에 대한 검토 - 기존의 논의와 입법 상황에 대한 고찰에 기초한 입법 필요성 검토를 중심으로 -, 경제법연구 제12권 2호, 제353면 이하.
- 이철송, 회사법, 2012.
- 정호열, 경제법, 제4판, 2012.

경제민주화의 법리 검토 (2014. 4. 17.)

최준선 외 5인, 상사법의 좌표와 과제 - 신년특집 상사법 좌담회 -,
선진상사법률 2013년 1월호(통권 제61호), 제6면 이하.

토 론 문

기업집단의 법적 규율

유 주 선

(강남대학교 법학과 교수)

I. 들어가는 말

본 발표문은 우리나라의 대기업, 이른바 재벌에 대한 법적 규율을 위하여 기업집단법을 명문으로 규정해야 한다는 내용을 다루고 있다. 재벌의 규율함에서 있어 개별적인 분야에서, 대기업의 부작용 문제를 해결하는 방법 대신에 종합적이면서도 전체를 포괄하는 시각에서 기업집단법의 도입이 필요하다는 것이다.

독일의 경우, 소수주주의 보호와 채권자 보호에 충실을 기하고자 하는 콘체른법적인 모델을 고려해 볼 수 있지만, 입법을 단순히 몇 개의 규정을 도입하는 방식보다는 독립된 기업집단법을 제정하는 방식이 보다 더 문제해결에 적합한 것으로 판단하고 있다. 기업집단에 대한 입법방식에 대하여 몇 가지 언급함으로써 토론에 갈음하고자 한다.

II. 경제개혁연대의 기업집단법 입법(안)

1) 의 의

경제개혁연대에 따르면, 현재 우리나라는 선수는 기업집단인데 심판은 개별기업만 상대하는 형국이라며 기업 간 직접적 또는 간접적인 상호출자 금지 등의 대책을 제안한 바 있다. 특히 김상조 교수는 국회에서 열린 국회경제민주화포럼 3차 토론회에서 “우리 경제법은 기업집단의 존재를 인정하지 않고 오직 개별기업만을 규율대상으로 하

고 있다”고 주장한다. 그 결과 재벌은 자신의 이익을 주장할 때는 기업집단을 전면에 내세우면서, 행동에 책임을 져야 할 때는 개별기업 차원으로 도피해버리는 모순된 행태를 띠고 있다고 하였다. 발생하는 폐단에 대한 대책방안으로서 회사법, 세법, 금융 및 노동관련법 등 다양한 법 영역에서 기업집단에 대한 규정을 도입할 것을 주장한다.

2) 주요 내용

구체적인 내용으로는 1) 직·간접적 상호출자 금지 2) 소액주주의 정보권 및 피해구제 수단 확대 3) 대규모 기업집단 직·간접적 순환출자 금지 4) 기업분할·계열분리 명령제 도입 5) 그룹 노사협의회 설치 등 6개 분야 21가지 입법구상을 제시한 바 있다. 특히 기업집단법으로 알려진 독일의 ‘콘체른법’은 우리나라에 도입하는 방안 대신에, 기업집단에 대한 종합적인 규율 체계를 갖춰야 한다는 점을 강조하고 있다.

3) 한 계

단일법제로 기업집단법을 제정하고자 하는 의도에 대하여는 이해가 가지만, 기업집단법이라고 명칭을 가지고 입법하고 있는 국가를 발견할 수 없다. 세계적으로 전례가 없다는 비판에 대하여, 어떻게 그 이해를 구해야 할지 의문이다. 우리나라 대기업, 이른바 재벌을 규제하기 위한 장치들이 회사법, 공정거래법 등에서 이미 규정되어 있다. 그럼에도 불구하고 단일법제를 주장한다면, 단일법제 도입 시 현행 법체계와 충돌 가능성이 발생할 수 있다는 지적이 제기되고 있는데, 이 문제를 어떻게 해결해야 할 것인지도 의문이다.

Ⅲ. 독일 콘체른법 방식

우리나라 대기업의 문제를 해결하기 위한 방안으로 독일 콘체른법을 고찰할 필요가 있다. 독일 주식법 내부에 성문화되어 있는 콘체른

규정은 “단독의 법인기업뿐만 아니라 법인격을 가지고 있는 다수 회사들이 모여 구성된 기업집단에 대해서도 또한 하나의 기업으로 보고, 그것을 지휘하고 지배하는 조직에 대하여 회사법상의 조직으로 규정하여 규제하겠다는 내용을 담고 있다. 독일 콘체른법을 모델로 하여 재벌총수들의 전횡을 차단하고 실질적인 책임을 부과할 수 있음과 동시에 재벌들의 실체를 명문으로 인정하는 방식을 통하여 대기업 제도의 장점도 살릴 수 있는 방안이라 하겠다.

다만, 독일 콘체른법은 유럽에서도 완벽을 기하여 명문화된 규정이라는 찬사에도 불구하고 다양한 비판이 제기되고 있는데, 그 가운데 하나는 바로 피해구제 실효성의 어려움에 있다. 실제로 소송이 제기되면, ‘지배’라든가 ‘영향력’이라는 개념을 어떻게 인식해야 하는지 여부 및 이와 관련된 입증의 문제로 명료함이 떨어진다. 지적이 끊이지 않고 있다. 또한 콘체른법이 주식회사법(AktG)에 규정되어 있음에도 불구하고, 콘체른법은 정작 유한회사(GmbH)의 형태에서 논의되고 발전하고 있다는 점이다. 이 점을 어떻게 고려해야 하는가의 논의가 필요할 것이다.

IV. 나오는 말

독일 콘체른법에 규정되어 있는 내용을 토대로 하여 입법방안을 마련하였으면 하는 바람이다. 단일한 법률을 제정하는 방식보다 필요한 부분을 개별법에 적절하게 입법하는 태도가 보다 더 합리적인 것이라 생각된다. 아직 세계 어디에도 유래가 없는 단일법제로서 기업집단법을 입법하는 것 대신에, 좀 더 시간을 두고 합리적인 방안을 모색해야 할 것이다.

주제발표(4)

헌법 제119조 제2항 “경제의 민주화” 해석론

유 승 익

[신경대학교 법학과 조교수]

I. 서론

경제민주화가 화두다.¹⁾ 정치권에서는 경제민주화를 구호로 하는 각종 정책들을 쏟아내고 있다. 총선을 전후로 여야를 막론하고 경제민주화의 추구를 자신의 아젠다로 가져오기 위한 프레임전쟁이 한창이다. 이러한 정책들은 대부분 재벌의 경제력 편중현상을 막기 위한 정책들로서 부당 내부거래 기준의 개정, 출자총액제한제 도입, (신규) 순환출자 금지, 지주회사 요건 강화, 금산분리 강화, 일감 몰아주기 근절, 납품단가 담합 규제 및 징벌적 손해배상 강화, 무분별한 중소기업 사업영역 진출방지 등을 내용을 한다.

그러나 헌법 제119조 제2항 상에 규정되어 있는 “경제민주화”에 대한 해석은 제각각이다. 경제민주화의 개념 자체를 부정하는 반국가주의적 시장주의론뿐만 아니라 이 개념에서 재벌해체에 대한 구체적 정책까지 이끌어내는 개혁론에 이르기까지 경제민주화를 둘러싸고 다양한 해석론이 전개되고 있는 것이다.

이 글은 이러한 해석론들 중에서 특히 문제되고 있는 세 가지 쟁점들을 살펴보고자 한다. 우선적으로 헌법 제119조 제2항 상의 “경제의 민주화”를 해석하는 데 전제가 되고 있는 제119조 제1항과 제2항의 관계의 문제이다. 둘째, 헌법구조 하에서 정치적 민주주의와 경제적 민주주의의 관계를 살펴봄으로써, 경제민주화의 성격에 대해서 고찰한다. 셋째, 헌법상 “경제의 민주화”의 의미내용을 살펴보고 이를 해석하는 몇 가지 관점들을 비판하고자 한다.

1) 사실 경제민주화는 87년 민주화 이래 지속적으로 거론되었던 개념이다. 한국의 민주화과정에 경제민주화 담론의 역사적 전개과정에 대하여는 신용욱, ‘민주화’ 20년의 경제민주화, 그 굴곡과 해체, 역사비평 통권81호, 2007, 109면 이하.

II. 헌법 제119조 제1항과 제2항의 관계

1. 제1항과 제2항의 관계와 “경제의 민주화”

제119조 제2항에서 규정하고 있는 ‘경제의 민주화’는 제1항과 제2항의 관계 속에서 해석된다. 일반적으로 원칙과 예외 또는 기본과 보충의 관계로 보는 해석론이 지배적이다.²⁾ 이러한 이해방식에 따르면 한국헌법의 경제질서는 자본주의적 시장경제질서를 기본으로 하면서도 예외적으로 국가의 규제와 조정이 정당화되는 혼합된 경제질서이다.³⁾ 이는 한국헌법이 예정하는 경제질서를 “사회적 시장경제질서”로서 보는 근거가 될 뿐만 아니라 “경제의 민주화”라는 규정의 의미폭을 결정하는 주요한 근거가 되기도 한다.

헌법 제119조 제1항에 따르면, “대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함으로 기본으로 한다”고 규정하면서 동시에, 제2항에서 “국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다”고 규정하고 있다.

그렇다면 헌법 제119조 제2항은 제1항과의 관계에서 어떠한 관계에 있는지 문제된다.⁴⁾ 이에 대하여 대표적인 해석론에 따르면 양 조항에

2) 김성수, 헌법상 경제조항에 대한 개정론, 공법연구 제34집 제2권, 2006, 188면 이하; 양건, 헌법강의, 법문사, 2009, 180면 이하; 이덕연, 경제선진화와 (경제)헌법의 효용, 공법연구 제36집 제4호, 2008, 66면 이하; 이준일, 헌법과 사회복지법제, 세창출판사, 2010, 28면 이하 참조.

3) 헌법상 경제인식에 대하여는 변해철, 한국 헌법에서의 경제, 토지공법연구 제43집 제1호, 2009, 441-456면 참조.

4) 한국헌법의 경제조항에 관하여 독일의 기본법과 비교하는 설명으로는 김상겸, 한국 경제질서와 헌법상의 경제조항에 관한 연구: 독일기본법과 관련하여, 한독사회과학논총 제19권 제4호, 2009, 3면 이하 참조.

대해 “원칙과 예외”의 관계를 설정하고자 한다. 이렇게 양자를 서열적 관계로 해석하는 경우에도 제1항을 원칙으로 보고, 제2항을 예외적이고 보충적인 조항으로 보는 경우와, 제2항을 원칙으로 보고 제1항을 예외로 보는 경우가 있을 수 있다. 또한 양자의 관계를 수평적으로 이해하면서 양 조항의 비중을 동등하게 보는 해석론도 가능하다.⁵⁾

2. 원칙과 예외의 관계

(1) 제1항 우위론

우선 제1항 상의 “기본으로 한다”는 점에 착목하여 제1항을 원칙으로 제2항을 예외로 보는 해석은 헌법적 경제질서를 원칙적으로는 자본주의적 시장경제질서로 이해하면서도 시장경제의 자기파괴성을 극복하기 위해 계획경제질서의 요소를 예외적으로 인정한다. 이는 원칙적으로 시장의 자율성에 맡겨져 있는 경제의 문제를 국가가 예외적으로 개입하는 경우 제2항에서 규정된 경제상의 목적(균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배의 유지, 시장의 지배와 경제력의 남용방지, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화)에 따라 정당화근거를 요구한다.⁶⁾

이 경우 시장은 인위적 제도에 의해 조작되거나 유지될 수 없는 ‘자생적 질서’라는 점이 강조될 수 있다. 여기에서 내재적으로 자정능력을 갖는 시장의 질서에 대하여 국가의 개입이 정당화되기 위해서는 시장질서의 자율성에 내맡길 수 없는 극히 예외적인 경우(즉 ‘시장실패’)가 입증되어야 한다. 즉 극히 예외적인 경우로 시장실패가 극명하

5) 이러한 견해에 대하여는 이병천, 대한민국 헌법의 경제이념과 제119조의 한 해석, 동향과 전망 83호, 2011, 144면 이하 참조.

6) 이러한 입증부담을 ‘소명부담’(Darstellungslast) 또는 ‘최적화명령’으로 이해하는 견해에 대하여는 이덕연, 경제선진화와 (경제)헌법의 효용, 공법연구 제36집 제4호, 2008, 66면 참조.

게 존재하거나 예상된다는 점, 이에 개입하는 국가의 정책과 수단이 명확하고 구체적이어야 한다는 점이 입증되어야 한다는 것이다.

이와는 다르게 시장의 내재적 한계를 인정하면서도 시장의 자율성의 우위를 인정하는 견해에 따르면, 제1항의 서열적 우위를 인정하면서도 시장의 내재적 한계로 인해 국가의 규제와 조정을 일상적으로 허용하는 견해도 가능하다. 이 경우 시장의 자율성은 상대적이며 그 대로 방임할 경우 파괴적 경향을 갖기 때문에 상시적인 국가의 규제와 조정이 요구된다. 따라서 대부분의 국가적 개입이 정당화된다.

(2) 제2항 우위론

한편 위와는 다르게 양 조항을 역전하여 해석하여 제2항을 원칙규정으로 제1항을 예외규정으로 이해하는 견해도 가능하다. 이 경우에도 제2항의 절대적 우위를 인정하는 경우와 상대적 우위를 인정하는 경우로 구분될 수 있다.⁷⁾

전자에 따르면, 헌법 제119조에서 규정하는 ‘개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를’는 기본적 인권에 속하지 않으며, 그것은 기본권과 민주주의의 한계 속에서 정당화되는 자유와 창의라는 것이다. 이 경우 자유와 창위에 대한 ‘존중’은 인권 또는 기본권에 대한 존중과 구분되는 선언적 의미로 해석된다.

여기에서 선언의 의미만을 갖는 제1항과는 다르게 제2항은 기본권을 구체화한 규범으로 이해된다. 즉 “경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다”라는 규정에서 ‘할 수 있다’는 규정은 단순한 재량을 의미한다기보다는 일반적 수권규범이라는 것이다. 만약 이를 재량으로 이해한다면 국가의 재량적 개입 또는 자의적 개입을 인정하는 근거가 된다는 점에서 정경유착의 폐해를 노정할 수도 있다고 한다. 이에 따르

7) 오동석, 헌법상 경제민주화 조항 해석론, 민주당 헌법 제119조 경제민주화 특별위원회 토론회 참조.

면 제2항은 경제민주화를 위해 국가가 적극적 조치를 취할 의무로 이해한다.

제2항의 상대적 우위를 인정하는 견해에 따르면, 국가의 개입없는 시장메커니즘의 자율성은 부정하면서도 시장의 상대적 자율성을 인정한다. 따라서 일반적으로 국가의 규제와 조정을 인정하면서도 시장의 자율성을 인정해야 하는 사안의 경우에는 예외적으로 국가가 개입하지 않을 수 있다는 것이다.

3. 동등조항론

다음으로 양 조항을 동등한 관계로 보는 견해도 존재한다.⁸⁾ 이에 따르면 개인과 기업의 경제상의 자유로운 활동은 기본권의 장에서 헌법 제119조 제1항과 보다 훨씬 더 확실한 권리로서 보장되고 있기 때문에 헌법 제119조 제1항은 단지 그것을 경제영역이라는 특수영역내에서 재확인하는 것에 불과하며 제2항의 규제와 조정에 더 큰 무게가 실려 있다고 한다.⁹⁾ 양자는 둘 다 원칙을 규정한 조항이다. 따라서 “경제영역에서 개인과 기업이 자유롭게 활동할 수 있다는 원칙”과 “경제의 성장이나 경제의 민주화에 대해서 책임을 지고 있는 국가가 그러한 목적달성을 위해 적극적 통제를 할 수 있다는 원칙”이 양립한다. 이 경우 양자의 관계는 대립되는 원칙들간의 충돌관계로도 이해될 수 있으며, 상호보완적인 관계로 설명될 수도 있다.

양자를 원칙과 예외의 관계로 보는 해석을 비판하는 견해를 피상적 이해방식이라 비판하는 하나의 중요한 논거는 시장의 자기파괴성 또는 내재적 한계이다.¹⁰⁾ 이에 따르면 시장경제는 경쟁을 제한하여 이

8) 김형성, 경제헌법과 경제간섭의 한계, 237면 이하; 전광석, 헌법 제119조, 헌법주석서Ⅳ, 법제처, 2010, 483면 이하 참조.

9) 김형성, 경제헌법과 경제간섭의 한계, 238면.

10) 이에 대하여는 전광석, 헌법 제119조, 481면 이하 참조.

익을 최대화하려는 시장왜곡의 가능성이 항상 잠재해 있다고 본다. 따라서 국가는 “처음부터” 이를 규제하여 시장의 기능을 정상적으로 유지하는 과제를 갖는다고 한다. 이 경우 헌법 제119조 제2항에 제시된 경제의 목표 중 시장의 지배와 경제의 남용을 방지하기 위한 국가의 규제와 조정은 이미 제119조 제1항에 내포된 것으로 이해한다. 제2항상의 국가의 규제와 조정은 제1항의 경제상의 자유의 조건이다. 따라서 헌법 제119조는 경제정책에 관하여 규제와 무규제 중 어느 하나의 우위를 확정하였다거나 필연적 관계를 규정하고 있는 것이 아니라는 것이다.

또한 이 견해는 시장의 기능적 한계에도 주목하고 있다.¹¹⁾ 이에 따르면, 사회적 기본권과 경제질서의 장은 시장에 대한 사회적 과제를 부과하는 것이며, 경제성장, 소득분배 및 경제의 민주화에 관한 목표들 역시 시장의 기능적 한계를 고려한 규정들이다. 특히 시장에 맡길 수 없는 영역에 관한 국가의 개입은 보충적으로 요구되는 것이 아니라 그 자체로 정당화된다. 특히 공공재의 공급이 그것이다. 이러한 공공재들로서는 민주주의, 법치주의, 복지국가원리 등 국가원리가 기능하기 위하여 필요한 공공재(교육 등), 시장에서 안정적으로 공급되기 힘든 공공재(교통, 사회기반시설 등), 자가 가격을 감당할 경제적 능력이 없어 수요가 충족될 수 없는 경우(사회보장급여 등)를 들고 있다.

예컨대 대표적인 사회적 위험으로서 질병에 대응하여야 하는 국가의 과제의 경우, 이를 보호하기 위해 채택된 사회보험이 예로 거론된다. 만약 원칙/예외의 대당이 정당하다면, 민간보험과 사회보험은 경합 내지 충돌관계일 것이며, 민간보험이 원칙이고 사회보험은 예외적 수단이 될 것이다. 그러나 질병을 예방해야 하는 방법이 원칙적으로 시장에 방임되어 있고, 필요한 경우에 한하여 예외적으로 국가가 개입한다는 논리는 성립하지 않는다는 것이다.

11) 전광석, 헌법 제119조, 482-483면.

4. 비 판

헌법 제119조의 구조에 대한 위와 같은 해석 속에서 특히 제119조 제2항에 대한 예외조항론에는 특수한 전제가 숨어 있는 것으로 보인다. 즉 헌법규범들간의 서열관계를 전제한다는 것이다. 헌법규범들간에 절대적 또는 상대적 서열관계가 존재하는가에 관하여 헌법철학적 논의가 전개될 수 있다. 그러나 예컨대 표현의 자유와 인격권 중 어느 하나의 추상적 우열관계를 확정하는 것은 극히 어려운 인식상의 난제에 해당할 뿐만 아니라 헌법규정에 그 정보를 충분히 제공하고 있지 않다. 어떤 조항이 원칙적 규정이며 다른 조항은 예외적 규정이라면 예외가 정당화되는 조건에 대한 정보들이 주어져야 하는데, 이를 헌법이 충분히 제공하지 않기 때문이다. 또한 추상적으로 헌법규범들이 서열관계에 서게 된다면, 헌법해석이나 헌법논증의 과정은 무력화된다. 만약 헌법규범들간의 추상적 서열관계가 확정되어 있는 것이라면 그러한 관계는 해석과 논증에 후행하는 결론에 해당하는 것인데, 이는 더 이상의 해석과 논증을 봉쇄한다. 즉 다른 의미로서의 해석가능성이나 논증가능성이 없을 정도의 확실성과 자명성이 확인되어야 한다.

그러나 예를 들어 제119조 제1항이 자본주의적 시장경제질서를 예정하며 경제상의 자유를 우월한 가치로 해석하는 견해 또한 제119조에 대한 하나의 해석이라는 점을 간과하고 있다.

더욱이 이러한 견해는 논리적 모순을 내포하고 있기도 하다. 앞서 살펴본 바와 같이, 위 견해에 따르면 시장은 본래 자생적이며 자율적이지만¹²⁾ 자본주의적 시장경제질서는 모순을 내포하므로 국가적 간섭

12) 이는 아담 스미스의 자유주의적 견해에 해당한다. 즉 자신의 이익을 추구하는 개인으로 구성된 자유경제적 시장 경제민주화의 궁극적 목적인 생산과 분배에 있어서 균형과 평등은 인간의 자의적인 권력이 지배하는 독점적 구조하에서는 불가능하다. 따라서 경제민주화의 이상은 생산과 분배의 전과정에서 인간의 자의적 개입을 제거하고 자연이 요구하는 바대로 행동할 수 있는 최상의 자유를 허락함으로써

이 요구된다고 한다. 이에 따라 시장의 자율성에 대한 개입의 목적은 균형있는 국민경제성장·안정과 적정한 소득분배의 유지, 시장지배와 경제력남용의 방지, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화로 한정된다고 한다.

그런데 이러한 목적들은 그대로 시장경제론의 내재적이고 본질적인 모순을 의미하기도 한다. 즉 시장의 방임은 성장과 안정에 있어서의 불균형, 소득분배의 비적정성, 시장지배와 경제력남용, 경제주체의 부조화와 비민주성을 노정하고 있는 것이다. 이는 시장이 자생적 질서라기보다는 제도적 구성물임에 착목하는 조항으로 해석될 수 있다. 이러한 해석이 정당하다면, 시장을 자연적 질서로 보면서도 인위적 제도에 의해 존속하고 유지·발전할 수 있다는 주장은 “수행적 모순”을 범하고 있는 것이다.

역으로 제2항을 원칙으로 제1항을 예외로 보는 견해도 마찬가지로의 모순을 범하는 것이다. 국가적 규제와 조정을 통해 존속하는 시장경제의 제도적 성격을 확인하였다면, 시장경제의 자율성은 예외적인 경우에도 상정되기 어려운 관념이다.

따라서 헌법 제119조 제1항과 제2항을 원칙과 예외의 관계로 보고, 제2항의 규정을 제1항의 보완조항 또는 보충조항으로 보는 견해에 대하여 타당한 근거를 찾아보기 힘들다.

Ⅲ. 정치적 민주주의와 경제적 민주주의

1. 정치적 민주주의와 경제적 민주주의의 구분

경제민주화의 해석과 관련하여 두 번째 쟁점은 헌법상 보장되고 있는 일반적인 의미에서의 민주주의와 경제적 민주주의의 관계의 문제

이루어질 수 있다고 한다. 이에 대하여는 백종국, 경제민주주의의 고전이론, 김석준 외, 『경제민주화의 정치경제학』, 1994, 법문사, 9면 참조.

이다.¹³⁾ 이는 앞서 살펴본 제119조 제1항과 제2항의 관계를 어떻게 이해하는가와 밀접한 관계를 맺을 뿐만 아니라, 국가와 시장의 관계에 대한 근본적인 성찰을 요구하기도 한다. 특히 ‘경제의 민주화’ 또는 경제민주화는 “경제”와 “민주”라는 두 가지 용어의 조합 또는 합성에 해당하며, 서로 다른 원리의 모순적 구성물이라는 점에 문제의 핵심이 존재한다.

일반적으로 경제 또는 시장은 국가와 구분되는 영역으로 이해된다. 이러한 이해에 따르면 경제민주주의의 요청은 어떠한 경우에도 정치적 민주주의에서 도출될 수 없다고 한다.¹⁴⁾ 이에 따르면 민주적 국가형성의 이상적 경제조건으로서 경제의 민주화와 ‘헌법적 문제’로서 경제의 민주화는 엄격히 구분된다. 즉 경제영역을 민주화된 구조로 전환하는 것은 헌법적으로 명령되는 바가 아니라는 것이다.

이러한 주장의 배면에는 앞서 언급한 시장과 국가의 구분론이 자리하고 있는 것으로 보인다. 경제민주주의는 경제적 민주화가 정치적 민주화의 완성태라는 이념에 터잡고 있는데, 이는 경제와 정치의 잡종적 결합에 불과한 것이라 이해하는 것이다. 경제영역에서 발생하는 불평등과 지배구조는 단지 경제적 지배이며, 그것이 정치적 지배가 아니라는 점에서 헌법상 보장된 개인의 기본권 행사의 결과일 따름이다. 따라서 이는 사회적 우월성 내지 시장의 고유한 속성에 해당하므로 일반적인 의미의 민주주의원칙을 경제영역으로 확대하여 적용하는 것은 경제에 내재하는 고유성과 법칙성을 파괴하는 결과를 낳게 될 것이라 주장한다.

13) 이 문제와 관련하여 우선적으로는 로버트 달(배관표 역), 경제 민주주의에 관하여, 후마니타스, 2012, 96면 이하 참조. 그는 다음과 같이 주장한다. “국가를 통치하는 데 있어서 민주주의가 정당하다면, 기업 내에서 의사 결정을 하는 기업 통치에서도 민주주의는 정당하다”(105면).

14) 한수용, 헌법학, 법문사, 2011, 139면 이하.

예를 들어 경제민주주의의 한 내용으로 이해되는 노동자의 공동결정제도는 노자간의 대립적 관계를 전제하는데, 근본적으로 구성원들간의 대립적 사고는 평등을 전제하는 민주주의와 조합될 수 없는 성질의 것이라 한다. 즉 계층과 계급을 전제하는 경제적 민주주의는 평등을 전제하는 정치적 민주주의와 양립할 수 없다는 주장이다.

따라서 이 견해에 따르면 경제적 지배관계를 민주적 구조로 전환해야 한다는 일반적 요청은 헌법적 요청이 아니라 사회·정치적 요청에 불과하다고 한다. 즉 경제의 민주화를 위한 요청은 입법자에게 부여된 형성의 자유를 근거로 결정해야 할 사회국가적 의무로 한정되며, 그것이 헌법적 차원에서 명령되거나 요구되는 것은 아니라는 것이다. 입법자는 헌법 하위의 차원으로 이해되는 사회국가적 목적을 위해서 헌법이 허용하는 범위 내에서 “정책적 도구”로 이용할 수 있다고 한다. 그러나 이는 어디까지 사회·정치적 요청에 불과한 것인지 헌법에서 명령하는 민주주의실현의 명령을 위임받아 수행하는 것은 아니라는 것이다.

시장과 국가를 구분하고 나아가 경제적 민주주의와 정치적 민주주의를 분리하는 이러한 논리는 다음과 같은 근거들을 갖는다.¹⁵⁾ 첫째, 경제영역의 민주화는 시장에서 당사자로 참여하는 개인의 기본권을 정치화할 가능성을 갖는다. 둘째, 법치국가원리의 희생을 가져온다. 즉 경제민주화의 요청은 관련 기본권이 재산권 및 직업의 자유와 긴장관계에 놓여 있는데, 이를 헌법적 요청으로 이해하는 경우 법치국가원리를 침범한다는 것이다. 셋째, 헌법적 경제질서에서 국가에게 부여된 규제와 조정의 권한은 기본적으로 거시경제를 예정하는 것인데, 경제적 민주화는 미시경제의 내부, 즉 경영에의 개입을 정당화하므로 관련 기본권들과 직접적으로 충돌한다는 것이다.

15) 전광석, 헌법 제119조, 487면 이하.

2. 비 판

그러나 이러한 주장들은 근본적으로 국가와 경제의 단순 이분법에 기초하고 있다. 앞서 살펴본 바 있는 헌법 제119조 제1항과 제2항의 서열적 관계도 이와 같은 구분법을 헌법적 논의에 적용한 결과이라 할 수 있다. 그러나 국가와 시장이 상호 대척점에 서 있다는 관념은 19세기의 고전적 자유주의에서는 통용될 수 있지만, 현대적 헌법현실에서는 성립하기 힘든 주장으로 보인다. 국가가 시장효율성의 잠재적 위협요인이라는 이러한 혼한 전제는 경제학적 가설일 수는 있지만, 그것이 현실을 규율하는 헌법규범으로 적용될 수는 없다. 만약 국가가 시장을 잠식하는 행위자라면, 국민총생산의 절반 이상을 사회보호와 재분배에 할애하는 국가들의 경제적 성장은 우연성의 산물에 불과할 것이다. 더욱이 확고한 자본력을 바탕으로 활동하는 기업들은 오히려 강력한 국가적 지원 속에서 성장·발전하고 있음도 간과될 수 없다. 또한 궁극적으로 국가가 경제와 대척관계에 있다면, 경제성장을 위해서 국가는 자유방임적으로 전환되는 경향성을 가져야 하는데, 오늘날 금융세계화는 자유방임의 자본주의로 수렴되지 않았다. 오히려 금융위기의 혼란 속에서 케인즈주의적 국가개입의 논리가 재등장하고 있는 것이 현실이다.

이러한 관점에서 경제의 민주화가 개인의 기본권을 정치화할 수 있다는 주장도 설득력을 갖기는 힘들어 보인다. 헌법구조 내에서 개인의 기본권은 물론 경제적 성격도 가지고 있을 뿐만 아니라 정치적 성격도 갖는다. 국민의 기본권적 지위는 경제적 영역에서 자치적으로 활동할 수 있는 자유도 보장하고 있지만, 또한 사회 각 부분의 의사결정에 적극적으로 참여할 수 있는 자유와 지위도 부여하고 있다. 만일 기본권이 탈정치화된 성격만을 갖는다면, 기본권목록의 거의 대부분은 헌법 하위의 지위만을 갖게 될 것이다.

또한 경제민주화의 요청은 재산권 등과 같은 기본권과 긴장관계에 놓이므로 헌법적 요청으로 인정되는 경우 법치국가에 위협이 된다는 논리도 타당하지 않다. 만약 한 헌법적 법익이나 가치가 다른 기본권과 긴장관계에 놓이게 된다면, 그러한 헌법적 법익이나 가치가 헌법적 지위를 상실하는 것은 아니기 때문이다. 예를 국가안전보장이라는 헌법적 법익이 개인의 양심의 자유와 긴장관계에 놓인다고 하여 국가안전보장이라는 명문의 헌법적 법익이 상대적인 지위로 격하되지 않는다. 마찬가지로 재산권이나 직업의 자유와 헌법적 공익이 충돌하여 전자가 제한되는 상황에서도 헌법적 공익은 헌법적 가치를 그대로 유지한다. 헌법상 명문으로 규정하고 있음에도 불구하고 ‘경제의 민주화’ 조항만이 관련 기본권과 긴장관계에 놓인다는 이유로 법치국가원리를 희생한다는 주장은 별다른 근거를 찾아보기 힘들다.

세 번째 주장도 마찬가지로 반박될 수 있다. 미시적으로 경영에 개입함으로써 관련 기본권과 충돌한다는 근거로 헌법상의 지위가 인정될 수 없다면, 미시적으로 직업수행의 자유를 제한하는 모든 국가적 조치의 헌법적 근거들도 그 지위를 상실하여야 옳다. 또한 경영권에 대립하여 행사될 수 있는 노동3권이 경영권에 미시적 차원에서 개입한다는 이유로 노동3권의 헌법적 지위가 달라지는 바는 없다.¹⁶⁾

따라서 일반적인 의미에서의 민주주의와 경제적 민주주의를 엄격하게 구분하고 후자를 헌법 하위의 정책적 목표로 격하하는 논리는 고전적인 경제적 자유주의의 특정한 전제에 기반하고 있을지는 모르지만 헌법논증으로서 확고하게 논거를 갖추었다고 할 수는 없는 것으로 보인다. 경제적 민주주의와 정치적 민주주의는 엄격하게 구분되지 않는다. 또한 경제적 민주주의가 헌법 하위 차원에서 정책수단으로만

16) 물론 도그마틱적으로 경제의 민주화와 노동3권의 도출근거는 달리 한다. 그러나 노동3권의 보호영역과 경제의 민주화의 목적이 제로섬의 관계처럼 존재하는 것은 아니다. 즉 노동3권을 보장하고 있다 하여 경제의 민주화의 내용이 헌법적 지위를 상실하는 것도 아니다.

원용될 뿐이라는 주장도 설득력을 갖지 않는다. 헌법상 명문의 규정의 헌법적 지위를 상대화하기 위해서는 명문의 규정을 넘어설 수 있는 헌법학적 논거가 제시되거나, 헌법현실의 급격한 변화가 있거나, 또는 헌법개정이 이루어져야 한다.

IV. 경제민주화의 헌법적 의미

세 번째 쟁점은 경제민주화의 헌법적 개념이 확정될 수 있는가의 문제이다. 일반적으로 경제민주화란 경제력의 통제와 경제적 의사결정에 대한 참여를 핵심으로 한다.¹⁷⁾ 즉 근로자를 경제적 결정과정에 참여시킴으로써 정치적 민주주의를 경제적 민주주의로 보완해야 한다는 요청으로 이해된다.¹⁸⁾

문제는 이러한 ‘경제의 민주화’의 의미내용을 부인하거나 다르게 해석하는 견해들이 존재한다는 점이다. ‘경제의 민주화’ 자체의 개념을 부정하는 견해와, 이를 사회정의의 실현을 위한 국가의 과제로 이해하는 견해가 그것이다.

1. 텅빈 개념으로서 “경제의 민주화”

첫 번째 해석에 따르면 ‘경제의 민주화’ 개념은 텅빈 개념에 불과하다. 이에 따르면 경제민주화는 단지 슬로건에 불과하고 그 내용이 무엇인지 불분명하다는 것이다. 이들의 주요논거는 자유민주주의와 시장경제를 기본으로 하는 한국헌법상 경제민주화의 근거가 되는 헌법 제119조 제2항은 예외조항에 불과하다는 것이다. 그런데 경제민주화라는 용어는 매우 애매한 용어이며, 이러한 용어를 통해 적극적인 정책기능을 강조하는 것은 경제정책에 혼란만을 가중시킨다는 것이다.

17) 백종국, 경제민주주의의 고전이론, 3면 참조.

18) 한수용, 헌법학, 311면.

이들은 특히 정부개입의 남용을 막기 위한 헌법적 근거로서 헌법 제 37조 제2항의 과잉금지원칙만으로도 충분히 정부의 규제와 활동을 정당화하고 통제할 수 있음에도 불구하고 불확정적인 의미내용을 갖는 ‘경제의 민주화’ 조항이 해석상 혼란만을 가중시킨다는 점에서 헌법개정을 요구한다.

그러나 앞서 살펴본 바와 같이 헌법 제119조 제1항과 제2항의 관계를 원칙과 예외로 보는 관점은 충분한 설득력을 갖기 힘들다는 점, 경제민주화라는 용어가 해석상의 차이는 있지만 어느 정도의 의미내용을 확인할 수 있다는 점에서 이러한 견해에 반박할 수 있다. 더욱이 경제민주화라는 용어가 불확정적이어서 “해석상의 혼란”을 야기하므로 개정되어야 한다는 논리는 최소한 헌법학에서는 용인하기 힘든 주장이다.

헌법상 규정되어 있는 대부분의 개념들은 불확정적으로 의미내용의 충전이 필요한 개념들이기 때문이다. 예컨대, 평등이나 양심이라는 개념이 불명확한 개념이라고 하여 평등권이나 양심의 자유가 헌법개정의 대상이 되는 것은 아니다. 민주주의, 법치주의, 사회국가 등과 같은 원리들도 그 개념에 대한 토론이 계속되고 있지만 헌법원리로서의 성격을 부인하지 않는다. 재벌개혁이나 대기업규제와 같은 정책들이 경제민주화와 무관하게 경제민주화를 슬로건으로 제시된다면, 이는 그 정책들의 효용과 근거가 재검토되어야 하겠지만, 헌법개정의 모티브로 성립하지는 않는다.

2. 경제상의 정의로서 “경제의 민주화”

두 번째 견해에 따르면, 일반적인 의미의 경제민주주의와 헌법에서 말하는 경제의 민주화를 구분한다.¹⁹⁾ 즉 헌법 제119조 제2항의 ‘경제의 민주화’란 ‘민주주의원리가 국가영역에 대해서만이 아니라 경제에

19) 이러한 견해에 대하여는 한수웅, 헌법학, 311면 이하; 전광석, 헌법 제119조, 488면.

대해서도 적용되어야 한다’는 요청, 즉 ‘경제영역에서 공동결정을 통한 근로자의 동등한 지위’를 요청하는 경제민주주의를 의미하는 것은 아니라는 것이다. 만약 경제의 민주화가 경제민주주의를 의미하는 것이라면 헌법개정과정에 이러한 논의가 발견되어야 하는데 그렇지 않다는 점, ‘경제의 민주화’를 수식하는 ‘경제주체간의 조화를 통한’이라는 문구에서 등장하는 “경제주체”가 반드시 공동결정에서 사용자와 노동자의 관계만을 지칭하지 않는다는 점을 그 근거로 들고 있다. 즉 경제의 민주화를 근로자의 공동결정으로 해석하는 경우, 근로자와 사용자의 관계 외에, 소비자와 기업, 가계와 기업, 기업과 기업의 관계 등 다양한 관계를 몰각하여 “경제주체”를 한정하므로 명문의 규정과 완전히 부합하지 않는다는 것이다. 따라서 ‘경제의 민주화’는 공동결정제도를 의미하는 것이 아니라 “경제영역에서 활동하는 국민간의 사회적·경제적 불균형을 조정하고 경제영역에서의 사회정의 실현해야 할 국가의 과제”만을 의미한다는 것이다.

이렇게 경제상의 정의로 이해되는 경제의 민주화라는 목표는 ‘적정한 소득의 분배’, ‘시장의 지배와 경제력 남용의 방지’, ‘소비자보호’ 등의 목표와 내용상 중복되므로, ‘경제의 민주화’의 목표는 헌법 제119조 제2항에 언급된 목표와 그 외 다른 헌법규범에 규정된 목표의 내용적 범위를 넘어서, 헌법상 보장된 경제적 자유를 행사함으로써 발생할 수 있는 모든 문제와 관련된다고 한다. 즉 ‘경제의 민주화’는 모든 구체적인 경제정책적 목표와 과제에 대한 일반개념 또는 상위개념이며, 구체적 목표에 의해 해결될 수 없는 경우 기능하는 보충적 목표라고 주장한다.²⁰⁾

그러나 일반적인 의미에서 경제민주주의가 내용상 포함하는 공동결정제도가 헌법상 ‘경제의 민주화’에서는 배척되고, 경제상의 정의만을 의미하며, 그 근거가 “경제주체간의 조화를 통한”이라는 한정적 수식

20) 한수용, 헌법학, 311면 이하.

어에 있다는 주장은 수긍하기 어려운 논리이다. 만약 근로자와 사용자간의 관계를 전제하는 공동결정제도가 이 수식어를 통해 배척되기 위해서는 “경제주체”라는 용어에서 근로자와 사용자가 포함되어 있지 않아야 한다. 그러나 경제주체에는 근로자와 사용자를 포함하는 다양한 경제주체들이 당연히 포함될 수 있다. 이 경우 유독 근로자와 사용자만을 포함하지 않는 것으로 새긴다면 경제주체에 대한 자의적인 해석에 해당한다. 경제주체에 근로자와 사용자를 포함하는 다양한 경제주체들이 당연히 포함된다면, “경제의 민주화” 조항에서 필연적으로 공동결정제도가 도출되지는 않을 수 있어도, 필연적으로 배제되지는 않는다. 따라서 필연적 배제의 논리는 엄밀한 해석에 기반해 있는 것으로 보기 힘들다.

또한 ‘경제의 민주화’가 일반적이고 보충적인 경제정책적 목표라는 주장도 같은 맥락에서 반박될 수 있다. 이러한 주장은 위에서 살펴본 바대로 ‘경제의 민주화’가 포괄적인 의미에서 ‘경제상의 정의’를 의미할 뿐 특수하게 공동결정제도를 의미하지 않는다고 한다. 그러나 이러한 해석은 문언해석에 대한 일정한 일탈이다. 즉 “국가는 ① 균형 있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, ② 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, ③ 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다”라는 헌법문언에서 ‘경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여’(③)라는 문구는 ‘균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고,(①), ‘시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며,(②)라는 문구와 병렬적으로 열거되고 있다. 병렬적으로 열거되어 있는 목표규정들 중 ‘경제의 민주화’만이 일반적 성격이나 상위개념으로 해석할 정보는 존재하지 않는다. 다른 규정들과 내용상 중복된다는 점은 그 자체로 인정될 수 있는 것이지, 중복을 이유로 일반/특별, 상위/하위를 나누는 기준이 될 수는 없다.

3. 해석적 개념으로서 “경제의 민주화”

결론적으로 헌법 제119조 제2항의 “경제의 민주화”는 경제상의 정의의를 의미하는 개념일 수 있지만 공동결정제도와 같은 특수한 내용을 포함할 수도 있다. 따라서 이는 노자간의 의사결정권의 집중을 완화하는 요청으로도 이해될 수도 있다.²¹⁾

“경제의 민주화” 조항을 입안한 것으로 알려진 김종인의 설명은 이러한 해석을 방증하기도 한다.²²⁾

“왜 민주화라는 표현을 그곳에 사용했는가를 설명하겠다. 시장경제의 기본원리대로 가게 되면 계속해서 힘 있는 사람이 독식을 하기 때문에 독과점이라는 현상이 필연적으로 나타날 수밖에 없다. ... 산업화되고 경제가 성장하면 기본적으로 경제세력이 영향력을 행사하는 범위가 넓어진다. 경제력이라는 것이 자연적으로 보이지 않게 사회, 문화 전반적으로 넓어져 경제세력이 통제할 수 없는 상황까지 간다. 그렇다며 경제효율을 포기하고 경제세력을 화해시킬 수는 없기에 그 자체를 민주화할 수밖에 없다. 경제 세력 내부의 의사결정 과정을 민주화할 수밖에 없다. 지나치게 경제력이 강해지는 상황에서 그것을 시정할 수 있는 방안으로 경제의 효율성을 상하지 않은 방향에서 경제의 민주화라는 표현을 넣은 것이다”

여기에서 말하는 “경제 세력 내부의 의사결정 과정을 민주화”해야 한다는 요청은 공동결정제도뿐만 아니라, 경제 세력 내부에 존재하는 노자간의 의사결정의 집중을 ‘완화’해야 한다는 의미로도 이해될 수도 있다.²³⁾ 그런데 이는 경제민주화가 단순히 경제영역에서 사회정의의

21) 이에 대한 자세한 내용은 이덕연, 한국헌법의 경제적 좌표: 시장(기업)규제의 범위와 한계, 공법연구 제33집 제2호, 2005, 16면 이하 참조.

22) 이에 대하여는 이병천, 대한민국 헌법의 경제이념과 제119조의 한 해석, 150면 이하 참조. 대화문화아카데미 편, 새로운 헌법, 무엇을 담아야 하나, 2011도 참조.

23) 양건, 헌법강의, 법문사, 2012, 187면 이하 참조.

실현이라는 포괄적인 목표만을 지향하는 것은 아니지만(약한 의미로서 ‘경제민주화’), 근로자의 공동결정권과 같은 특정한 제도의 근거로 해석되어서도 안된다는 인식을 전제한다(강한 의미로서의 ‘경제민주화’). 여기에서의 중간적 타협으로 제시되는 것이 ‘경제영역 전반에서의 의사결정권 집중완화’이다. 그렇다면 다시 “경제의 민주화” 조항이 근로자의 공동결정권을 법률로 정할 수 있는 근거로 해석할 때, 보충성의 원리에 위반되는지가 문제된다. 그러나 보충성의 원리 또한 국가와 경제의 단순 이분법을 반복하는 상대적 원리라는 점, 헌법 제 119조 제2항에 보충성의 원리가 적용되어야 하는 헌법적 근거는 희박하다는 점, ‘완화’의 의미가 경제민주화의 강한 해석과 약한 해석 사이에서 확정되기 힘든 개념이라는 점에서 위 해석은 제한적 의미만을 갖는다. 경제의 민주화는 강한 해석과 약한 해석의 중간에 위치할 수 있다는 논증은 정당하지만, 그것이 필연적으로 공동결정권을 배제한다는 논증은 오류를 내포하고 있기 때문이다.

따라서 경제의 민주화는 단순히 경제상의 정의를 일반적이고 보충적으로 실현하라는 일반조항적 성격만 갖는 것이 아니라, 강한 해석과 약한 해석 사이에 다양한 스펙트럼을 갖는 “해석적 개념”이다.

V. 결 론

이상의 논의를 통해 헌법 제119조 제2항의 “경제의 민주화”를 둘러싸고 벌어지는 해석에 있어서 문제시될 수 있는 세 가지 쟁점들을 살펴해보았다.²⁴⁾ 이에 대한 잠정적 결론을 제시하면 다음과 같다.

(1) 첫째, 제119조 제1항과 제2항은 어느 한 조항이 다른 한 조항에서 열적으로 우위를 점하는 조항으로 해석되지 않는다. 원칙적으로 헌법규범들간의 서열은 인식론적으로 쉽사리 정당화되지 않을뿐더러 현

24) 물론 여기에서 추출한 쟁점은 경제민주화를 둘러싼 토론의 전체를 요약하지 않을뿐더러, 그것의 의미 또한 확정하지 않는다.

행 헌법 내에서 그러한 정보를 충분히 제공하지 않는다. 특히 제1항의 경제상의 자유를 우월한 가치로 해석하고 현행 헌법의 경제질서를 탈규제화의 근거조항으로 삼는 견해는 특정한 경제학적 가설을 헌법 해석에 투영한 결과일 뿐이다.

(2) 둘째, 경제와 국가가 엄밀히 구분되지 않는다는 점에서 정치적 민주주의와 경제적 민주주의 또한 엄밀히 구분되지 않는다. 헌법상 기본권은 이미 사회 각 부분의 의사결정에 적극적으로 참여할 수 있는 지위를 국민에게 부여하고 있으며, 이러한 지위가 경제영역에서는 예외일 수 없다. 헌법에서 명문으로 규정하고 있는 ‘경제의 민주화’가 헌법 하위의 정책수단일 뿐이라면, 그에 합당한 논거가 제시되어야 한다.

(3) 셋째, “경제의 민주화”는 헌법적 담론에서 다양한 스펙트럼을 갖는 해석적 개념이다. 따라서 그것은 텅빈 개념이라거나, 경제상의 정의, ‘경제영역 전반에서의 의사결정권 집중완화’만으로 제한된다는 논변은 타당하지 않다. 즉 헌법상 “경제의 민주화”에 대한 해석에서 공동결정제도가 필연적으로 도출된다고 단언할 수도 없지만, 필연적으로 배제된다고 단언할 수도 없다.

물론 이상의 세 가지 쟁점들과 그에 대한 명제들은 “경제의 민주화”를 해석하기 위한 중요한 논증의 고리들이지만, 더 넓게는 경제의 자율성과 타율성, 민주주의의 개념과 성격, 국가와 경제의 구분과 결합, 정치와 경제의 분리와 단락, 헌법적 담론에서 경제의 의미 등과 같은 근본적인 문제들과 직접적으로 결합되어 있다.

따라서 경제민주화라는 개념을 헌법의 틀 내에서 해석하고 이해하기 위해서는 위와 같은 헌법의 기축이 되는 문제들에 대한 토론이 선행되어야 한다. 이는 최근 “경제의 민주화” 조항을 둘러싸고 있는 벌어지는 해석상의 다툼이 시장주의나 관료주의로의 퇴행적 귀환이 아니라 대안적 경제체제에 대한 모색으로 승화되기 위한 전제조건이기도 하다.

참고문헌

- 김상겸, 한국 경제질서와 헌법상의 경제조항에 관한 연구: 독일기본법과 관련하여, 한독사회과학논총 제19권 제4호, 2009.
- 김성수, 헌법상 경제조항에 대한 개정론, 공법연구 제34집 제2권, 2006.
- 김형성, 경제헌법과 경제간섭의 한계, 공법연구 제21집, 1993.
- 대화문화아카데미 편, 새로운 헌법, 무엇을 담아야 하나, 2011.
- 백종국, 경제민주주의의 고전이론, 김석준 외, 『경제민주화의 정치경제학』, 1994, 법문사.
- 변해철, 한국 헌법에서의 경제, 토지공법연구 제43집 제1호, 2009.
- 신용옥, ‘민주화’ 20년의 경제민주화, 그 굴곡과 해체, 역사비평 통권81호, 2007.
- 양건, 헌법강의, 법문사, 2012.
- 오동석, 헌법상 경제민주화 조항 해석론, 민주당 헌법 제119조 경제민주화 특별위원회 토론회, 헌법 제119조, 우리시대에 던지는 의미는?, 2011.
- 이덕연, 경제선진화와 (경제)헌법의 효용, 공법연구 제36집 제4호, 2008.
- 이덕연, 한국헌법의 경제적 좌표: 시장(기업)규제의 범위와 한계, 공법연구 제33집 제2호, 2005.
- 이병천, 대한민국 헌법의 경제이념과 제119조의 한 해석, 동향과 전망 83호, 2011.
- 이준일, 헌법과 사회복지법제, 세창출판사, 2010.
- 전광석, 헌법 제119조, 헌법주석서Ⅳ, 법제처, 2010.

헌법 제119조 제2항 “경제의 민주화” 해석론 (유승익)

한수웅, 헌법학, 법문사, 2011.

로버트 달(배관표 역), 경제 민주주의에 관하여, 후마니타스, 2012.

토 론 문

헌법 제119조 제2항 “경제의 민주화” 해석론

김 용 태

(고려대학교 강사, 법학박사)

유승익 교수님의 <헌법 제119조 제2항 “경제의 민주화” 해석론>에 대한 발표 잘 들었습니다. 동 발표문에 대한 토론을 간략하게 하도록 하겠습니다. 우선 <경제의 민주화> 발표문에 대해 토론할 기회를 주신 데 대해, 법제연구원 담당자분들에게 깊은 감사의 말씀을 드립니다. 그리고 유승익 교수님의 분석적이면서도 간결한 <경제민주화> 발제문도 경제헌법의 핵심 쟁점을 이해하는데 있어 많은 도움이 되었는데요, 이 자리를 빌어 감사의 말씀을 전해 드립니다.

전체적으로 발표문에 대해 비판할 내용은 별로 발견되지 않았고, 시종일관 발제문의 흐름을 무난하게 따라갈 수 있었습니다. 발표문의 각각의 주장에 대하여 특별히 반박할 내용은 없었다는 점을 말씀드립니다. 그 이유는 헌법 제119조 제2항의 “경제의 민주화”를 둘러싼 다양한 쟁점들에 대한 선행 주장들에 대해 비판·재구성하는 발제 형식을 취하고 있기 때문이 아닌가 생각합니다. 따라서 발표문의 내용을 간략하게 살펴보고, 필요한 범위 내에서 함께 생각해 보면 도움이 될 수 있는 범위 내에서 토론을 할까 합니다.

먼저 동 발표문은 우리 헌법 제119조부터 제127조까지 규정된 경제헌법의 총론 격에 해당한다고 할 수 있는, 제119조 제1항과 동조 제2항의 관계에 대해 집중적으로 논구하고 있는 글이라고 볼 수 있겠습니다. 다음으로 정치적 민주주의와 경제적 민주주의의 의미를 살펴보고 있으며, 마지막으로 경제민주화의 헌법적 의미에 대해 생각해 보

고 있습니다. 이러한 쟁점들에 대해 발표자는 헌법 제119조 제1항과 제2항을 동등한 가치를 갖는 헌법규정으로 이해하고 있으며(동등조항론), 정치적 민주주의와 경제적 민주주의는 엄격하게 구분되지 않으며, 헌법상 “경제민주화”의 개념에서 공동결정제도를 도출할 가능성이 부인되지 않는다고 주장하고 있습니다.

이미 잘 알다시피, 독일기본법은 경제조항을 두고 있지 않습니다. 1919년의 바이마르공화국헌법 제2편 제5절 “경제생활”의 부분에서 총 15개 조문에 달하는 상세한 경제조항을 가지고 있었으나, 독일 기본법은 경제조항을 두지 않았습니다. 이와 같이 독일기본법이 바이마르공화국헌법과는 달리 경제에 대한 독자적인 규정을 두고 있지 않은 원인으로 다음과 같은 세 가지 근거들을 들 수 있습니다. ① 첫째, 독일 기본법 제정 당시 팽배했던 미래 경제상황의 불확실성 때문에 기본법 제정에 참여했던 정치세력들 사이에서 장래의 경제질서에 대한 합의가 이루어지지 못하였고, ② 둘째, 기본법 제정자들은 비인간적인 나치체제를 경험한 이후 인권의 무조건적인 고양을 급선무라는 생각에서 인간의 존엄에 대한 권리를 최고의 원리로 정착시켰고, 이 원리가 경제적 영역에서 개인의 자유와 그 한계를 보장해줌으로써 전체 경제질서에 영향을 미칠 수 있기 때문에 무의미한 강령규정인 경제헌법을 규정하지 않더라도 충분히 경제생활의 기초를 제공해줄 수 있다고 믿었으며, ③ 셋째, 경제적으로 중요한 사안들은 그 한계를 획정하기 어려울 뿐만 아니라 그와 관련되는 규정들 역시 그 범위를 설정하기가 곤란하다는 점이 그 이유였습니다.

물론 독일기본법이 경제에 대하여 직접적으로 규정하지는 않았지만 독일기본법상의 경제질서가 무엇인가에 대하여 학자들 사이에서 논란이 있어 왔으며, 독일 연방헌법재판소는 독일기본법은 헌법제정권자가 어떤 특정한 경제체제를 분명하게 결정하지 않고 있다는 점에서 경제정책적으로 중립적이라고 할 수 있다고 합니다. 따라서 입법자는

기본법을 존중하는 범위 내에서 사안마다 옳다고 판단되는 경제정책을 추구할 수 있다고 합니다. 투자보조결정을 통하여 독일 연방헌법재판소는 기본법으로부터 시장경제적 현상이 보장되는 경제헌법을 도출하려는 시도에 대하여 단호히 거부하였는데, 이로써 독일 연방헌법재판소는 개별 규정들이 헌법을 지켜야 한다는 당연한 전제하에서 입법자에 대하여 경제정책에 있어서 자유로운 영역을 허용한 셈이라고 하겠습니까. 결국 독일 연방헌법재판소는 기본법에서 경제헌법의 제도적 연관성을 도출하려는 시도를 단호히 거부하고, 기본법에는 특정한 경제질서에 대한 직접적 확인이나 보장은 없다고 하면서 개인의 권리로서의 기본권의 기능을 다시 한 번 강조했다고 하겠습니까.

그런데 우리 헌법은 헌법개정으로 일부 내용이 개정되긴 했지만, 제헌헌법 이래로 계속하여 경제조항을 일관되게 유지하고 있습니다. 물론 법학을 공부하는 사람들이나, 헌법 연구자들에게도 상대적으로 생소한 방대한 경제조항을 헌법이 규정하고 있는 것입니다. 소위 신자유주의자를 포함한 혹자들은 헌법 제119조 제1항의 내용으로 헌법상 경제조항은 충분하고, 제119조 제2항을 비롯하여, 그 이하의 경제조항들을 삭제하자고까지 주장하기도 합니다. 이러한 주장은 발표문에도 이미 상세하게 언급되었듯이, 헌법 제119조 제1항의 상위 내지는 원칙론을 주장하거나, 제119조 제2항의 “경제의 민주화”를 텅빈 공허한 개념으로 이론구성하고자 하는 시도와 일맥상통한다고 하겠습니까. 하지만 그러한 주장은 발표문의 표현과 같이, “더욱이 경제민주화라는 용어가 불확정적이어서 해석상의 혼란을 야기하므로 개정되어야 한다는 논리는 최소한 헌법학에서는 용인하기 힘든 주장”이라고 하겠습니까.

제헌헌법의 제정에 깊이 관여하였던 유진오 박사는 제헌헌법에 경제조항을 둔 원인에 대해 다음과 같이 이야기하고 있습니다. “20세기에 들어와서 빈부의 격차가 심해져 국내에 있어서 계급간의 투쟁이 격화하고 경제적·사회적으로 어려운 문제들이 빈번히 발생하여 종전과 같

이 개인의 경제생활을 개인의 자유에 맡겨두고 국가는 가능한 한 이에 개입하지 아니하는 것은 민주주의 본래의 목적인 모든 국민의 인간다운 생활 확보에도 위배된다. 따라서 독일의 바이마르 헌법을 시작으로 하는 제1차 세계대전 이후의 20세기 각국 헌법은 경제에 관한 규정을 극히 중요시하여 그에 관한 규정을 두기에 이르렀으며, 우리 헌법도 이에 따라 경제에 관한 규정을 두었다”는 것이 그것입니다.

아무튼 독일기본법과 달리 우리 헌법에서는 명문으로 경제조항을 두고 있는데, 개인적으로는 그 의미내용을 과소평가할 수는 없다고 생각합니다. 독일과 달리 헌법에 직접 경제조항을 두고 있는 우리의 경우, 어떠한 헌법적 의미를 발견할 수 있는지 생각해 보면 좋겠습니다. 혹시 일부의 주장처럼 헌법 제119조 제2항을 비롯한 그 이하의 헌법규정들을 삭제하더라도 헌법적 관점에서 큰 문제는 없는지도 생각해 보면 좋겠습니다.

발표문에 보면, “헌법상 명문의 헌법적 지위를 상대화하기 위해서는 명문의 규정을 넘어설 수 있는 헌법학적 논거가 제시되거나, 헌법현실의 급격한 변화가 있거나, 또는 헌법개정이 이루어져야 한다”고 하고 있는데, “명문의 규정을 넘어설 수 있는 헌법학적 논거”에는 어떤 것이 있을 수 있을까요? 혹시 이것은 헌법해석의 한계를 뛰어넘는 작업은 아닐까요?

발표자의 견해를 보면, 경제민주화란 “경제력의 통제”와 “경제적 의사결정에 대한 참여”를 핵심으로 하는 개념으로 이해하면서, “경제의 민주화” 조항으로부터 도출될 수도 있는 노동자의 공동결정제도를 (강한 의미로서의) 경제민주주의의 주요한 내용으로 이해하고 있습니다. 물론 발표자의 개념정의에 따를 때, 가능한 결론이라고 생각합니다. 혹시 이러한 노동자의 공동결정제도 외에, 헌법상 “경제의 민주화”의 내용으로 포섭시킬 수 있는 다른 구체적인 유형들이 언급될 수 있다면 어떠한 것들이 있을까요? 즉 노동자의 공동결정제도는 “경제

적 의사결정에 대한 참여”라는 측면에서 쉽게 설명될 수 있는 예로 볼 수 있겠는데요, “경제력의 통제”에 해당되는 예로는 어떠한 것들을 들 수 있을까요? 발표문의 표현에 따를 때, “약한 의미로서의 경제민주화”도 그러한 범주로 볼 수 있을 것 같습니다만, 구체적인 유형들이 직관적으로 떠오르지 않습니다. 간략하게 이 부분의 질문을 정리하면, 발표문의 전체 구성이 “경제민주화”에 대한 추상적·이론적인 논의에 집중되고 있어, 경제민주화 논의에 포섭될 수 있는 구체적인 유형들에는 어떠한 것들이 있을 수 있을까 궁금합니다. 이상으로 <경제민주화> 발표에 대한 토론을 마치겠습니다. 감사합니다.

주제발표(5)

미국의 경제정책 변화에 따른 경제민주화 논의에 대한 역사적 고찰

지 성 우

[성균관대학교 법학전문대학원 교수]

I. 들어가는 말

세계무역기구(WTO)의 무역·투자 조치에 대한 모니터링 보고서¹⁾에 의하면 2011년 말 현재 신규 무역제한 조치는 2010.10~2011.4 동안 총 122건, 2011년 5~10월에 총 108건이 도입되어 전 세계적으로 보호무역기조가 확대되고 있는 것으로 해석되고 있다.

특히 2011년 5월~10월 사이에 신흥개발국가인 브라질이 18건, 인도가 16건의 신규 제한조치를 도입하였는데, 이는 신성장동력이 잔존하는 신흥개발국가에서도 보호무역조치를 강화하고 있는 것이다.

실제로 1960년대에서 1980년대까지는 연간 1인당 국민소득이 3.2% 정도 증가한 반면, 1980년 대 이후에는 1인당 연간 국민소득이 1.7% 증가하였으며, 1980년대 이후에는 연간 1.4%, 2000년대에는 1% 미만의 성장을 기록하기도 하여 성장률이 정체상태에 있어 세계적으로 심각한 불황상태이다.

또한 신자유주의의 여파로 인해 가장 큰 문제로 등장하고 있는 ‘부의 양극화’ 현상도 매우 심각한 상황이다.

미국의 경우 1976년 소득 상위 1%가 벌어들인 수입이 미국전체 수입의 9%였지만, 2007년에는 23.5%로 증가하였다. 특히 1980년대 최고 경영자와 하층 근로자의 임금격차는 40배였지만 현재에는 300배에서 400배 정도로 크게 증가하였다.

최근 이렇게 2008년 금융위기 이후 정부의 방임과 지나친 시장경쟁주의적 정책에 반기를 들고 2011년 9월 이후 뉴욕에서 시작된 ‘월가를 점령하라(Occupy Wall Street)’ 시위가 지속적으로 전개되고 있다. 이 시위의 대표자들은 ‘우리는 99%이다(We are the 99%)’라는 슬로건 하에 ‘1%’의 사회적 강자인 글로벌 기업과 고소득 경영자들 및 이러한

1) WTO(2011). “Report on G-20 Trade Measures”.

불평등을 야기하고 있는 정부의 정책에 대해 매우 비판적인 견해를 개진하고 있다.

애당초 이 시위는 대규모 금융기업의 고액배당과 보너스에 대한 분노가 직접적인 촉발원인이었다. 하지만 이제 이 시위는 단순한 일부 계층의 고액배당과 보너스에 대한 반감을 넘어 실업문제, 글로벌 자본주의문제, 일부 대기업에의 경제력 집중 문제를 제기하는 등 경제 문제 전반에서의 분배와 평등의 문제로 비화되고 있다.

한편, 국내에서는 지난 2008년 9월 리먼 브라더스(Lehman Brithers)의 파산보호 신청사태 직후 2008년 4/4분기에는 세계경제의 전년 동기 대비 성장률(구매력 평가환율 기준)이 -0.1%로 마이너스 성장을 기록했지만, 당초 예상보다 이 시점인 2009년 4/4분기에는 세계경제성장률이 2.2%를 기록하면서 플러스 반전에 성공한 바 있다. 그럼에도 불구하고 2008년 세계적인 금융위기 이후 여전히 경제적 위기상황은 지속되고 있다.

이와 같이 미국경제를 비롯하여 세계경제는 현재 ‘제2의 대공황(The Second Great Depression)’ 또는 ‘대불황(Great Recession)’이라고 불리는 심각한 불황 상황에 있다.

더욱이 지난 2007년 하반기에 본격화한 미국의 서브프라임 모기지 부실 사태가 2008년 금융위기로 확산되었으며, 2010년부터는 유럽의 그리스, 스페인 등 많은 국가들이 국가부도의 경제적 위기사태를 맞이하여 인플레이션과 실업에 직면하고 있다.

현재 국내 및 해외의 경제상황은 새로운 위기국면으로 접어들고 있다는 점과 경제침체의 장기화에 대한 위기의식은 2008년 당시의 상황과 매우 다른 재정적 조치를 필요로 한다.

지난 1980년대 후반 이후 진행된 정치적 측면에서의 한국 사회의 전반적인 민주화와 더불어 사회집단간의 욕구와 갈등이 다양화·표면화

되면서 그때까지 당연시되었던 국가적·사회적 가치관에 대한 회의와 논쟁이 노정되게 되었다.

이러한 사회의 변화 과정에서 국민들 사이에는 그때까지 국가에 의해 일방적으로 강요되던 ‘공익’의 개념이 ‘국민의 권리제한을 위한 유용한 수단’으로서의 의미 뿐 만이 아니라 ‘국민의 권리보호의 근거’임과 동시에 ‘행정활동의 정당성에 대한 판단근거’로 기능하여야 한다고 인식하게 되었다.²⁾ 그리하여 국민들은 그때까지 ‘공익’의 이름으로 행해지던 공권력 행사에 대하여 자신의 기본권을 제한당하는 근거에 대한 납득가능하고 합리적인 근거로서의 실제적인 공익개념(‘基本權制限의 正當化事由로서의 公益’이라고 할 수 있겠다)과 아울러 절차적으로도 ‘公益判斷過程의 民主化’를 요구하게 되었다.³⁾

현재의 경제민주화 논의는 근본적으로 이렇게 최근 20여 년 동안 정치적 측면에서는 일방적으로 국가에 의해 강요되던 이데올로기와 공익의 필요성에 대해 반론을 제기하면서 국민의 기본권을 확대해 왔고 어느 정도 기대치에 도달했다는 것을 전제로 경제적 측면에서의 실질적 자유를 주장하는 과정이라고 해석해야 할 것이다.⁴⁾

그렇다면 한국에서는 위와 같은 거시경제학의 이론 중 어떠한 이론에 기초하여 경제정책을 운용하여 왔고, 현재와 같은 원래 의미와는 다른 것으로 새겨지는 ‘경제민주화’논의가 촉발되게 된 원인에 대해

2) 한국현대사에 있어서의 공익관의 변화원인과 과정에 대한 이상의 논의에 대해서는 최송화(2002). 『공익론』, 서울대출판부, 164~175면 참조.

3) 한국에서의 새로운 공익개념과 그 형성과정에 대해서는 지성우(2006). “법학적 의미에서의 ‘공익’개념에 대한 고찰”, 『성균관법학』, 제18권 제3호, 211-233면 참조.

4) 한국 헌법상 경제조항의 해석과 관련해서는 현재결 1998.5.28. 96헌가4; 1996.4.25. 92헌바47; 2001.2.22. 99헌마365; 2001.6.28. 2001헌마132 등. 김형성(1993). “경제헌법과 경제간섭의 한계”, 『공법연구』 제21집, 234면 이하; 성낙인(2012). 『헌법학』, 법문사, 268-285면; 정재황(2012). 『신 헌법입문』, 박영사, 159-168면; 정종섭(2012). 『헌법학원론』, 박영사, 234면; 한수웅(2012). 『헌법학』, 309-331면; 허영(2012). 『한국헌법론』, 박영사, 157-170면 등을 참조. 한편 통일 후 지향해야 하는 헌법상 경제질서에 대해서는 김형성(2001). “통일헌법상의 경제질서”, 『의정연구』 7-2, 157-179면, 정영화(1999). 『평화통일과 경제헌법』, 법원사 등을 참조.

정치·경제적 측면에서 분석해 보는 것이 필요하다.

이러한 논의를 위해서는 해외에서의 경제이론 및 경제정책의 변화에 대해 살펴보는 것이 필요하다. 따라서 이하에서는 우선 최근 화두가 되고 있는 경제민주화의 의미에 대해 살펴보기 위한 전제로서 정치·경제·사회·문화적인 측면에서 한국사회에 가장 큰 영향을 미치고 있는 미국에서의 경제정책과 경제민주화 논의의 흐름을 시대별로 고찰해본다.

II. 경제민주화론과 산업민주화론의 비교

민주주의의 본질은 자기 운명에 중요한 영향을 미치게 하는 사항을 결정함에 있어, 직·간접적으로 참여하는 기회가 주어지는 데 있다. ‘산업민주주의(Industrial Democracy)’는 이와 같은 민주주의의 본질을 산업체제 속에서 관철시키는 것이다. 만일 경제민주주의를 산업민주주의와 유사한 개념으로 설정한다면 경제민주주의라고 할 때에는 원래 ‘복지국가’를 의미하는 것이 아니고, 경제체제의 결정에 있어 국민 모두가 참여한다는 의미로 새겨야 한다.

그런데 문제는 현재의 경제민주화 논의는 내용상으로는 ‘복지국가’를 의미하며, 결정과정에서는 ‘민주주의’를 요구함으로써 경제행위 또는 경제정책 결정과정에 과도한 정치논리가 개입할 수 있다는 데 있다고 본다.

원래 ‘산업민주화론’은 페이비언 사회주의의 이론적 지도자였던 영국의 사회경제학자 웨브(Webb) 부부⁵⁾의 《산업민주주의(Industrial Democracy)》(1897)에서 처음 체계적으로 제시되었다. 애당초 이들이 사용한 ‘산업민주주의’는 노동조합 내부의 민주화를 설명하기 위하여 사용한 용어였지만, 그 후 산업 전반에 걸친 민주적 체제의 뜻으로 사용되었다.

5) Sydney James Webb/Martha Beatrice Webb(1897). *Industrial Democracy*, Longman.

산업민주주의는 먼저 단체교섭권을 지니고 있는 노동조합에 의한 노사관계로 구체화된다. 이 경우 노사관계는 노자관계(勞資關係)로서 계급대립적으로 이해되는 것이 아니고, 자유기업 제도가 존속되고 번영함으로써 궁극적으로는 양자의 이해가 일치하게 된다는 노사협조에 입각하여, 주로 ‘배분의 문제’를 중심으로 교섭이 전개된다.⁶⁾

산업에서의 노동자는 조합원임과 동시에 종업원으로서 기업 내적인 존재이기도 하다. 이 측면에서의 산업민주주의는 노사협의제·제안제도·불평불만 처리제도 등을 통해 구체화된다. 이러한 다양한 제도를 통하여 종업원은 결의(결정)참가나 정보참가를 하는 동시에, 직장에서의 자기 상태에 대한 개선과 반성을 하게 된다. 최근의 생산성향상 운동과 성과배분도 산업민주주의 사상에 입각하고 있다.

본래 산업민주화의 개념은 ‘정치상의 민주주의만으로는 근로자의 참 자유와 평등은 달성되지 않는다고 보고, 산업 또는 경제면에서도 민주주의를 실현하고자 하는 사상’을 말하지만, 구체적인 사상적 내용이나 구체적 제도에 있어서는 시대·국가·논자에 따라 다양하다.

이와 같이 다양한 개념에도 불구하고 초기의 ‘산업민주화’의 핵심은 근로자가 경영에 참여하는 것을 의미하였다.

이러한 원래 의미의 산업민주화와 현재 논의되고 있는 경제민주화의 관계에 대해서는 다음과 같이 두 가지의 견해가 대립하는 듯하다.

첫째, 산업민주와 경제민주화의 개념을 거의 동일시하는 입장이다.

이 견해에 의하면 “일반적으로, 경제민주주의는 근로자를 경제적 결정과정에 참여시킴으로써 정치적 민주주의를 경제적 민주주의에 의하여 보완해야 한다는 요청으로 이해되고 있다. 경제영역에서 공동결정(Mitbestimmung)에 대한 요청은, 한편으로는 기업차원에서 근로자의 공

6) 한국의 민주주의 정착과정에서의 근로관계와 산업민주화에 대해서는 엄재호(1996). “민주화와 경제개혁의 정치경제학: 정부-기업관계의 신제도주의적 접근”, 『노동문제연구』 제12집, 1-21면; 송재복(1996). “한국민주주의 정착과정에서 국가와 노동의 관계변화”, 『노동문제연구』 제12집, 61-91면.

동결정권의 형태로, 다른 한편으로는 국민경제적 차원에서 국민경제 회의와 같은 국가기구의 국가경제정책 수립과정에 있어서 공동결정의 형태로 나타나고 있다”라고 보고 있어 경제민주화와 산업민주화를 거의 동일한 개념으로 파악하고 있는 듯하다.⁷⁾

다른 견해는 경제민주화의 개념이 과거의 산업민주화 개념보다 좀 더 광의의 개념이라고 보는데, 최근 주장되고 있는 ‘보편적 복지의 확대’와 유사한 개념이라고 본다.

경제민주화 논의는 경제 전체를 대상으로 성장보다는 평등과 분배의 측면을 강조하고 있어 단지 근로자의 경영참여라는 제한적 차원이 아니라 계층별로 평등한 삶과 복지를 요구할 수 있는 권리로 확대되었다고 볼 수 있다.

이렇게 보면 최근 문제가 되고 있는 경제민주화의 개념은 전자보다는 후자, 즉 산업민주화론을 포함하여 전반적으로 경제에 복지적 측면을 도입하고, 대기업의 지배를 극단적으로 약화시키는 것을 의미한다. 그러므로 용어상 외견적으로는 ‘경제민주화’라는 새로운 개념이 창출된 것처럼 보이기는 하지만 실상 경제학적 측면에서는 예전의 ‘산업민주화론’에서의 ‘산업’을 ‘경제’라는 용어로 대체·확대한 것이며, 내용상으로는 국민이 국가의 경제정책과정에 참여한다는 의미에서의 민주주의가 아니라 보편적 복지를 확대하고 평등을 위한 조치를 강화한다는 의미이다.

이렇게 내용적으로 과거 산업민주주의에서는 근로자가 경영에 참여하는 것이 핵심이었던 반면, 최근 한국에서의 경제민주주의의 논의는 대기업과 중소기업간, 기업과 개인 간 부의 불균형 등 경제 전반의 평등에 대한 요구를 총칭하는 개념인 점에서 큰 차이가 있다.

이하에서는 미국에 있어서의 경제민주화 논의의 전개과정을 역사적 발전과정에서 따라 살펴보기로 한다.⁸⁾

7) 한수웅(2012). 『앞의 책』, 141-142면.

8) 이하의 경제이론에 대한 설명은 정운찬/김영식(2010). 『거시경제학』, 율곡출판사;

Ⅲ. 미국 정치과정 · 헌법상의 경제 민주화 논의의 발전

1. 1800년대~1930년대: 고전학과(Classic School)

고전학과 또는 정통학파는 애덤 스미스(A. Smith)를 시조로 하고, 《인구론, An Essay on the Principles on Population》의 토머스 맬서스(T. Malthus), 《지대론(地代論), Law of Rent》의 데이비드 리카도(D. Ricardo)와 장 바티스트 세이(J. B. Say)로 대표되며, 존 스튜어트 밀(J. S. Mill)에 이르러 완성된 고전경제학과(Classical Economics)를 말한다.

고전학파는 영국에서 농업혁명 · 산업혁명에 수반하여 자본주의경제가 성립하던 역사적 상황을 배경으로 중상주의 학설을 비판하면서 성립하였다.

학자마다 다소 차이는 있으나, 자유경쟁을 전제로 하고 노동가치설(勞動價値說)을 택하며, 시장을 매개로 하는 생산 · 분배의 입체적 분석을 추진함으로써, 경제학을 거의 하나의 과학으로 체계화하는 데 성공하였다. 고전학파는 경제의 대강(大綱)을 밝혔을 뿐 아니라 이에 대한 태도결정이 경제학연구의 첫걸음이라는 의미에서 그야말로 고전적이라는 평가를 받는다.

고전학파는 세이의 주장처럼 ‘생산해 놓으면 일단 다 팔린다’는 식의 공급결정론주의를 채택했으며, 공급이 국민총생산을 결정지으며 국가의 재정정책은 투자와 소비를 감소시키는 구축효과를 낳는다고 주장하여 ‘작은 정부’를 주장하였다.

김준영(2011). 『거시경제학』, 법문사; 이종화(2011). 『거시경제학』, 박영사; 김재영/박대근(역, 2012). 『폴 크루그먼의 거시경제학』, 시그마프레스. [원저 Paul Krugman/Robin Wells(2009)]. Macroeconomics, Worth Publishers; 김홍식(역, 2012). 『새뮤얼슨의 경제학』, 유비온. [원저: Paul Samuelson/Wolliam D. Nordhaus(2004)]. Macroeconomics, Mcgrawhill; 박하섭(2000). “고전학파의 거시경제이론”, 『사회과학논총(전주대)』 제16권, 23-68면 등을 참조.

2. 1930~1940년대: 케인즈 학파(Keynesian School)와 신케인즈학파(Neo-Keynesian)

고전학파의 이론에 의하면 1930년대 미국에서 시작된 대공황의 원인에 대해 시장의 자동조절기능과 가격에 의한 수요공급의 유효성만으로는 설명할 수 없는 현상이 발생하였다.

이러한 경제현상을 분석하고 거시정책을 확립하기 위해 케인즈(J. M. Keynes)는 시장경제의 근본적인 불안정성을 지적하면서 정부개입의 필요성을 역설하였다. 그는 불완전한 시장을 보완하고 시장실패를 조절하기 위해 정부가 정부지출 확대 등의 재량적인 정책으로 경제를 안정화시켜야 한다고 했다. 대공황 시절 수많은 생산기계나 사람들이 일하지 않고 방치되었으므로 케인즈는 이 상황을 보고 공급은 충분하나 수요가 부족하여 대공황이 발생하였고, 이 부족한 수요를 정부가 충족해 주어야 한다고 했다. 이러한 케인즈 학파의 주장에 의하면 당연히 정부는 ‘큰 정부’ 또는 공급위주의 정책을 중시하는 경제정책을 구사하는 정부가 된다.

케인즈학파는 여러 갈래의 변화를 거듭하면서 신케인즈학파(수정케인즈주의, 개량자본주의)를 탄생시켰다. 현재 이 학파의 주장에 의하면 자본가의 자유 뿐 아니라 노동자의 자유와 권리도 국가가 나서서 관리해주어야 하며, 빈부격차의 해소를 위해 적극적으로 복지정책을 도입하고, 경기침체시 공공투자를 대폭 확대하여 유효수요를 늘려야 한다고 주장한다.

“이리 때의 자유는 양떼에게는 죽음이다”라는 신케인즈학파의 격언에서 알 수 있듯이 공황시에는 정부가 적극적으로 정부사업을 벌여 ‘총수요 조절정책’을 구사하여 일단 시장에 투자를 할 만큼의 재원을 공급한 후, 기업들의 상황이 좋아지면 투자한 만큼 다시 세금수입을 기대할 수 있기 때문에 장기적으로 바람직하다고 보았다.

3. 1960년대~1990년대: 시카고 학파(Chicago School) 및 신자유주의

(1) 시카고학파(Chicago School)

바이너(J. Viner), 사이몬스(H. D. Simons), 하이에크(F. A. Hayek), 나이트(F. H. Knight), 프리드먼(M. Friedman), 스티글러(G. J. Stigler) 등이 주축을 이루는 시카고학파는 주로 시카고 대학에서 수학했거나 교편을 잡은 학자들로 구성되었으며 미국학파·신자유주의(Neo-Liberalism) 학파라고도 한다.

이 중 특히 프리드먼은 1956년 이래 정력적으로 신화폐수량설(new monetarism)을 제창함으로써 시카고학파의 이론이 세계적으로 주목을 끌게 한 주도적 인물이다.

한편 하이에크는 국가의 경제계획은 ‘노예의 길’(the road to serfdom)이라 주장하면서 ‘시장이 없으면 자유도 없다’는 격언을 통해 자유주의적 경제학의 이론적 기초를 쌓았다.⁹⁾ 그는 “오로지 법만을 그리고 그 외에는 그 어떤 다른 사람에게도 복종할 필요가 없을 때 우리는 자유롭다”(Man is free if he never needs obey no person but solely laws)라고 한 칸트(I. Kant)의 말을 인용해 개인의 자유 확보를 위해 법의 지배가 필수적이라는 점과 아울러 ‘더 큰 평등’, ‘직업과 소득의 보장’과 같은 잘못된 자유의 의미가 ‘민주주의’와 결합되어 극단적인 전체주의 사회로 변질되는 과정을 논리적으로 설명하고 있다.

하이에크는 경제분야에 민주주의를 가장한 포퓰리즘이 횡행했던 시대의 독일 나치즘과 소련의 실상을 실례로 들면서 정치적 목적에 의한 경제운용의 위험성에 대해 경종을 울리고 있다.

9) 김이석(역, 2006), 『노예의 길』, 나남. [원문: Friedrich A. von Hayek(1944). *The Road to Serfdom*, University of Chicago Press.]

일반적으로 시카고학파는 시장경제기구에 의한 자원배분에 신념을 가지고 합리적인 경제운영을 도모하며, 물가상승을 억제하기 위해 자유로운 가격기능을 부활시켜야 한다는 점을 주장한다. 또한 시카고학파는 케인스경제학의 입장을 계승한 신경제학(new economics)에 대립하여 생산·고용·가격 등의 수준을 결정하는 요인으로서 통화공급량을 중시하며, 정부의 활동보다는 민간의 자유로운 행동을 중시한다.

이 같은 시카고학파의 주장은 미국의 닉슨(R. Nixon) 행정부에 의하여 처음으로 경제정책에 반영되어 니크소노믹스(Nixonomics)를 탄생시켰듯이 레이건 정권에 의한 레이거노믹스(Reganomics)와 대처리즘(신보수주의, Neo-conservation)의 이론적 기초가 되었다.

(2) 1960년대 미국의 자유주의에 따른 경제민주주의의 실현

1960년대 초 미국의 자유주의 경제학자와 정치인들은 “10년 내에 빈곤을 없앨 수 있다”고 주장했다.¹⁰⁾ 이러한 기치아래 자유주의자들은 1960년대 초 각종 개혁입법을 입안하고 실현하는데 앞장섰다.

이 시기에 연방정부차원에서 빈곤문제에 관심을 갖고 해결책을 모색하기 시작했던 것은 케네디(J. F. Kennedy)대통령 시절부터였다. 케네디의 뒤를 이은 존슨(L. B. Johnson)대통령은 ‘빈곤에 대한 전쟁’을 선포하기에 이르렀다. 이때 존슨대통령이 빈곤에 대한 전쟁을 선포하게 된 것은 냉전상황, 지식인들의 사회개혁에 대한 요구, 흑인민권운동의 발전 등을 배경으로 한다.

먼저 빈곤에 대한 전쟁 또는 부의 불균형 시정 운동은 냉전상황과 깊은 관련이 있다.

1957년 소련이 세계 최초로 무인우주선 스푸트닉(Sputunik)을 발사한 사건은 미국 사회에 전반적으로 큰 충격을 주었다. 즉 미국은 당시까

10) James Petterson(1981). *America's struggle with against Poverty 1990-1985*, Harvard University Press, p.113 참조.

지만 해도 소련에 비해 생산력과 과학기술, 교육 등 제반 사회적 여건이 소련보다 매우 앞섰다고 생각했었다. 하지만 이러한 일반적인 관념은 소련의 무인우주선 발사로 인해 여지없이 깨지게 되었고 이는 곧 소비문화 팽창의 이면에 가려진 빈곤 등 각종 사회문제를 재조명하는 계기가 되었던 것이다.¹¹⁾

당시 존슨 대통령은 “미국이 다른 나라가 믿고 따를 수 있는 나라가 되기 위해서는 우선 자신의 문제를 해결해야 할 것이다. 빈곤퇴치 정책의 성공은 다른 나라, 특히 동요하고 있는 제3세계 국가에게 큰 영향을 줄 것이다.”¹²⁾라고 하여 부의 불균형을 적극적으로 시정하는 것이 국가적 책무임을 강조하였다.

둘째, 1950년대 말부터 미국인 지성인들 사이에서 일어난 사회개혁에 대한 요구 역시 부의 불균형을 시정하려는 조치의 원동력이 되었다.

1950년대 말부터 미국인들은 경제적 풍요에 만족하고 안주해온 기존의 관행을 반성하고 미국사회의 어두운 면을 직시하려는 움직임이 일어나기 시작하였다. 그런 흐름을 대표하는 것이 마이클 해링턴(M. Harrington)의 『또 하나의 미국(The Other America: Poverty in the U.S.)』였다. 이 책은 1962년 간행되었는데, 여기에서 해링턴은 구체적인 조사결과를 토대로 하여 미국이 겉으로는 매우 평온해보이지만 그 이면에는 세대에서 세대로 이어지는 빈곤의 악순환이 존재하고 있음을 주장하였다. 이 책의 내용은 여러 언론에 소개되면서 미국의 지식인과 여론이 빈곤문제에도 관심을 기울이게 되는 계기가 되었다.¹³⁾

이후 케네디는 이 책의 내용에 크게 영향을 받아 케인즈 경제학과의 거두인 월터 헬러(W. Heller)를 비롯한 많은 경제학자와 사회학자들로부터 하여금 자유주의 개혁정책을 입안하도록 한 바 있다.

11) William H. Chafe(1991). *The Unfinished Journey: America since World War II*, Oxford University Press, p.139.

12) *Public Paper of President: Lyndon B. Johnson*(1967). Washington Printing Office, p.1251.

13) 보다 상세한 사항은 Michael Harrington(1997). *The Other America: Poverty in the U.S.*, Simon & Schuster(재간행본) 참조.

셋째, 1960년대에 빈곤에 대한 관심을 기울이게 된 또 하나의 계기는 흑인민권운동의 본격화를 들 수 있다.

1950년대에 남부에서 시작된 흑인민권운동은 1963년 봄부터 필라델피아, 세인트루이스, 시카고 등 대도시에서 시위가 일어났고, 그 해 여름에는 25만 여명에 달하는 시위대들이 ‘자유와 일자리를 위한 워싱턴 행진’이라는 이름으로 워싱턴을 향해 행진하는 대대적인 행사를 갖기 시작하였다. 이 행사를 통하여 백인들도 흑인들이 처한 사회적·경제적 어려움에 관심을 갖는 계기가 되었고, 정치권 역시 흑인들의 인권과 경제적 상황에 대해 정책적 해답을 내놓을 수밖에 없는 상황이었다.

이러한 상황에서 케네디는 1963년 제출된 민권법(Civil Rights Act)안에 실업자에 대한 교육과 기술훈련프로그램을 추가함으로써 인종과 관계없이 동등한 기회를 가질 수 있도록 하였다.

이와 같이 케네디 등 민주당의 자유주의정치인들은 빈곤퇴치 정책을 통해 흑인민권운동을 일부 수용하면서도 백인들의 불만이 고조되지 않도록 하는 정책을 구사하였다.

케네디 사후 존슨 대통령은 1964년 연두 교서에서 ‘빈곤에 대한 전쟁’을 선포하였다. 그는 이 연두교서에서 ‘미국은 세계에서 가장 부유한 나라이기 때문에 빈곤을 없애는 일에 나설 수 있게 되었고, 힘을 가지고 있는 만큼 의무도 있다.’고 하였다. 존슨의 정책은 ”가난한 사람에게 교육, 기술취득, 취업의 기회를 줌으로써 그들이 경제적 풍요를 함께 누릴 수 있도록 돕자”는 것이었다.¹⁴⁾

존슨 대통령은 이러한 빈곤퇴치운동의 일환으로 서전트 쉬라이버(S. Shriver)로 하여금 빈곤정책에 대한 광범위한 정책을 담은 ‘경제기회법안(Economic Opportunity Act of 1964)’¹⁵⁾을 제출하도록 하였다.

14) 이상에 대해서는 *Public Paper of President: Lyndon B. Johnson(1967)*. p.114; p.508 등을 참조.

15) 빈곤을 추방하기 위한 ‘위대한 사회(Great Society)’ 건설계획의 일환으로 미국의

이 법안 중 제2항의 지역공동체 활성화프로그램은 빈민들이 스스로 공동체를 조직하여 자신들의 생활환경과 처지를 개선할 수 있도록 지원해주는 것을 목적으로 하는 자활프로그램이라는 점에서 시혜적 프로그램 일변도였던 다른 법률이나 정책들과는 차이가 있었다.

반면, 보수주의자들은 이러한 ‘경제기회법안’이 너무 급진적이라고 비판하였다. 예를 들면 공화당 하원의원 에드 포어맨(E. Foreman)은 “빈곤은 유사 이래 있어 왔던 것이다. 이는 슬로건으로 쉽게 풀 수 있는 문제가 아니다”라고 주장하였다.¹⁶⁾ 또한 같은 당의 존 앤더슨(J. B. Anderson)은 “자유주의자들은 미국의 기업이 미국인에게 충분한 재화와 용역을 생산하고 분배할 수 있는 능력을 지니고 있음을 망각하고 있다”라고 비난하기도 했다.¹⁷⁾

이 법안은 많은 논란에도 불구하고 1964년 하원과 상원에서 통과되어 1964년 10월 3일 법으로 공포되었다.¹⁸⁾ 이후 존슨 대통령 재임기간이던 1968년까지 경제기회청(Office of Economic Opportunity)을 설치하여 ‘경제기회법’을 꾸준히 추진하려 했지만 존슨대통령 말기에는 다양한 이유에서 애초의 개혁의지와 방향이 희석되었다.¹⁹⁾

이후 1968년 대통령 선거에서 자유주의적 개혁보다 ‘법과 질서’를 내세우며 보수주의를 표방한 공화당의 닉슨(R. Nixon)이 당선되면서 1960년대의 사회개혁에 대한 열의와 낙관은 급속히 쇠퇴하였다. 닉슨은 1968년 대통령 선거 유세에서 “실패한 프로그램에 계속 돈을 대는

존슨 행정부가 1964년 제정한 법률이다. 이 법은 빈곤추방법(War on Poverty Act) · 청소년사업법(Youth Programs Act) · 지역사회행동법(Community Action Act) 등으로 불리기도 한다. 이 법은 빈곤의 가장 큰 원인의 하나인 무지(無知) · 문맹(文盲)을 제거하는 수단으로서 연방정부에 의한 교육지원 등의 정책을 핵심으로 하고 있다. ‘헤드 스타트 프로젝트’ 등은 이 법률에 근거를 둔 사업의 하나이다.

16) *Congressional Record*, 7. Aug 1964, pp.18333.

17) *Congressional Record*, 7 Aug 1964, pp. 18322.

18) *New York Times*, 5 Oct. 1964, p.2.

19) 이상의 1960년대 자유주의와 빈곤정책에 대해서는 최재인(2006). “1960년대 미국의 자유주의와 빈곤정책”, 『서양사연구』 제19권, 132-158면 참조.

것은 이제는 끝내야 한다”고 주장하면서 이 프로그램의 폐지를 약속하였다. 대통령으로 취임한 이후 닉슨은 쉬라이버를 프랑스 대사로 임명하여 미국에서 떠나보내고, 하딩(B. Harding)에게 경제기획청을 맡겼는데, 하딩은 경제기획청의 활동을 주로 서비스의 제공에만 중점을 두어 운영하였다. 이후 1975년 의회의 결의로 경제기획청이 해산되고, 경제기획청 소관이었던 몇몇 프로그램들이 다른 부서로 이관되면서 이 계획은 막을 내리게 된다.

이러한 1960년대의 자유주의적 경향과 쇠퇴에 대하여 영국의 언론인 허지슨(G. Hodgson)은 ‘빅토리아 시대 영국의 자신감에서 바이마르 독일의 절망감으로의 추락’이라고 비유하기도 했다.²⁰⁾

당시 미국에서 빈곤퇴치 운동이 전반적인 사회개혁 운동으로 발전하지 못하고 중도에 포기된 이유는 다양하지만, 가장 중요한 것으로는 빈곤퇴치운동의 지향점이 사회경제구조의 근본적인 개편에 있지 않고 빈민들을 참여시켜 지역적 차원에서 빈곤퇴치운동을 벌이는 것으로 한정되어 있었기 때문이다.

즉 당시 존슨 대통령을 비롯한 빈곤퇴치 운동의 입안자들은 자유민주주의 국가의 선봉장인 미국이 사회문제 해결에 모범을 보임으로써 냉전에서 우위를 확보하여야 한다는 점에 주목하였다. 이에 따라 경제기획법의 내용을 실현함에 있어 기존의 사회경제구조를 근본적으로 개혁하기보다는 미국 자유기업체제의 혜택을 더욱 많은 사람들이 받을 수 있도록 일자리와 교육의 기회를 확대하는 데에만 관심을 기울였다.

하지만 막상 지역차원에서 흑인과 소외된 계층들이 빈곤정책에 참여하려는 시도는 기성 정치세력에 의해 철저히 봉쇄되었기 때문에 프로그램 자체가 제대로 착근하여 운영될 수 있는 기틀이 마련되어 있지 않았다. 이러한 상황에서 당시 정책을 추진했던 자유주의자들이 기성정치세력과 지역 빈민운동에 참여하려는 새로운 세력 중 어느 쪽

20) 이에 대해서는 최재인(1996). “앞의 논문”, 133면 참조.

의 편도 들지 않는 정책을 취했기 때문에 결국 양 진영의 갈등의 골이 깊어지면서 정책이 실패로 끝나게 된 것이다.

애당초 이 프로그램을 계획할 때 존슨은 ‘누구도 패하지 않는 전쟁’이 되게 하겠다고 선언했지만²¹⁾ 결국 이 전쟁은 사회적 합의를 도출해야 한다는 엄연한 현실을 직시하지 못했던 추진세력의 인식의 오류 때문에 누구도 승리하지 못하는 전쟁이 되고 말았다고 평가된다.

4. 레이건 행정부 시대의 경제정책 방향 (레이저노믹스)

(1) 의 의

레이저노믹스는 미국의 제40~41대 대통령 레이건(R. Reagan)과 경제학(Economic)의 합성어로서 경제의 재활성화를 통하여 ‘힘에 의한 위대한 미국’의 재건을 기한다는 국가정책을 의미한다. 레이저노믹스는 구체적으로는 세출의 삭감, 소득세의 대폭감세, 기업에 대한 정부 규제의 완화, 안정적인 금융정책을 추구하는 정책으로 요약할 수 있다.

(2) 추진배경 및 내용

1970년대 미국경제는 저성장, 고인플레이션, 고실업이라는 3중고에 시달려야 했다. 이에 대처하기 위해 미국은 인플레이션을 위한 재정금융 긴축정책을 실시하였다가, 그 결과로 고용감소와 경기후퇴가 발생하면 경기부양정책을 위해 인플레이션을 야기하는 재정정책을 사용하는 등 인플레이션 억제와 경기부양책이 상호작용을 하는 악순환을 거듭하고 있었다.

이 시기의 경제상황에 대해 일부 경제전문가들은 성격은 다르지만 위기의 정도로는 반세기 전의 대공황과 유사하다고 진단할 정도였으며, 비록 반대에 부딪쳐 실행되지는 않았지만 레이건 대통령은 취임

21) *Public Paper of President: Lyndon B. Johnson(1967)*. p.114.

직후 국가비상사태의 선포를 고려했을 정도로 경제사정이 악화되어 있었다.

특히 미국경제는 1973년부터 석유과동에 따른 경기침체가 어느 정도 진정세에 있었으나, 1978년부터는 하강하기 시작하여 1980년에는 마이너스 성장을 기록하기도 하였다. 특히 1980년 2/4분기 중에는 단기간의 경기후퇴로는 전후 최대 폭인 9.9%의 마이너스 성장을 경험하면서 세계적인 경기불황과 미국경제의 침체가 예상되는 상황이었다.

당시 미국의 경제침체는 인플레이의 가속화로 인한 실질소득의 감소와 고용사정의 악화로 민간소비수요가 저조하였고, 금융긴축정책에 따라 사상 유례없는 고금리의 지속, OPEC 등 산유국의 지속적인 유가인상 및 중동전 등 국제정치상황이 불안하여 민간의 설비투자가 매우 저조했던 것이 근본적인 원인이었다.

여기에 당시 미국의 재정지출은 높은 인플레이와 경기회복 및 실업문제해소를 위한 정부사업 확대 등으로 1970년대 후반 5년 간 연평균 12.6% 증가하여 재정적자폭이 전례 없이 커지고 있어 인플레이 압력을 가속화하고 있었다.

또한 금융정책 역시 미국에서는 1976년 이래 몇 년 동안 단기금융시장의 정세를 반영하는 금리를 목표로 하여 통화금융정책을 수행했다. 하지만 이에 반대하는 견해에 의하면 이러한 금융정책은 높은 인플레이수준 하에서는 금리를 인상하더라도 충분한 긴축효과를 기대할 수 없으며, 통화량의 장기적 변화가 실물경제에 중요한 영향을 미친다고 주장하였다. 결국 미국은 이러한 반대 견해를 수용하여 1979년 10월부터는 금융기관의 지불준비율을 중심으로 다시 통화를 지표로 하는 통화의 양적 조절에 치중하는 방향으로 통화금융정책의 운용을 변경하게 되었다.²²⁾

22) 레이건 대통령 취임시의 미국의 경제상황에 대한 상세한 사항은 한국은행(1980). “해외사무소 보고 - 美國「레이건」政府의 經濟政策方向”, 45-48면 참조.

(3) 레이건 행정부에서의 신자유주의(Neo-Liberalism)의 출현

신자유주의는 1970년대 세계 국가들이 겪은 석유파동, 스태그플레이션, 실업 등의 전반적인 악조건 속에서 어떤 활로를 찾아야 하는 상황과 아울러 정부에 대한 불신에 근거하여 정부의 역할을 극단적으로 축소하고 시장기능을 극대화하는 정책을 주창하고 있다.²³⁾

하이에크와 프리드먼의 경제이론에 기초한 신자유주의는 1970년대의 경제문제를 정부의 비대화와 시장에 대한 지나친 국가의 개입 등 ‘정부실패’(Government Failure)에서 비롯된 것으로 파악하고 ‘정부역할의 축소’와 ‘규제완화’ 및 ‘경쟁체제의 도입’을 주장하고 있다.

여기에 GATT, WTO, IBRD, OECD, ASEM, FTA 등 다자·양자 간 무역 조정과 타협을 담당하는 다양한 세계의 무역담당기구나 경제기구가 설립되면서 경제의 국제화(Globalization)을 통해 글로벌기업의 경쟁력과 영향력이 강화되었다.

이 시기 미국에서는 프랜시스 후쿠야마(F. Fukuyama)가 신자유주의는 인간 이성이 도달한 역사의 필연이며, 최종종착지이며, 완결무결한 제도라고 하면서 “‘신자유주의에 기반한 자본주의’에 이르러 역사의 발전이 끝났다”고 선언하게 된다.²⁴⁾

이에 대해 신자유주의를 반대하는 측에서는 ‘부의 양극화’라는 문제점이 발생하게 되어 “신자유주의가 결코 부를 늘려 놓지 못했으며, ‘탈취에 의한 축적’(Accumulation by Dispossession)만을 야기한다”²⁵⁾고 비판한다.

23) 신자유주의의 기원과 문제점 등에 대해서는 유강은(역, 2012). 『왜 신자유주의는 죽지 않는가』, 책읽는 수요일. [원문: Colin Crouch(2011). *The Strange Non-death of Neo-Liberalism*, Polity Press] 등을 참조.

24) 세일러(2009). 『흐름을 꿰뚫어보는 경제독해』, 위즈덤하우스, 217면에서 재인용. 다만 저자인 세일러(* 필자주: ‘세일러’는 인터넷 필명임)는 신자유주의에 매우 비판적이다.

25) 이에 대한 상세는 김병두(2009). 『신자유주의』, 한울 [원저: David Harvey(1985). *The Geopolitics of Capitalism*, Macmillan] 참조.

(4) 신자유주의에 기초한 레이거노믹스의 실현

위에서 설명한 바와 같이 레이건 행정부의 경제정책 담당자들은 당시의 경제적 어려움의 이유를 ① 인플레이의 만성화와 국민의 인플레이 예상심리, ② 정부의 비대화에 따른 재정적자의 확대와 경제운용에 있어서의 정부역할의 증대, ③ 개인 및 기업의 조세부담 가중, ④ 기업의 투자 및 생산의욕 저하, ⑤ 안정적이고 적절한 통화금융정책의 결여 등으로 파악하였다.

이러한 현실인식에 기반하여 레이건 행정부에서는 당시의 가장 문제였던 경기침체 속에서의 인플레이션의 진행, 즉 스태그플레이션(Stagflation)을 치유하는 데는 종전의 케인즈학파의 수요관리만으로는 미흡하고 좀 더 적극적으로 ‘공급 측면’을 자극함으로써 파급효과가 수요의 증대로 미치게 한다는 ‘공급의 경제학’을 기조로 하였다. 이는 프리드먼 등의 시카고학파가 주장해 온 자유경쟁시장 메커니즘으로 복귀하여 생산(공급)과 소비(수요)의 자동조정기능을 살린다는 이론을 배경으로 하며, 사상적으로는 전통적인 공화당의 보수주의 정책을 그대로 견지하고 있다.

경제정책의 기본방향은 먼저 자유시장원리에 의한 자유경쟁의 원칙에 입각하여 정부는 경제에 대한 간섭과 규제를 최소화하여 민간기업에 활력을 불어넣어주고 이들이 경제운용의 주체가 되어야 하고, 정부는 ‘작은 정부’로서의 기본적인 역할만을 담당해야 한다는 사고를 바탕으로 한다.

경제정책의 두 번째 방향은 과거 경제정책이나 이론에 적지 않은 영향을 끼친 케인즈의 ‘유효수요론’(케인즈경제학)에서 벗어나는 것이었다. 루즈벨트 대통령이 세계적 대공황을 극복하고자 유효수요확대와 정부의 적극적인 경제개입을 원칙으로 하는 케인즈경제학을 기반으로 New Deal정책을 주창한 이래 레이건 대통령 직전까지의 모든

정부들은 거의 유효수요를 창출함으로써 경제활성화를 기하는 정책을 구사하였다.

하지만 레이건 행정부는 케인즈적 정책인 총수요관리정책을 지양하고 장기적인 측면을 중시하여 국민경제의 수요측면보다는 공급측면에 직·간접적으로 영향을 미치는 재정, 금융, 세제정책에 치중하는 총공급관리정책을 채택하였다.

<표 1> 총수요관리정책과 총공급관리정책의 비교²⁶⁾

		총수요관리	총공급관리
경기회복을 위한 정책수단		수요유발을 위한 개인소득 세율인하 및 재정지출 확대정책	인센티브를 높이기 위해 개인 및 기업에 대한 세율인하정책
파급 효과	1단계	소득증대 → 재화 및 용역에 대한 소비수요 증대	실질소득과 기업소득 증대 → 저축증대 및 근로의욕증대, 투자증대를 통한 생산성 향상
	2단계	수요증대 → 생산확대 ↓ 고용기회증대	생산성향상에 의한 신규 투자증대 → 고용기회 창출 및 생산확대
정책효과		경기회복, 고용증대, 재정지출증대	
공급관리이론에 대한 비판 및 주장		○ 소득세율 인하 → 저축보다는 초과수요 유발로 인플레이 가속화 → 세계적인 불황속에서 기업의 투자증대는 회의적 → 따라서 재정적자 확대는 불가피함	○ 수요유발을 위한 재정적자는 인플레이를 가속화함(현실이 입증)→재정적자확대 ○ 공급측면 중시에 의한 세율 인하는 생산성향성과 시장경쟁심화 → 인플레이압력완화 ○ 수요조절은 통화정책으로 대처가능

26) 한국은행(1980). “위의 보고서”, 49면에서 재인용. 부시 행정부의 주요 경제정책방향에 대해서는 주간해외경제(2000.12.10.). “미국 부시 행정부의 주요 경제정책방향”, 『주간해외경제』 제2000-50호 참조

셋째, 1980년 초반 당시 미국경제의 가장 시급한 당면과제는 인플레이션을 완화하는 것이었는데, 레이건 행정부는 장기간의 스태그플레이션의 책임이 전적으로 정부에 있다고 보았다. 정부당국자들은 그때까지 연방정부가 세금, 정부지출, 정부규제 및 통화정책을 통해 단기목표의 달성만을 위하여 장기적인 면에서의 경제성장과 물가안정을 희생시켜왔다고 진단하였다.

이러한 정책적 판단에 근거하여 레이건 행정부에서는 경제의 공급측면에 치중하여 과거 카터대통령 시대보다 개인 및 기업에 대한 대대적인 감세, 정부세출의 삭감, 정부규제 완화, 에너지에 대한 정부통제가격의 해제 등 산업에 대한 대폭적인 자율성 보장과 정부 업무 및 예산상의 효율성 제고에 목표를 두고 정부규제를 최대한 완화 내지 폐지하였다.

일반적으로 레이거노믹스에 대한 미국 내의 평가는 긍정적이다. 이는 외견상 레이건대통령 치하에서 1970년대의 석유파동으로 인한 스태그플레이션을 잘 극복하고 미국 경제를 살린 것으로 보이기 때문이다.

레이건대통령은 적극적인 감세, 규제 완화, 민영화 등의 신자유주의적인 기조를 바탕으로 국정을 운영하여 당시의 경제 위기를 잘 극복하며 치솟는 실업률과 물가 상승률을 크게 완화시켰다. 이러한 레이건의 성공적인 경제정책을 시작으로 미국은 신자유주의적인 정책기조를 계속해서 유지하고 있으며, 이러한 흐름은 부시(J. W. Bush)대통령까지 이어져 미국이 현재 대표적인 신자유주의 국가이자 세계 최강국으로 자리 잡는데 크게 공헌하였다.

이론적인 측면에서는 당시 ‘공급의 경제학’은 학술적으로 정립이 되어 있었으나 정책에 반영되기는 처음이어서 레이거노믹스의 이러한 시도는 시금석(試金石)으로서 의의도 있다.

하지만 이러한 재정지출 정책으로 인하여 정부의 부채가 디폴트(채무불이행) 상황을 야기할 정도로 증가하는 결정적인 원인이 되었다는

점은 치명적인 약점이다. 즉 레이건 정부의 경제정책은 분명 실업률과 물가의 상승을 막고 경제 안정화를 달성했다는 측면에서는 긍정적으로 평가할 만하다. 반면, 레이건 행정부 하에서 국가의 부채가 9,000억 달러에서 2조 9천억 달러까지 증가하였으며 부시(G. H. W. Bush), 클린턴(B. Clinton), 부시(J. W. Bush) 정권하에서 8억 달러 이상으로 증가되었다.

이렇게 레이건 행정부하에서의 신자유주의적 정책은 경제위기 속에서 실업률과 물가상승률 및 스태그플레이션을 방지하고 경제를 안정시켰다는 점에서는 긍정적이다.

하지만 반면, 사상 최대의 군비증강과 재정적자 급증의 한 원인이 되었고, 부유층을 위한 감세정책을 확대함으로써 현재의 미국의 가장 큰 문제 중의 하나인 소득의 양극화를 야기하는 원인이 되었다는 점에서는 비판받고 있다.

5. 세계경제위기와 오바마노믹스(Obamanomics)

(1) 오바마 대통령 시기 세계 경제상황의 변화와 정책방향

오바마(B. Obama) 행정부에서의 경제정책의 방향을 가늠하고 평가하기 위해서는 먼저 최근 10여 년간 미국의 경제의 흐름과 대불황(Great Recession)의 구조적 원인에 대한 이해가 선행되어야 한다.

지난 2001년 9·11 테러 이전과 직후 미국의 IT산업이 심각한 버블경제상태에 빠졌다. 그 이전 10여 년 동안 세계는 IT산업에 막대한 투자를 하였고, IT는 미국기업의 생산성 향상에 기여하였기 때문에 일본의 장기불황에도 불구하고 당시 미국은 최고의 호황을 구가할 수 있었다.

하지만 9·11이후 미국경제가 심각한 타격을 받았고, 이에 대처하기 위해 연방준비위원회 의장이었던 그린스펀(A. Greenspan)은 초저금리 정책을 실시하였다. 초저금리 정책에 힘입어 미국의 부동산과 자산에

는 버블현상이 발생하였고 은행 등 금융기관들은 다양한 금융과생상품을 창출해냈기 때문에 세계 경제는 다시 한 번 호황을 맞는 듯한 착시현상을 일으키게 되었다. 당시 그린스펀의 초저금리 정책에 대해서는 결정적인 정책적 오류라고 평가하는 견해와 불가피했다는 견해가 공존한다.

그린스펀의 초저금리 정책에 반대하는 견해에 의하면 낮은 인플레이션으로 통화량 증가를 통제할 명분과 이유가 분명하지 않은 상태에서 금융부문의 저금리 정책과 금융에 대한 감독기능 약화가 합쳐지면서 자산거품을 야기했고, 이것이 결과적으로 세계 금융위기의 원인이 되었다고 비판한다.²⁷⁾

반면, 초저금리 정책의 불가피성을 주장하는 견해에 의하면 9·11 당시 미국의 경기회복이 매우 더딘 상태에서 디플레이션의 위험이 상존했기 때문에 일본과 같은 장기불황상황에 빠지지 않기 위해서는 초저금리 정책이 불가피했다고 한다.

이와 같이 9·11이후의 초저금리 정책에 대해서는 평가가 엇갈리지만 양측 모두 이 초저금리 정책이 IT의 불황으로 인한 경제적 위기를 부동산 자산의 버블로 전화시켜 일정 기간 유지하는데 크게 영향을 미친데 대해서는 이견이 없다.

하지만 2007년 리먼 브라더스의 파산 이후 금융위기가 닥치면서 부동산 버블이 붕괴되고 이로 인해 개인의 파산과 주택의 압류가 확산되었다. 2007년 1/4분기부터 분기당 약 10만 가구 이상이 모기지론을 상환하지 못하여 주택을 차압당했으며, 2007년부터 2008년까지 약 1,000만 명에서 1,500만명이 살던 집에서 쫓겨나는 상황이 발생하였다.²⁸⁾

27) Hubbard, Glenn(2009.1.26). New York Times, How the Government Dealt With past Recessions-Interactive Graphic-NYTimes.com. 허바드는 미국 경제자문회의 위원장으로 재임하였다.

28) 이상의 최근 10여 년간의 미국의 경제상황에 대한 문제점과 평가에 대해서는 정건화(2009). “미국의 경제위기와 오바마의 경제정책”, 『동향과 전망』 76, 76-90면.

여기에 그리스, 스페인 등에서 발생한 유럽발 경제위기와 겹치면서 미국은 생산과 소비 양 측면에서 위기상황이 고조되고 있으며, 고용과 재정위기 등이 매우 위협스러운 상황이 되고 있다.

<표 2> 2008년과 2012년 위기상황의 비교

	2008년 위기	2012년 위기
성 격	○ 금융위기 : 민간부문의 금융 기관 부실	○ 재정위기 : 주요 선진국의 재정부실
충격의 강도	○ 금융기능의 일시적 마비 - 글로벌 금융시장의 급속한 신용경색으로 인해 실물경제가 침체국면에 돌입	○ 신용경색 조짐이 있는 정도 - 실물경제에 미치는 충격의 강도는 금융위기에 비해 약한 편
정책대응 및 회복속도	○ 신속·과감한 경기부양책 실시, 경기부양 국제공조체제 가동 - 세계경제의 신속한 회복	○ 경기부양을 위한 정책 수단 제약, 재정건전화 해법모색의 어려움 - 신속한 회복을 기대하기 어려움

* 출처 : 삼성경제연구원(2011). 『SERI 전망 2012』, 삼성경제연구소.

(2) 오바마노믹스의 등장과 문제점

오바마 행정부는 출범시 클린턴 대통령 치세에서의 많은 경제적 혜택을 이어받는 듯 했다. 클린턴 정부 시대에는 재정적자가 누적되는 문제를 제외하고는 초저금리 정책에 기대어 실물경제와 금융경제가 모두 괄목할 만한 성장을 하였다.

그런데 오바마 정부에서는 초저금리 정책의 문제점이 노정되면서 금융위기가 재정위기를 심화시키고 세계경제의 불황과 맞물려 ‘재정 절벽’(Fiscal Cliff)이라는 전대미문의 매우 심각한 경제적 위기상황을 맞이하게 되었다.

애당초 2007년 금융위기 전의 1기 오바마 정부의 경제정책은 크게 세 가지 범주로 구분할 수 있다.

첫째, 마비된 금융(경제)시스템 복원을 위해 대규모 금융지원을 통한 투자은행, 모기지, 상업은행들의 부실채권을 인수하고 처리한다.

둘째, 불황으로 인한 파산과 실직, 빈곤의 위기에 처한 기업 및 가계를 지원하여 불황을 탈피한다.

셋째, 장기적 차원에서 미국경제의 효율성과 책임성을 제고하기 위하여 생산, 소비, 교육, 보건의료 분야의 구조개혁에 초점을 맞추어 정책을 실시한다는 것이었다.

그런데 이러한 오바마 정부의 지속가능한 경제정책의 발전을 위한 투자는 막대한 예산이 투입되어야 하는 것으로 거대한 재정적자에 대한 대중적 거부감, 즉 대중적 보수주의(Popular Conservatism)²⁹⁾에 직면할 가능성이 매우 높다.

또한 제2기 오바마 행정부는 현재 재정절벽 문제를 해결하기 위한 노력을 해야 하는 절대절명의 위기가 목전에 있다.

‘재정절벽’(Fiscal Cliff)이란 정부의 재정지출의 규모가 절벽처럼 급한 각도로 줄어드는 것을 말한다. 즉, 정부의 재정지출이 큰 폭으로 감소하거나 갑자기 중단되어 재정적자의 규모가 전년도에 비해 대폭 줄어드는 것을 말한다. 최근 2013년 미국의 재정적자 규모는 대폭 감축되었는데 이는 부시 대통령 당시에 시작된 각종 세금감면 조치의 종료와 국방예산을 포함한 예산의 자동삭감에 기인한 것이다.

이 두 가지의 조치가 2013년 1월 1일에 동시에 이루어질 것이 예고되면서 미국경제는 크나큰 재정상 위기가 닥칠 것이 예견되고 있다. 이렇게 되면 2009년에 겨우 진화된 미국의 경기침체가 다시 재현될

29) 대중적 보수주의(Popular Conservatism)라 함은 공화당의 보수주의 이념을 넘어서 보다 광범위한 정체적 태도로서 정부개입을 불신하고 시장경제에 의한 자동조절기능을 선호하는 관점을 말한다. 정건화(2009). “앞의 논문”, 103면에서 재인용.

가능성이 높기 때문에 오바마 행정부는 세금을 대폭 증액하든지 재정지출의 규모를 대폭 삭감해야 하는 심각한 상황에 직면해 있다.

재정긴축의 필요성에 대해서는 오래 전부터 공화당과 민주당 간에 합의가 있다. 문제는 재정긴축의 폭이다. 공화당은 재정지출의 축소를 선호하는 반면, 민주당은 재정지출의 확대를 주장한다. 민주당의 주장에 의하면 세금인상이 불가피한 상황이다.

오바마 대통령은 31일 밤 12시까지 관련 입법이 이뤄지지 않으면 새해 1월1일부터 미국 경제는 세금이 오르고 연방정부 지출이 감축되는 ‘재정절벽’으로 굴러 떨어지게 되는 ‘경제적 자해행위’가 될 것이라고 경고하면서 양 당간의 협상을 종용한 바 있다. 만일 의회가 최종시한까지 관련 법안을 마련하지 못하면 급여세가 3.1%에서 6.2%로 오르는 등 거의 모든 납세자 세금이 오르고 실업수당 지급이 중단되며, 대체최저한도세(Alternative Minimum Tax: AMT)가 부유층 400만 명 외에도 3000만 명에게 처음으로 부과되는 등 미국 경제에 일대 혼란이 예상된다.³⁰⁾

IV. 맺는 말

이상에서는 주로 미국을 중심으로 한 세계 경제사의 흐름과 경제정책의 방향을 간략하게 살펴보았다.

미국에서는 경제적으로 전통적으로 자유방임형 경제정책을 실시해 왔으나, 제2차 세계대전 직전 1930년대의 경제대공황을 겪으면서 케인즈적 경제정책을 실시하여 적극적으로 경제에 개입한 바 있다.

1960년대 이후 미국에서는 자유주의적 경제정책을 실시하여 레이건 행정부에 이르러서는 기업의 경제적 문제를 스스로 해결할 수 있도록 새로운 형태의 신자유주의적 정책을 실시해왔다.

30) 이에 대해서는 한국경제(2012.12.30) 참조.

최근에는 재정적자와 제2의 세계경제의 공황상태를 경험하면서 미국은 새롭게 국가의 금융시장·자본시장에의 적극적인 개입의 필요성을 인정하고 있는 듯하다.

반면, 역사적으로 한국에서는 일제 강점기와 건국 이후 6·25 전쟁과 5·16 군사혁명, 유신, 5·17 등을 거치면서 다분히 국가에 의해 강제된 ‘국익’의 개념이 ‘공익’을 대신해 왔으며, 경제성장의 그늘에 가려진 다양한 사회문제가 도외시되어 소위 선진국형의 ‘사회적 복지 또는 안전망’(Social Welfare or Security Network)을 형성하는데 힘을 기울이지 않았다.

특히 오랫동안 갈망했던 정치적 기본권을 확보한 직후에 1997년 IMF 사태와 20년 후의 2008년 경제위기를 맞아 중산층의 몰락과 부족한 사회안전망의 문제를 해결하여할 필요성이 증대되었다. 이러한 인식을 바탕으로 복지국가 형성·확대 요구와 함께 경제력 집중을 해소하고 성장보다는 평등 쪽에 무게중심을 두어야 한다는 요구가 확산되고 있는 것으로 보인다.

미국의 경제정책과 경제에 관한 헌법조항의 해석원칙 등에 비추어 보건대 1987년 제9차 헌법 개정시에 헌법 제119조 제2항의 경제에 대한 규제와 조정의 가능성을 규정하였을 때에는 현재와 같은 경제의 전반적인 민주화 요구라든가 대기업집단의 해체나 약화 등을 최우선적인 목표로 하여 규정한 것은 아닌 것으로 해석하는 것이 옳을 것이다.

2008년의 경우 전 세계적으로 금융기능의 일시적 마비현상에 직면하여 세계 각국 정부가 신속하고 과감한 경기부양을 위한 국제공조체제를 가동시켜 유동성위기를 벗어났다. 우리나라가 이러한 국제공조체제의 도움을 받는다는 것은 다시 한 번 IMF시기와 같이 국제자본이 지시하는 방향으로 타율적인 개혁을 하여야 한다는 것을 의미하며, 이렇게 되면 국내 산업의 해외의존도가 높아지고 세계적으로 경

쟁력 있는 기업들이 줄줄이 매각되어 국가전체의 경제적 위험도가 훨씬 심각해질 위험성이 있다.

반대로 이러한 경제적 위험에도 불구하고 성장 측면만 지나치게 강조하면서 적정한 분배와 평등을 전혀 무시하는 정책 역시 바람직스럽지 못한 것으로 보인다.

결론적으로 현재 한국 경제는 세계적인 경제위기를 극복하면서도 부의 불균등 현상을 시정할 수 있는 균형 잡힌 시각에 기초한 정책이 어느 때보다 절실한 시점이다.

참고문헌

- Chafe, William H.(1991). The Unfinished Journey: America since World War II, Oxford University Press, p.139.
- Harrington, Michael(1997). The Other America: Poverty in the U.S, Simon & Schuster.
- Hubbard, Glenn(2009.1.26). New York Times, How the Government Dealt With past Recessions-Interactive Graphic-NYTimes.com.
- Krugman, Paul(2009.1.4). Fighting Off Depression, New York Times.
- Petterson, James(1981). America's struggle with against Poverty 1990-1985, Harvard University Press, p.113.
- Public Paper of President: Lindon B. Johnson(1967). Washington Printing Office.
- Webb, Sydney James/Martha Beatrice Webb(1897). Industrial Democracy, Longman.
- WTO(2011). "Report on G-20 Trade Measures".
- 김병두(2009). 『신자유주의』, 한울. [원저: David Harvey(1985). The Geopolitics of Capitalism, Macmillan] .
- 김이석(역, 2006), 『노예의 길』, 나남. [원문: Friedrich A. von Hayek (1944). The Road to Serfdom, University of Chicago Press] .
- 김재영/박대근(역, 2012). 『폴 크루그먼의 거시경제학』, 시그마프레스. [원저 Paul Krugman/Robin Wells(2009). Macroeconomics, Worth Publishers.
- 김준영(2011). 『거시경제학』, 법문사.

- 김형성(1993). “경제헌법과 경제간섭의 한계”, 『공법연구』 제21집, 225-252면.
- 김형성(2001). “통일헌법상의 경제질서”, 『의정연구』 7-2, 157-179면.
- 김홍식(역, 2012). 『새뮤얼슨의 경제학』, 유비온. [원저: Paul Samuelson/Wolliam D. Nordhaus(2004). *Macroeconomics*, Mcgrawhill.
- 김효전(1988). “신헌법의 경제조항 해석”, 『고시계』, 71-87면.
- 박하섭(2000). “고전학파의 거시경제이론”, 『사회과학논총(전주대)』 제 16권, 23-68면.
- 성낙인(2012). 『헌법학』, 법문사.
- 세일러(2009). 『흐름을 꿰뚫어보는 경제독해』, 위즈덤하우스.
- 송재복(1996). “한국민주주의 정착과정에서 국가와 노동의 관계변화”, 『노동문제연구』 제12집, 61-91면.
- 염재호(1996). “민주화와 경제개혁의 정치경제학: 정부-기업관계의 신 제도주의적 접근”, 『노동문제연구』 제12집, 1-21면.
- 유강은(역, 2012). 『왜 신자유주의는 죽지 않는가』, 책읽는 수요일. [원문: Colin Crouch(2011). *The Strange Non-death of Neo-Liberalism*, Polity Press.
- 이종화(2011). 『거시경제학』, 박영사; 김재영/박대근(역, 2012). 『폴 크루그먼의 거시경제학』, 시그마프레스. [원저 Paul Krugman/Robin Wells(2009). *Macroeconomics*, Worth Publishers.
- 정건화(2009). “미국의 경제위기와 오바마의 경제정책”, 『동향과 전망』 제76호, 76-90면.
- 정영화(1999). 『평화통일과 경제헌법』, 법원사.

정운찬/김영식(2010). 『거시경제학』, 율곡출판사.

정재황(2012). 『신 헌법입문』, 박영사.

정종섭(2012). 『헌법학원론』, 박영사.

주간해외경제(2000.12.10.). “미국 부시 행정부의 주요 경제정책방향”,
『주간해외경제』 제2000-50호.

최재인(2006). “1960년대 미국의 자유주의와 빈곤정책”, 『서양사연구』
제19권, 132-161면.

한국은행(1980). “해외사무소 보고 - 美國 「레이건」 政府의 經濟政策
方向”.

한수웅(2012). 『헌법학』, 법문사.

허영(2012). 『한국헌법론』, 박영사.

워크숍 자료집

법제도 영역 검토 I

- 경제영역 -

2014. 8. 23.

워크숍 일정

1. 일시 : 2014년 8월 23일(토) 15:00 - 18:00
2. 장소 : 명지대학교 본관(인문관) 5층 법과대학 세미나실
3. 세부일정

사회 : 안택식 교수 (강릉원주대학교)

- 제1주제 : 경제민주화와 소비자법

발표자 : 김성천 연구위원 (한국소비자원)

- 제2주제 : 경제민주화와 상사법 제도의 검토

발표자 : 고재중 교수 (선문대학교)

- 제3주제 : 경제민주화를 위한 재정법적 검토

발표자 : 길준규 교수 (아주대학교)

- 종합토론

선정원 교수 (명지대학교)

유주선 교수 (강남대학교)

정성숙 교수 (영산대학교)

성승제 연구위원 (한국법제연구원)

윤계형 부연구위원 (한국법제연구원)

목 차

▣ 경제민주화와 소비자법 (김성전)

I. 서 론	11
II. 경제민주화와 경제주체의 사회적 책임	13
III. 경제민주화, 사회적 책임(ISO 26000) 그리고 소비자법 ...	15
1. 공정 마케팅, 사실적이고 편중되지 않은 정보 및 공정 계약 관행	17
2. 소비자의 보건 및 안전보호	19
3. 지속가능소비	20
4. 소비자서비스, 지원과 불만 및 분쟁해결	22
5. 소비자 데이터 보호 및 프라이버시	23
6. 필수서비스 접근	24
7. 교육 및 인식	25
IV. 경제민주화를 위한 소비자법의 과제	26
1. 소비자거래법의 제정	26
2. 리콜법제의 정비	30
3. 소비제품질보증법의 제정	32
4. 소비자교육추진법의 제정	34
V. 결 어	36
<참 고 문 헌>	39

■ **경제민주화와 상사법 제도의 검토 (고재중)**

I. 들어가는 말 43

II. 경제민주화에 대한 헌법적 근거 44

 1. 사회적 시장경제질서 45

 2. 경제 주체 간의 조화 47

 3. 소 결 51

III. 경제민주화와 관련한 상법상의 제도 52

 1. 주주 등과 관련한 경제민주화 실천 제도 52

 2. 기업과 관련한 경제민주화 실천 제도 58

 3. 소 결 64

IV. 상법상 경제민주화 제도의 문제점과 실천 방안

 - 결론에 갈음하여 64

 1. 가계(개인)의 측면에서의 경제민주화 실천 방안 65

 2. 기업의 측면에서 경제 민주화 68

V. 맺는 말 75

■ **경제민주화를 위한 재정법적 검토 (길준규)**

I. 여는 말 79

II. 경제민주화란 무엇인가 80

 1. 경제민주화의 관념 80

 2. 법적 개념? 80

 3. 경제민주화의 연원 81

Ⅲ. 경제헌법, 그리고 사회적 시장경제	82
1. 경제헌법과 경제질서의 개념	82
2. 사회적 시장경제	83
3. 시장경제, 경쟁은 헌법상 가능한가?	85
4. 경제민주화 논란을 맺으며	86
Ⅳ. 사회적 시장경제를 위한 재정법상 문제점	87
1. 확장적 재정정책에 대한 재고	87
2. 국가재정의 수입원의 올바른 재편	89
3. 국가예산의 올바른 집행	92
4. 국가채무의 완화와 재정건전성 확보	93
5. 공공연금보험의 개혁	94
6. 민간투자사업의 활성화?	96
Ⅴ. 맺는 말	97
[참고문헌]	99

■ 종합토론

◎ 토론문 (선정원)	103
◎ 토론문 (유주선)	105
◎ 토론문 (정성숙)	111

주제발표(1)

경제민주화와 소비자법

김 성 천

[한국소비자원 연구위원]

I. 서론

21세기 들어서 경제세계화와 금융세계화의 물결에 경제주체간 불균형이 심화되면서 국가는 물론 국제기구는 불균형을 시정하고자 다양한 정책 마련과 법제를 정비하고 있다. 우리나라도 2008년 글로벌금융위기 이후 심화된 양극화를 해소하고자 다양한 대안이 나왔다. 그중 대표적인 키워드는 2011년부터 정치권에서 주장한 경제민주화이다. 헌법상 용어인 경제민주화는 2012년 총선 대선을 거치면서 논쟁이 확대되면서 재벌지배주주사의 편취근절, 기업지배구조개선, 경제적 약자 권익보호, 실질적 피해구제, 소비자보호 등 다양한 영역에서 경제민주화 입법이 추진되고 있다. 경제민주화 입법 논쟁은 주로 대기업과 중소기업간의 조화에 초점을 두었으나, 사업자와 소비자간의 조화를 위한 입법도 중요한 대안으로 자리매김하고 있다. 대표적으로 이미 도입된 표시광고법상의 동의의결제 이외에도 금융소비자권익보호 강화를 위한 금융소비자보호법의 제정, 소비자권익증기기금 설치를 위한 소비자기본법 개정, 공정거래법 위반에 대한 사인의 금지청구권 도입 및 담합 등으로 인한 소비자피해구제를 위한 집단소송제 도입을 위한 공정거래법 개정 등이 있다.

헌법 제119조 제2항에서 언급한 경제주체간의 조화를 통한 경제민주화를 위한 경제에 관한 규제와 조정의 수단으로 경쟁법, 노동법 등과 같이 소비자법은 ‘사업자와 소비자간의 조화를 통한 경제민주화를 위한 규제와 수단으로서의 독자성을 갖고 있다.

우리나라 소비자법체계는 1980년 (구)소비자보호법 제정을 시작으로 30년이 지나 성년기에 들어서고 있다. 20세기 말의 소비자보호 1.0시대에는 경제개발에 가려져 제기능을 하지 못했지만, OECD가입 이후

* 이 글은 한국소비자원 공식입장과 무관하고, 개인적인 견해에 입각하여 서술하였다.

자리매김을 하면서 현재에는 ‘독자적인 체계’로 발돋움하였다. 현재 소비자법은 소비자기본법을 토대로 약관의 규제에 관한 법률, 방문판매 등에 관한 법률, 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률, 표시·광고의 공정화에 관한 법률, 제조물책임법 등이 있다. 소비자법체계 구축시에는 미국, 일본, 영국, 스웨덴 등 선진국가의 소비자법체계를 참고했지만, 현재는 아시아의 개발도상국들이 배워가고, 일본 등 선진국들에게도 역수출할 정도로 높이 평가되고 있다.

우리나라는 2006년 개정 소비자기본법 이후를 ‘소비자법 2.0’ 시대라고 할 수 있다. 소비자기본법의 목적을 소비자의 보호에서 시장경제 주체로서의 소비자의 권리와 이익을 증진하는데 두고, 소비자에게 권리신장에 부응하여 스스로의 책무도 강조했다. 소비자기본법은 8대 소비자권리 뿐만 아니라 소비자의 기본적 권리를 정당하게 행사하여야 한다는 소비자의 책무도 규정하고 있다. 그러나 소비자가 권리를 포기하거나 역지를 쓰지 않도록 하기 위해서는 소비자가 스스로 정당한 권리를 행사하기 위한 법체계가 마련되어야 한다. 선진국에 비해 소비자의 권리를 행사할 수 있는 사적 구제제도가 미흡하다. 이제 우리나라도 소비자법3.0 시대에 들어서고 있다. 2011년부터 시작된 경제민주화 논쟁은 소비자법에도 영향을 주고 있다. 경제주체로서 소비자와 사업자의 조화를 통한 경제민주화를 위한 소비자법의 정비가 필요하다.

이에 이 글은 경제민주화와 소비자법의 연계를 통해 경제민주화를 위한 소비자법의 과제를 제시하고자 한다. 구체적으로는 모든 경제주체의 사회적 책임이라는 관점에서 헌법상 개념인 경제민주화의 구성요소를 해석하고(II), 모든 경제주체의 사회적 책임을 규율하는 국제표준인 ISO26000의 사회적 책임의 핵심주제인 소비자이슈를 통해 우리나라 소비자법의 현주소를 파악한다(III). 향후 경제민주화를 위한 소비자법의 과제를 제시하고(IV), 시민론적 관점에서의 소비자법 미래를 제안한다(V).

II. 경제민주화와 경제주체의 사회적 책임

경제민주화는 “본질적으로 논쟁적인 개념(essentially contested concepts)”이다(Gallie 1956). 사실에 관한 논쟁과 달리 경제민주화 논쟁은 용어의 적절한 정의에 관한 명백한 합의를 찾기도 어렵고 추정하기 어려워 해소되기 어렵다. 경제민주화는 희망(Hope)인가 환상(Illusion)인가? 정치적 이념이나 이론에 따른 개념의 정의는 극과 극을 달리고 있다. 이에 헌법 조항을 삭제하자는 견해까지 나오고 있다. 2102년 총선 대선을 거치면서 정당에 따라 다른 가치요소를 내포하여 열정적인 논쟁의 대상이 되었다. 정당은 경제나 사회현실에 대한 다른 처방을 제시하면서 논쟁의 끝이 보이지 않고 있다. 경제민주화가 어디로 가야 하나(Quo Vadis)? 우선 경제민주화는 헌법상 법적 개념으로 그 내용과 목표가 명확하게 제시되어야 한다.

이미 다양한 관점이 있지만(이장희 2013), 이 글에서는 사회적 책임의 관점에서 경제민주화를 접근하고자 한다.

사회적 책임의 관점에서 경제민주화를 이해하기 위해서는 3차원의 구성요소를 연결해야 한다. 경제민주화의 3가지 구성요소는 헌법 제 119조 제2항 “경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위한 경제에 관한 규제와 조정”에서 찾을 수 있다.

첫 번째 차원은 경제주체간의 조화이다. 경제주체는 기업은 물론 근로자, 소비자 등이다. 경제주체간이란 경제주체간 권리의무관계로서 기업과 기업간, 기업과 근로자간, 기업과 소비자간 등을 포괄하는 것이다. 물론 기업과 기업간은 다시 대기업과 중소기업, 원도급기업과 하도급기업 등 다양한 관계가 존재한다. 경제주체간의 조화는 대기업과 중소기업간 조화라는 이원적 접근이 아니라, 모든 경제주체를 포괄하는 이해관계자 관점에서 접근해야 한다. 경제주체가 이해관계자의 권

리의무관계를 존중하고 고려할 때 경제주체간의 조화가 이루어진다. 이해관계자(stakeholder)란 경제주체의 의사결정 또는 활동에 이해관계를 갖는 개인 또는 조직을 말한다(ISO 260000 2.20).

두 번째 차원은 경제의 민주화이다. 경제의 민주화는 경제민주주의를 실현하는 과정이며, 시장의 민주화를 말한다. 본래 민주화는 정치와 밀접한 관련이 있다. 정치의 민주화가 투표자의 다수결이나 대의제를 통한 정치의 의사형성을 의미한다면, 경제의 민주화는 기업, 근로자, 소비자 등 경제주체들이 자신의 주권을 실현되는 경제적 의사결정의 분산이다. 소비자가 자유시장경제를 구성하는 주체임을 인식하여 물품 등을 올바르게 선택하여(소비자기본법 제5조 제1항), 소비자주권을 실현한다면 경제의 민주화가 실현될 것이다. 경제의 민주화는 경제주체의 주권실현책임을 전제로 한다는 점에서 보면 경제의 민주화의 핵심요소는 경제주체의 사회적 책임(social responsibility)이다. 경제주체의 사회적 책임은 경제주체의 의사결정과 활동이 사회 및 환경에 미치는 영향에 대해 투명하고 윤리적인 행동을 통해 경제주체가 지는 책임을 말한다(ISO 26000 2.18 참조). 중소기업기본법은 중소기업자의 사회적 책임책무를 규정하고 있고(같은 법 제4조 제1항), 중소기업진흥에 관한 법률은 사회적책임경영에 대해 구체적으로 규정하고 있다(같은 법 제4장 제8절). “사회적책임경영”이란 기업의 의사결정과 활동이 사회와 환경에 미치는 영향에 대하여 투명하고 윤리적인 경영활동을 통하여 기업이 지는 책임을 말한다(같은 법 제2조 제11호). 이와 유사한 개념으로 산업발전법은 지속가능경영이란 경제적 수익성, 환경적 건전성, 사회적 책임성을 함께 고려한 경영이라 규정하고 있다(같은법 제19조 제1항).

세 번째, 경제에 관한 규제와 조정이다. 이는 경제민주화의 수단으로 법의 지배(rule of law)를 의미한다. 법의 지배는 권력의 자의적 행사와 대비된다. 일반적으로 법의 지배는 입법부를 통해 법률이 성문화

되고 행정절차에 따라 공정하게 집행되는 것을 의미한다. 경제에 관한 규제와 조정은 기업간의 경쟁촉진을 위한 경쟁법, 근로자보호를 위한 노동법, 소비자권익증진을 위한 소비자법 등 다양한 법률을 통해 이루어진다. 여기서 규제는 행정규제, 형사규제, 민사규제를 포괄하고, 조정은 조정자에 의한 시장획정이나 분쟁조정 등을 말한다. 대표적으로 동반성장위원회의 중소기업적합업종의 합의도출 및 공표가 있다(대.중소기업 상생협력촉진에 관한 법률 제20조의2 제2항). 소비자기본법에 의한 한국소비자원의 합의권고나 소비자분쟁조정위원회의 분쟁조정이 있다(같은 법 제8장 제2절 및 제3절).

결론적으로 경제주체의 사회적 책임 실현으로 경제민주화의 내용은 사회적 책임(social responsibility)이고, 그 목표는 지속가능발전(sustainable development)이다. 지속가능발전이란 지속가능성에 기초하여 경제의 성장, 사회의 안정과 통합 및 환경의 보전이 균형을 이루는 발전을 말한다(지속가능발전법 제2조 제2호). 여기서 지속가능성은 현재 세대의 필요를 충족시키기 위하여 미래 세대가 사용할 경제·사회·환경 등의 자원을 낭비하거나 여건을 저하(低下)시키지 아니하고 서로 조화와 균형을 이루는 것을 말한다(같은법 같은조 제1호).

경제주체가 사회적 책임에 접근하고 이를 실행할 때 경제민주화는 지속가능발전에 대한 기여를 극대화하는 것이다.

Ⅲ. 경제민주화, 사회적 책임(ISO 26000) 그리고 소비자법

헌법 제119조 제2항에 명시된 경제의 민주화를 구현하기 위한 규제와 조정은 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 등 경쟁법, 소득세법 등 세법, 근로기준법 등 노동법, 소비자기본법 등 소비자법, 중소기업법 등 경제적 약자의 보호를 위한 다양한 법률을 통해 구현되고 있다. 이중 소비자법은 기업과 소비자간 권리의무관계의 조화를 통한

경제민주화를 위한 규제와 조정을 내용으로 한다.

경제민주화를 위한 소비자법의 현주소를 사회적 책임에 관한 국제 표준이자 국월법(國越法)(transnational law)인 ISO 26000의 핵심주제 중 하나인 소비자이슈를 통해 검토하고자 한다.¹⁾

ISO 26000은 사회적 책임의 7가지 핵심주제와 이슈를 제공하고 있다. 7가지 핵심주제는 7가지 핵심주제는 조직거버넌스²⁾, 인권³⁾, 노동 관행⁴⁾, 환경⁵⁾, 공정운영관행⁶⁾, 소비자이슈, 지역사회 참여 및 발전⁷⁾이다. 이중 소비자이슈는 공정마케팅, 사실적이고 편중되지 않은 정보 및 공정계약 관행, 소비자의 보건 및 안전보호, 지속가능소비, 소비자 서비스, 지원과 불만 및 분쟁해결, 소비자데이터보호 및 프라이버시, 필수서비스에 대한 접근, 교육 및 인식 등 7개이다.

-
- 1) ISO 26000 공표 이전에 ISO 26000과 소비자정책에 대해서는 김성천 (2008) 참조.
 - 2) 조직은 설명책임, 투명성, 윤리적 행동, 이해관계자의 이익존중, 의사결정 및 이행에서 법적 준수의 원칙에 근거하여 계획된 의사결정시스템을 갖추고 실행한다. 조직거버넌스의 이슈는 의사결정 프로세스 및 구조뿐이다.
 - 3) 조직은 인간으로 부여받은 시민권과 정치권, 경제, 사회, 문화적 권리를 존중하고 보호하며 준수하고 실현한다. 인권의 이슈는 실사, 인권 리스크 상황, 연루.공모회피, 고충처리, 차별 및 취약집단, 시민권 및 정치적 권리, 경제적, 사회적 및 문화적 권리, 근로에서의 근본원칙 및 권리 등 7개이다.
 - 4) 조직은 피고용인과 조직이 통제권을 가진 작업장에서 조직이 갖는 책임에 대해 관여하고 실행한다. 노동관행의 이슈는 고용 및 고용관계, 근로조건 및 사회적 보호, 사회적 대화, 근로에서의 보건 및 안전, 작업장에서의 인적 개발 및 훈련 등 5개이다.
 - 5) 조직의 의사결정과 활동이 자연환경에 대한 영향을 줄이기 위해 조직은 조직의사결정과 활동의 광범위한 경제, 사회 환경적 영향력을 고려하는 통합적인 접근방식을 취한다. 환경의 이슈는 오염예방, 지속가능한 자원 이용, 기후변화 완화 및 적응, 환경보호, 생물다양성 및 자연서식지 복원 등 4개이다.
 - 6) 조직은 조직과 정부기관간, 조직과 조직의 파트너, 공급업체, 하청업체, 경쟁업체 및 조직이 속한 협회간의 거래를 윤리적으로 행동하고 공정한 거래를 이행한다. 공정운영관행의 이슈는 반부패, 책임있는 정치적 참여, 공정경쟁, 가치사슬에서의 사회적 책임 촉진, 재산권 존중 등 5개이다.
 - 7) 조직은 지역사회에 다양한 방법으로 참여하고 민주적 시민가치를 반영하고 강화시키며 지역사회의 발전에 기여한다. 지역사회 참여 및 발전 이슈는 지역사회 참여, 교육 및 문화, 고용 창출 및 기능 개발, 기술 개발 및 기술접근성, 부 및 소득 창출, 보건, 사회적 투자 등 7개이다.

1. 공정 마케팅, 사실적이고 편중되지 않은 정보 및 공정 계약 관행

공정 마케팅, 사실적이고 편중되지 않은 정보 및 공정 계약 관행에 관한 국내법규로는 소비자기본법을 근간으로 방문판매 등에 관한 법률, 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률, 할부거래에 관한 법률, 표시·광고의 공정화에 관한 법률, 약관의 규제에 관한 법률 등에 자세하게 규정되어 있다.

소비자기본법은 소비자의 권익을 증진하기 위하여 소비자의 권리와 책무, 국가·지방자치단체 및 사업자의 책무, 소비자단체의 역할 및 자유시장경제에서 소비자와 사업자 사이의 관계를 규정함과 아울러 소비자정책의 종합적 추진을 위한 기본적인 사항을 규정함으로써 소비생활의 향상과 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 하는 법률로서 소비자의 기본적 권리(같은 법 제4조), 표시의 기준(같은 법 제10조), 광고의 기준(같은 법 제11조), 거래의 적정화(같은 법 제12조), 취약계층의 보호(같은 법 제45조) 등을 규정하고 있다.

방문판매 등에 관한 법률은 방문판매, 전화권유판매, 다단계판매, 후원방문판매, 계속거래 및 사업권유거래 등에 의한 재화 또는 용역의 공정한 거래에 관한 사항을 규정함으로써 소비자의 권익을 보호하고 시장의 신뢰도를 높여 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 법률로서 방문판매원 등의 명부비치(같은 법 제6조), 방문판매자 등의 소비자에 대한 정보제공의무(같은 법 제7조), 금지행위(같은 법 제11조), 소비자 등에게 불리한 계약의 금지(같은 법 제45조) 등을 규정하고 있다. 할부거래에 관한 법률은 할부계약 및 선불식 할부계약에 의한 거래를 공정하게 함으로써 소비자의 권익을 보호하고 시장의 신뢰도를 높여 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 하는 법률로서 계약체결전의 정보제공(같은 법 제5조), 할부계약의 서면주

의(같은 법 제6조), 소비자에게 불리한 계약의 금지(같은 법 제43조) 등을 규정하고 있다. 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률은 전자상거래 및 통신판매 등에 의한 재화 또는 용역의 공정한 거래에 관한 사항을 규정함으로써 소비자의 권익을 보호하고 시장의 신뢰도를 높여 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 하는 법률로서 신원 및 거래조건에 대한 정보의 제공(같은 법 제13조), 금지행위(같은 법 제21조), 소비자에게 불리한 계약의 금지(같은 법 제35조) 등을 규정하고 있다.

표시·광고의 공정화에 관한 법률은 상품 또는 용역에 관한 표시·광고를 할 때 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 하는 부당한 표시·광고를 방지하고 소비자에게 바르고 유용한 정보의 제공을 촉진함으로써 공정한 거래질서를 확립하고 소비자를 보호함을 목적으로 법률로서 부당한 표시·광고행위의 금지(같은 법 제3조), 중요정보의 고시 및 통합광고(같은 법 제4조), 표시·광고내용의 실증(같은 법 제5조) 등을 규정하고 있다.

약관의 규제에 관한 법률은 사업자가 그 거래상의 지위를 남용하여 불공정한 내용의 약관(約款)을 작성하여 거래에 사용하는 것을 방지하고 불공정한 내용의 약관을 규제함으로써 건전한 거래질서를 확립하고, 이를 통하여 소비자를 보호하고 국민생활을 균형 있게 향상시키는 것을 목적으로 법률로서 면책조항의 금지, 손해배상액의 예정, 계약의 해제·해지, 채무의 이행, 고객의 권익보호, 의사표시의 의제, 대리인의 책임가중, 소송제기의 금지 등 불공정약관조항(같은 법 제2장)을 자세하게 규정하고 있다.

이외에도 옥외광고물 등 관리법은 금지광고물(같은 법 제5조), 결혼중개업의 관리에 관한 법률은 허위·과장된 표시·광고의 금지(같은 법 제12조), 청소년보호법은 방송시간 제한(같은 법 제19조), 광고선전제한(같은 법 제20조) 등을 규정하고 있다.

2. 소비자의 보건 및 안전보호

소비자의 보건 및 안전보호에 관한 법규로는 소비자기본법, 제품안전기본법, 식품위생법, 식품안전기본법, 자동차관리법, 약사법, 품질경영 및 공산품안전관리법, 전기용품안전관리법 등 품목별로 개별법에서 규정하고 있다.

소비자기본법은 국가 및 지방자치단체의 책무로 위해의 방지 규정(같은 법 제8조)을 근간으로 하고, 결함정보의 보고의무, 물품 등의 자진수거, 수거·파기 등의 권고 및 명령 등 소비자안전을 자세하게 규정하고 있다(같은 법 제7장).

제품안전기본법은 제품의 안전성 확보를 위한 기본적인 사항을 규정함으로써 국민의 생명을 보호하고, 건강과 재산에 대한 피해를 예방하여 국민의 삶의 질 향상과 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 법률로서 제품안전관리에 관한 종합계획의 수립(같은 법 제2장), 제품의 안전성 확보수단(같은 법 제3장), 제품안전관리의 기반조성(같은 법 제4장) 등을 규정하고 있다.

식품위생법은 위해식품 등의 판매 등의 금지(같은 법 제4조), 위해식품 등의 회수(같은 법 제45조) 등을 규정하고 있다.

식품안전기본법은 식품의 안전에 관한 국민의 권리·의무와 국가 및 지방자치단체의 책임을 명확히 하고, 식품안전정책의 수립·조정 등에 관한 기본적인 사항을 규정함으로써 국민이 건강하고 안전하게 식생활(食生活)을 영위하게 함을 목적으로 법률로서 긴급대응(같은 법 제15조), 생산·판매 등의 금지(같은 법 제16조), 식품 등의 회수(같은 법 제19조), 위해성평가(같은 법 제20조) 등을 규정하고 있다.

자동차관리법은 자동차 또는 자동차부품의 제작 또는 판매의 중지(같은 법 제30조의3), 제작결함의 시정(같은 법 제31조) 등을 규정하

고, 약사법은 위해의약품 등의 회수(같은 법 제39조)를 규정하고 있다.

품질경영 및 공산품안전관리법은 안전인증(같은 법 제14조), 판매·사용 등의 금지(같은 법 제17조), 판매중지 등의 명령(같은 법 제31조)를 규정하고 있다.

전기용품안전관리법은 전기용품을 생산·조립·가공하거나 판매·대여 또는 사용할 때의 안전관리에 관한 사항을 규정하여 화재·감전 등의 위해(危害)로부터 국민의 생명, 신체 및 재산을 보호함을 목적으로 하는 법률로서 안전인증(같은 법 제3조), 안전인증대상전기용품 등의 개선·판기·수거명령(같은 법 제19조) 등을 규정하고 있다.

이외에도 축산물가공처리법은 축산물의 자발적 회수(같은 법 제31조의2), 농산물품질관리법은 농산물의 안전 및 품질관리에 관한 정보 제공(같은 법 제28조의2), 수산물품질관리법은 수산물의 안전 및 품질관리에 관한 정보제공(같은 법 제44조의2) 등을 규정하고 있다.

3. 지속가능소비

지속가능소비에 관한 국내법규로는 저탄소 녹색성장기본법, 소비자기본법은 물론 녹색제품 구매촉진에 관한 법률, 자원절약과 재활용촉진에 관한 법률, 동물보호법, 소 및 쇠고기 이력추적에 관한 법률등이 있다.

저탄소 녹색성장기본법은 경제와 환경의 조화로운 발전을 위하여 저탄소(低炭素) 녹색성장에 필요한 기반을 조성하고 녹색기술과 녹색산업을 새로운 성장동력으로 활용함으로써 국민경제의 발전을 도모하며 저탄소 사회 구현을 통하여 국민의 삶의 질을 높이고 국제사회에서 책임을 다하는 성숙한 선진 일류국가로 도약하는 데 이바지함을 목적으로 하는 법률로서 지속가능소비에 해당하는 녹색생활을 정의하고(같은 법 제2조 제6호). 녹색생활에 관한 국민의 책무를 규정하고 있다(같은 법 제7조). 국민은 가정과 학교 및 직장 등에서 녹색생활을

적극 실천하여야 하고, 기업의 녹색경영에 관심을 기울이고 녹색제품의 소비 및 서비스 이용을 증대함으로써 기업의 녹색경영을 촉진하며, 스스로가 인류가 직면한 심각한 기후변화, 에너지·자원 위기의 최종적인 문제해결자임을 인식하여 건강하고 쾌적한 환경을 후손에게 물려주기 위하여 녹색생활 운동에 적극 참여하여야 한다.

소비자기본법은 소비자의 기본적 권리의 하나로 안전하고 쾌적한 소비생활 환경에서 소비할 권리를 규정하고(같은 법 제4조 제8호), 환경친화적인 소비생활을 할 소비자의 책무도 규정하고 있다(같은 법 제5조 제2항). 그리고 사업자의 책무로서 사업자는 안전하고 쾌적한 소비생활 환경을 조성하기 위하여 물품등을 제공함에 있어서 환경친화적인 기술의 개발과 자원의 재활용을 위하여 노력하여야 한다고 규정하고 있다(같은 법 제18조 제3항).

녹색제품 구매촉진에 관한 법률은 녹색제품 구매를 촉진함으로써 자원의 낭비와 환경오염을 방지하고 국민경제의 지속가능한 발전에 이바지함을 목적으로 하는 법률로서 공공기관의 녹색제품 구매의무(같은 법 제6조), 지방자치단체의 녹색제품 구매촉진(같은 법 제11조), 녹색제품 판매 활성화(같은 법 제18조) 등을 규정하고 있다.

자원절약과 재활용촉진에 관한 법률은 폐기물의 발생을 억제하고 재활용(再活用)을 촉진하는 등 자원(資源)을 순환적으로 이용하도록 함으로써 환경의 보전과 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 하는 법률로서 국민의 책무를 규정하고 있다, 국민은 재활용가능 자원을 분리배출하고 재활용제품을 우선 구매하며 1회용품의 사용을 자제하는 등 자원순환을 촉진하기 위하여 노력하는 동시에 국가·지방자치단체 및 사업자가 법의 목적을 달성하기 위하여 행하는 조치에 협력하여야 한다(같은 법 제6조).

동물보호법은 동물에 대한 학대행위의 방지 등 동물을 적정하게 보호·관리하기 위하여 필요한 사항을 규정함으로써 동물의 생명보호,

안전 보장 및 복지 증진을 꾀하고, 동물의 생명 존중 등 국민의 정서를 함양하는 데에 이바지함을 목적으로 동물보호의 기본원칙(같은 법 제3조), 동물학대 등의 금지(같은 법 제8조) 등을 규정하고 있다.

이외에 추적관리에 관해서는 소 및 쇠고기 이력추적에 관한 법률은 물론 건강기능식품에 관한 법률은 건강기능식품이력추적관리 등록기준(같은 법 제22조의2), 농산물품질관리법은 농산물이력추적관리(같은 법 제7조의5) 수산물품질관리법은 수산물이력추적관리(같은 법 제8조의2) 등을 규정하고 있다.

4. 소비자서비스, 지원과 불만 및 분쟁해결

소비자서비스, 지원과 불만 및 분쟁해결에 관한 국내법규로는 소비자기본법과 소비자분쟁해결기준을 중심으로 의료사고 피해구제 및 의료분쟁조정 등에 관한 법률, 전자문서 및 전자거래 기본법, 개인정보보호법 등이 있다.

소비자기본법은 소비자의 기본적 권리로 물품등의 사용으로 인하여 입은 피해에 대하여 신속·공정한 절차에 따라 적절한 보상을 받을 권리(같은 법 제4조 제5호), 국가 및 지방자치단체의 책무로 소비자분쟁의 해결(같은 법 제16조), 소비자단체의 업무로 소비자의 불만 및 피해를 처리하기 위한 상담·정보제공 및 당사자 사이의 합의의 권고(같은 법 제28조 제1항 제5호), 한국소비자원의 업무로 소비자의 불만처리 및 피해구제(같은 법 제35조 제1항 제5호) 등은 물론 소비자분쟁의 해결(같은 법 제8장)에서 사업자의 불만처리(제1절), 한국소비자원의 피해구제(제2절), 소비자분쟁의 조정(제3절), 소비자단체소송(제4절) 등 자세하게 규정하고 있다.

의료사고 피해구제 및 의료분쟁조정 등에 관한 법률은 의료분쟁의 조정 및 중재 등에 관한 사항을 규정함으로써 의료사고로 인한 피해

를 신속·공정하게 구제하고 보건의료인의 안정적인 진료환경을 조성함을 목적으로 하는 법률로서 한국의료분쟁조정중재원(같은 법 제2장), 의료분쟁조정위원회(제2장 제2절), 의료분쟁의 조정 및 중재(같은 법 제3장), 손해배상금 대불(같은 법 제5장) 등 자세하게 규정하고 있다.

전자문서 및 전자거래기본법은 전자문서·전자거래분쟁조정위원회(같은 법 제6장), 개인정보보호법은 분쟁조정위원회(같은 법 제6장)를 규정하고 있다.

이외에도 분쟁해결방법에 관한 정보제공은 방문판매 등에 관한 법률은 계약체결전의 정보제공 및 계약체결에 따른 계약서 교부의무(같은 법 제7조), 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률은 신원 및 거래조건에 대한 정보의 제공(같은 법 제13조) 등이 있다.

5. 소비자 데이터 보호 및 프라이버시

소비자 데이터 보호 및 프라이버시에 관한 국내법규로는 개인정보보호법, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률, 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률, 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률, 소비자기본법 등이 있다.

개인정보보호법은 개인정보의 수집·유출·오용·남용으로부터 사생활의 비밀 등을 보호함으로써 국민의 권리와 이익을 증진하고, 나아가 개인의 존엄과 가치를 구현하기 위하여 개인정보 처리에 관한 사항을 규정함을 목적으로 법률로서 개인정보의 처리(같은 법 제3장)에서 개인정보의 수집, 이용, 제공(제1절), 개인정보의 처리 제한(제2절) 등은 물론 개인정보의 안전한 관리(제4장), 정보주체의 권리 보장(같은 법 제5장) 등 자세하게 규정하고 있다.

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률은 정보통신망의 이용을 촉진하고 정보통신서비스를 이용하는 자의 개인정보를 보호함

과 아울러 정보통신망을 건전하고 안전하게 이용할 수 있는 환경을 조성하여 국민생활의 향상과 공공복리의 증진에 이바지함을 목적으로 하는 법률로서 개인정보의 보호(같은 법 제4장)에서 개인정보의 수집·이용 및 제공(제1절), 개인정보의 관리 및 파기(제2절), 이용자의 권리(제3절) 등 자세하게 규정하고 있다.

신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률은 신용정보업을 건전하게 육성하고 신용정보의 효율적 이용과 체계적 관리를 도모하며 신용정보의 오용·남용으로부터 사생활의 비밀 등을 적절히 보호함으로써 건전한 신용질서의 확립에 이바지함을 목적으로 하는 법률로서 신용정보주체의 보호(같은 법 제6장)에서 개인신용정보의 제공·활용에 대한 동의(같은 법 제32조), 개인신용정보제공·이용 동의 철회권(같은 법 제37조), 신용정보의 열람 및 정정청구(같은 법 제38조) 등을 규정하고 있다.

전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률은 소비자에 관한 정보의 이용(같은 법 제11조), 금지행위로서의 소비자정보이용의 금지 및 예외(같은 법 제21조 제6호 단서) 등을 규정하고 있다.

6. 필수서비스 접근

필수서비스 접근에 관한 국내법규로는 전기사업법, 수도법, 도시가스사업법, 전기통신사업법 등이 있다.

전기사업법은 전기공급의 의무를 규정하고 있다. 발전사업자 및 전기판매사업자는 정당한 사유없이 전기의 공급을 거부하여서는 아니 된다(같은 법 제14조). 더 나아가 전기의 공급을 거부할 수 있는 사유도 규정하고 있다(같은 법 시행규칙 제13조). 이와 관련하여 정당한 이유없이 전기공급을 거부하거나 전기공급을 정지하는 행위는 금지행위이다(같은 법 시행령 제9조 제5항 제1호). 전기사업법은 전기사업자의

전기 보편적 공급기여의무(같은 법 제6조)와 전기요금의 청구시 요금 내역 명시 의무(같은 법 제17조)를 규정하고 있다.

수도법은 일반수도사업자의 급수의무를 규정하고 있다. 일반수도사업자가 부득이한 이유로 일시 수돗물을 공급할 수 없는 경우에는 미리 그 구역과 기간을 정하여 공고하여야 한다(같은 법 제39조).

도시가스사업법은 일반도시가스사업자의 공급의무를 규정하고 있다. 일반도시가스사업자는 정당한 사유 없이 그 허가받은 공급권역에 있는 가스사용자에게 도시가스의 공급을 거절하거나 공급이 중단되게 하여서는 아니 된다(같은 법 제19조).

전기통신사업법은 보편적 역무의 제공(같은 법 제4조), 요금의 감면(같은 법 제29조) 등을 규정하고 있다.

7. 교육 및 인식

교육 및 인식에 관한 국내법규로는 소비자기본법, 경제교육지원법, 환경교육진흥법, 식생활교육지원법 등이 있다.

소비자기본법은 소비자의 기본적 권리로 합리적인 소비생활을 위하여 필요한 교육을 받을 권리(같은 법 제4조 제6호), 국가 및 지방자치단체의 책무로 소비자의 능력향상(같은 법 제14조) 등을 규정하고 있다. 그리고 소비자교육의 방법에 대해 규정하고 있다(같은 법 시행령 제6조).

경제교육지원법은 경제교육의 활성화에 필요한 사항을 정한 법률로서 경제교육의 활성화(같은 법 제5조), 경제교육인력의 양성(같은 법 제7조) 등을 규정하고 있다. 경제교육지원법의 적용대상인 경제교육에 소비를 포함하고 있다. 경제교육이란 소비, 생산 및 금융 등의 분야를 포함한 경제와 관련된 지식을 습득하고 의식을 함양하며 합리적인 의사결정능력을 향상시키는 것을 목적으로 하는 경제와 관련된 모든 교육을 말한다(같은 법 제2조 제1호).

환경교육진흥법은 환경교육의 진흥에 필요한 사항을 정한 법률로서 학교환경교육의 지원(같은 법 제9조), 사회환경교육의 진흥(같은 법 제10조) 등을 규정하고 있다. 환경교육진흥법의 적용대상인 환경교육에는 지속가능한 소비를 포함한다. 환경교육이란 국가와 지역사회의 지속가능발전을 목표로 국민이 환경을 보전하고 개선하는데 필요한 지식·기능·태도·가치관 등을 배양하고 이를 실천하도록 하는 교육을 말한다(같은 법 제2조 제1호).

식생활교육지원법은 식생활교육의 기본방향(같은 법 제2장), 식생활교육 기반조성(같은 법 제4장) 등을 규정하고 있다. 식생활교육지원법의 적용대상인 식생활교육은 소비자교육의 일종이다. 식생활교육이란 개인 또는 집단으로 하여금 올바른 식생활을 자발적으로 실천할 수 있도록 하는 교육을 말한다(같은 법 제2조 제2호).

경제민주화와 관련한 소비자법은 소비자기본법, 방문판매 등에 관한 법률, 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률, 할부거래에 관한 법률, 약관의 규제에 관한 법률, 표시·광고의 공정화에 관한 법률 등 공정거래위원회의 소관법률이 주축이다.

IV. 경제민주화를 위한 소비자법의 과제

사업자와 소비자간의 조화를 통한 경제민주화를 위한 소비자법의 향후과제는 소비자거래법의 제정, 리콜법제의 정비 소비제품질보증법의 제정, 소비자교육추진법의 제정 등이다.

1. 소비자거래법의 제정

1986년 전면개정된 소비자보호법이 거래의 적정화라는 표제아래 소비자계약정책을 선언한 이후, 1986년 약관규제법을 시작으로 방문판매법, 전자상거래소비자보호법, 할부거래법, 표시·광고의 공정화에 관한

법률 등 소비자계약법제가 시행되면서 소비자계약의 적정화가 도모되었다. 특히 소비자계약법제의 주무부서인 공정거래위원회는 소비자피해를 유발하는 부당거래행위를 적극적으로 시정하고 분야별 거래안전장치도입을 통하여 소비자권익증대에 기여했다.

그러나, 현행 소비자계약법제는 소비자거래별 개별법령의 목적에 따라 소비자계약규제가 달리 규정하고 있다. 방문판매법, 전자상거래소비자보호법, 할부거래법 등 개별 소비자거래의 성질에 따라 규제내용에 차이가 있다. 한마디로 우리나라 현행 소비자계약규제의 입법체계의 상의 특징은 개별입법주의로 요약될 수 있다.

소비자계약규제의 개별입법주의는 소비자계약규제에 관한 수범자(소비자와 사업자)의 소비자계약규제에 대한 이해와 규제의 실효성을 저하시킬 수 있다. 소비자계약규제에 관한 포괄적인 단일의 법률이 존재하지 않기 때문에 사업자는 소비자의 입장에서는 소비자계약규제의 준수나 절차 등을 위해 산재해 있는 법령을 파악해야 하는 문제가 있다. 소비자계약별로 달리 규율하는 규제내용을 찾더라도 소비자계약의 성질에 따라 개별 법률에서 적용하는 원리나 기준이 다를 경우 규제의 준수나 절차의 이행에서 혼동을 야기할 수 있다. 이런 점에서 소비자의 입장에서 소비자계약법제는 접근하기 어려운 입법체계라고 할 수 있다.

이러한 개별입법주의의 문제점을 해결하기 위해서는 2006년 개정된 소비자기본법의 기본방향을 토대로 소비자계약규제의 법제개선방안을 도출해야 한다. 소비자기본법의 주된 기본방향은 소비자의 지위변화와 소비자분쟁의 효과적 해결이다. 소비자는 더 이상 상대적 약자로서 소극적·수동적 역할을 하는 것이 아니라 적극적·능동적 역할자인 소비자권리실현의 주체로 재정립됐고, 소액다수의 소비자피해를 신속하고 효율적으로 구제하기 위한 제도를 강화했다. 이런 기본방향에 따른 개선방안은 바로 소비자계약규제에 관한 통합입법주의로의 전환이다.

최근 소비자계약규제에 관한 입법모형이 통합입법주의로 변화되고 있다. 우리나라 소비자계약법제에 영향을 주고 있는 독일민법전은 물론 프랑스 소비법전, 일본 소비자계약법 더 나아가 유럽연합의 소비자보호지침에 대한 개선대안인 소비자권리지침과 유럽계약법 공통준거틀 초안을 보면 소비자계약규제에 관한 통일적인 원칙을 마련하고 있다. 소비자계약에 공통적으로 적용되는 규제내용을 통일적으로 규정하거나 소비자계약규제를 통합적으로 규정하여 소비자계약법제의 독자성을 자리매김하는 법체계를 구축해가고 있다.

이에 우리나라도 소비자계약법제에 관한 개별입법주의에서 통합입법주의로의 전환을 도모해야 한다. 이는 기존의 소비자계약규제체계의 한계를 넘어 소비자계약규제의 실효성과 효율성을 확보할 수 있는 소비자계약법제에 대한 새로운 접근방식이다.

소비자계약법을 제정할 경우 약관규제법, 방문판매법, 할부거래법, 전자상거래소비자보호법 등 기존의 소비자계약법제를 포섭하여 소비자계약에 관한 일반법으로 법률로 제정해야 할 것이다(김성천·송민수 2011).

우선 법률의 명칭은 일본 소비자계약법과 같이 민사규제 중심으로 한다면 소비자계약법으로 해야 하지만, 기존의 소비자계약법제에 포함되어 있는 행정규제와 형사규제를 포섭한다면 법명칭은 ‘소비자거래법’으로 하는 것이 적절하다. 표시·광고의 공정화에 관한 법률, 약관의 규제에 관한 법률 등의 일반법제와 방문판매법, 할부거래법, 전자상거래소비자보호법 등의 특정거래법제를 통합하도록 한다. 만일 제조물책임법까지 통합한다면 법률의 명칭은 프랑스 소비법전과 유사하게 명실상부하게 “소비(자)법전”이 되어야 할 것이다.

소비자거래법안의 구조는 민사규제, 행정규제, 형사규제로 나누고, 민사규제는 실체법적 내용과 절차법적 내용을 나눈다.

소비자거래법안은 총 6개 장으로 구성해야 할 것이다. 제1장은 총칙, 제2장은 소비자거래에 관한 실체법적 내용에 관한 일반원칙, 제3장은 개별 소비자거래에 관한 실체법적 각칙, 제4장은 절차법적 내용으로 소비자단체소송과 집단소송제도, 제5장은 감독과 규제, 제6장은 형사벌칙 등으로 구성한다.

제1장은 소비자거래법의 목적, 정의, 다른 법률과의 관계 등을 규정한다. 소비자거래법의 목적은 소비자거래의 적정화와 공정화를 목표로 소비자권익증진에 초점을 둔다. 정의규정에서는 소비자, 사업자, 소비자계약 등 적용대상을 정하는데 필수적인 개념을 정의한다. 다른 법률과의 관계에서는 개별사업법상 소비자거래규제의 내용과의 관계를 명시적으로 제시하므로, 일반법으로서의 소비자거래법을 천명한다.

제2장은 소비자거래에 관한 민사규제 중 실체법적 내용으로 규정하는데 특히 소비자거래에 관한 일반원칙을 규정한다. 소비자거래 일반원칙에는 소비자거래 일반에 적용될 수 있는 실체법적 내용 특히 권유단계는 물론 계약내용과 관련된 소비자의 권리와 사업자의 의무를 중심으로 규정한다. 즉 소비자거래 일반에 적용되는 약관규제법과 표시·광고의 공정화에 관한 법률의 내용은 물론 권유단계와 계약내용에 대한 규제 내용을 규정한다. 예를 들면 표시광고규제, 권유규제 및 정보제공의무, 소비자철회권과 취소권, 계약조항규제, 금지행위규제 등으로 포함한다.

제3장은 개별 소비자거래에 관한 실체법적 내용의 특칙을 규정한다. 방문판매법, 할부거래법, 전자상거래소비자보호법 등 기존의 특정소비자거래법에서 각각의 특정소비자거래에 특유한 실체법적 특칙을 규정한다. 예를 들면 방문판매, 전화권유판매, 다단계판매, 계속거래, 사업권유거래, 통신판매, 할부거래 등의 특성을 반영한 실체법적 규제를 규정한다.

제4장은 소비자거래에 관한 절차법적 내용으로 실체법적 권리가 실효성있게 실현될 수 있는 소송제도를 규정한다. 대표적으로 소비자기본법상 소비자단체소송과 같이 소비자거래에 적용되는 소비자단체소송제도를 도입하고, 증권분야의 집단소송법과 같이 소비자거래 일반에 적용되는 집단소송제도를 도입한다. 소비자단체소송의 경우 소비자기본법상 소비자단체소송의 소송물인 금지청구권에 한정하지 않고 손해배상청구권까지 확대하여 적용하도록 한다.

제5장은 소비자거래에 관한 행정규제로서 감독과 규제에 관한 사항을 규정한다. 기존의 특정소비자거래법률에서 규정하고 있던 신고와 등록제도를 규정하고, 공정거래위원회에 의한 시정조치와 과태료를 규정한다. 이외에도 자율규제로서 공제조합, 자율위원회 등에 대해 규정한다.

제6장은 소비자거래에 관한 형사규제로서 형사처벌에 대해 규정한다. 기존의 특정소비자거래법률에서 규정하고 있던 징역, 벌금, 양벌규정의 내용을 규정한다.

2. 리콜법제의 정비

우리나라 현행 리콜법제는 자동차, 식품, 공산품, 전기용품, 의약품 등의 품목별로 산재되어 있고, 소관부처도 소관품목에 따라 환경부, 국토교통부, 산업통상자원부, 공정거래위원회 등의 중앙행정기관과 지방자치단체 등으로 다원화되어 있다. 또한 현행 리콜법제가 모든 품목을 포괄하고 있지 않아 신제품에 대해서는 신속하게 대처하는데 한계가 있어 리콜대상의 사각지대가 존재한다. 따라서 자발적 리콜을 이행하려는 기업의 입장에서나 강제적 리콜을 명령하는 정부의 입장에서든 적용법규의 내용이 달라 피해자의 입장에서든 리콜과정에서 혼란을 주고 있다.

이에 리콜법제의 정비가 필요하다(김성천 2009). 첫 번째 대안은 리콜에 관한 기본법을 별도로 제정하는 방안이다. 리콜에 관한 기본법

에서 기본개념의 정의, 리콜의 기본이념, 리콜에 관한 국가 및 지방자치단체의 책무, 국민의 권리와 사업자의 책무, 리콜정책의 수립 및 추진체계, 자발적 리콜절차, 강제적 리콜명령 절차 등에 대해 규율하는 내용을 규정하고, 그 밖의 사항에 대해서는 개별 리콜법제에 의해 규율하도록 하는 방안이다. 리콜에 관한 기본법의 입법방식은 모든 품목을 포괄하는 (가칭)리콜기본법을 제정하는 것이다. 리콜기본법을 제정하여 기업은 자신이 판매하는 모든 품목에 대해 통일적으로 자발적 리콜을 이행하고 소관부처도 강제적 리콜의 명령을 통일적으로 운용할 수 있어 혼잡성을 최소화하자는 것이다.

두 번째 대안은 소비재 리콜 일반법을 제정하는 방안이다. 현행 리콜법제는 자동차, 식품, 공산품, 의약품 등 다양한 품목을 리콜대상으로 규정하고 있지만, 이는 사업자나 규제주체의 관점에서 대상을 규율하고 있으므로, 결함제품의 피해자인 소비자의 입장에서 보면 소비생활에 이용하는 제품인 소비재에 대해 리콜법제에 따라 리콜절차 등이 달라 실효성있는 리콜의 효과를 획득하기 곤란하다. 이에 리콜대상을 소비생활에 제공되는 제품인 소비재라는 관점에서 접근하여 소비재의 리콜에 관한 일반법을 제정하여 소비자에게 실효성있는 리콜제도를 유도한다.

세 번째 대안은 리콜대상의 속성에 따라 크게 자동차, 식품, 공산품 등 품목영역별로 구분하여 품목별·부처별로 통합하여 리콜법제를 정비하는 방안이다. 제품안전기본법과 같이 식품이나 자동차의 경우 통합하는 방안이다. 대기환경보전법과 자동차관리법에 규정되어 있는 자동차리콜의 경우 환경부와 산업통상자원부가 별개로 운용하고 있는데 이를 자동차관리법에서 통합하여 자동차리콜에 관한 일반규정을 두고 대기환경보전법에서 준용한다. 식품의 경우 식품안전기본법에서 식품의 리콜에 관한 일반규정을 두고, 식품위생법, 건강기능식품에 관한

법률, 축산물가공처리법, 농산물품질관리법, 수산물품질관리법 등에서 준용한다.

3. 소비재품질보증법의 제정

어떤 제품이든 개발·설계·제조·유통의 과정에서 부분적으로 구조적인 하자 또는 결함이 발생하게 되므로, 사업자는 품질을 보증하고 제품하자 등으로 인한 소비자의 피해를 구제해주는 것이 필수적이다. 일반적으로 소비재품질보증(Consumer Warranty or Guarantee)이란 사업자(제조업자 또는 판매업자)가 자신이 제조 또는 판매한 제품의 품질을 보장하기 위하여 소비자에게 행하는 제품의 품질에 대한 약정 또는 법적 책임으로, 제품의 품질에 문제가 발생하는 경우 이에 대해 수리, 교환, 환급, 배상 등을 하게 되는 책임이다.

우리나라의 경우 소비재품질보증과 관련한 법률로는 민법을 필두로 소비자기본법 및 시행령, 소비자분쟁해결기준, 표시·광고의 공정화에 관한 법률, 약관의 규제에 관한 법률, 자동차관리법, 종자산업법 등이 있으나 소비재품질보증에 관한 규정이 분산되어 내용면에서 보면 선진국에 비해 뒤떨어져 있고, 소비재품질보증에 관한 소비자정책도 체계적이고 종합적이지 못한 상태이다.

이에 반해 미국, EU, 독일, 뉴질랜드, 캐나다 등 선진국에서는 소비재품질보증법제를 정비하여 특별법의 제정, 민법에서의 수용 등을 통해 소비자권리의 관점에서 소비재품질보증의 적정화에 만전을 기하고 있다. 미국은 연방법으로 소비재보증법이 있고, EU는 소비자보호지침으로서 소비재매매지침을 제정하여 소비재품질보증책임을 규율하고 있어, 회원국은 다양한 입법방식으로 국내법화하고 있다. 대표적으로 독일은 소비재매매와 관련한 품질보증책임에 관한 내용을 민법에 수용하였고, 프랑스는 소비재품질보증책임에 관한 내용을 소비법전에

수용했다. 그리고 뉴질랜드는 소비자품질보증법을, 캐나다 뉴브룬스윅 주의 경우 소비재보증 및 책임법을 제정·운용하고 있다.

현실적으로 소비재품질보증을 강화하고 정착시키기 위한 입법형식은 소비재품질보증 일반법 제정형식이다. 소비재품질보증 일반법 제정형식은 소비재품질보증의 적정화와 공정화라는 관점에서 미국, EU, 뉴질랜드, 캐나다 등의 선진국이 선호하는 입법방식이다. 판매업자나 제조업자를 품질보증의 주체로 하고 소비자의 권리를 적극적으로 보장하므로 실효성 있는 소비재품질보증을 유도하는 소비자법으로서의 소비재품질보증법의 제정이 가장 효과적인 입법형식이다(김성천 2011).

이런 관점에서 소비자법으로서의 소비재품질보증법의 제정방향은 첫째, 민사특별법의 형식을 취해야 한다. 소비재품질보증법은 제조물책임법과 더불어 민사특별법의 형식을 제정하는 것이 적절하다. 제조물책임법은 제품의 안전성 문제를 해결하는 민사특별법이라면 소비재품질보증법은 제품의 정합성문제를 해결하는 민사특별법이라 할 수 있다. 다시 말해 제조물책임법은 불법행위책임에 대한 특별법의 성격을 가지고 있고, 이와 같은 맥락에서 소비재품질보증법은 하자담보책임에 대한 특별법의 성격을 취하는 것이 적절하다. 둘째, 소비자법으로서의 소비재품질보증법은 제조물책임법과 같은 맥락에서 민사규제 중심으로 한 소비자계약법의 일종이며, 매매계약에 대한 특별법으로서의 소비자매매에 한정해서 적용되는 소비자매매법의 일종이어야 한다. 셋째, 소비자법으로서의 소비재품질보증법은 소비재매매에서의 품질책임에 한정된다.

소비재품질보증법의 구성은 총칙, 판매업자의 책임과 소비자의 권리, 임의보증 등으로 구성되어야 한다.

첫째, 총칙으로 법의 목적, 법의 적용대상인 권리의 주체, 책임의 주체, 적용범위와 제외범위, 다른 법률과의 관계, 강행규정성 등을 규정해야 한다.

둘째, 소비재품질보증문제를 해결하기 위한 출발점인 품질보증책임에 대해서는 규정해야 한다. 소비재품질보증을 법정품질보증과 약정품질보증으로 구분하여 규율해야 할 것이다. 법정품질보증은 민법상 하자담보책임에 해당하는 것으로 사업자가 약속하지 않더라도 법률상 부과되는 품질보증책임이다. 약정품질보증은 임의보증으로 제조업자나 판매업자가 법정품질보증책임인 하자담보책임 이외에 성능에 대해 광고, 표시, 품질보증서 등에 통해 보증하므로 부담하는 품질보증책임이다. 이 때 필요한 입법내용은 약정품질보증과 관련하여 사업자의 의무사항을 규정하는 것으로 대표적으로 품질보증서의 내용을 규율하는 것이다. 사업자가 품질보증서를 통해 약정품질보증을 하는 경우 소비자의 요청시 품질보증서의 교부를 의무화하거나 품질보증서의 내용에 대한 법정기재사항을 규정해야 한다.

셋째, 소비재품질보증에 대한 소비자의 권리를 규정해야 한다. 소비자는 제품에 하자가 발생하거나 보증한 내용에 대해 일정한 소비자의 권리를 보유해야 한다. 대표적으로 수리, 교환, 손해배상, 대금감액, 계약해제 등 구체적인 권리를 규정해야 한다. 이를 통해 품질문제에 대한 피해구제를 손쉽게 받을 있도록 유도할 수 있다.

4. 소비자교육추진법의 제정

현행 소비자기본법은 국가 및 지방자치단체의 책무로서 소비자의 책무와 관련하여 소비자의 능력향상을 위한 소비자교육정책규정을 두고 있다(동법 제14조). 특히 소비자교육의 목표를 소비자의 올바른 권리행사를 이끌고, 물품등과 관련된 판단능력을 높이며, 소비자가 자신의 선택에 책임을 지는 소비생활을 할 수 있도록 하는데 두고 있다. 이 또한 주권론적 소비자정책의 시각에서 소비자의 능력향상에 초점을 둔 것이라 할 수 있다. 다만, 마지막의 목표가 자신의 선택에 책임

을 지는 소비생활을 할 수 있도록 한다는 점에서 소비자의 사회적 책임과 역할과 관련이 되어 있다.

시민론적 소비자정책의 시각에서 소비자의 사회적 책임과 역할 촉진을 위한 소비자교육을 강화해야 할 것이다. 그동안 소비자교육은 구매단계의 소비자의 의사결정에 초점을 두어왔다면, 이제는 소비자의 의사결정과 행동이 사회와 환경에 미치는 영향을 포함하는 방향으로 변화해야 한다.

그러면 누가, 무엇을, 어떻게 소비자의 사회적 책임과 역할 촉진을 위한 소비자교육을 해야 하는가의 문제가 있다. EU 소비자시민사회네트워크(CCN)라는 협의체를 구성하여 소비자시민사회교육가이드라인(Consumer Citizenship Education Guidelines)을 제정하도록 소비자시민사회교육의 방향과 내용을 제시하도록 하고, 실제적인 교육은 학교, 한국소비자원, 소비자단체 등에서 소비자시민에서 초점을 둔 교육을 수행하도록 방안이 있다.

더 나아가 소비자기본법에 근거하여 공정거래위원회 등이 소비자교육정책의 목적을 소비자시민사회의 구축과 소비자시민으로서의 역할을 수행할 수 있는 능력을 증진하는데 두어야 하고, 이를 위한 방안으로 소비자의 사회적 책임과 역할이 수행하기 위한 의사결정과 행동에 필요한 지식과 기술을 익히고, 소비자의 사회적 책임 실현을 위한 참여 행동 능력을 교육해야 한다.

더 나아가 2012년 8월 10일 제정된 일본의 소비자교육의 추진에 관한 법률과 같이 소비자시민사회의 실현에 기여하는 종합적인 소비자교육시행을 목적으로 하는 소비자교육추진법의 법제화가 필요하다(김성천 2012). 소비자교육추진법을 제정하는 경우 소비자교육의 목표는 소비자시민사회에 두어야 한다. 즉 소비자가 개별소비자의 특성 및 소비생활의 다양성을 서로 존중하면서 자신의 소비생활에 관한 행동이 현재와 미래의 세대에 걸쳐 내외 사회 경제 정세 및 지구 환경에

영향을 미칠 수 있는 것임을 자각하고, 공정하고 지속 가능한 사회 형성에 적극적으로 참여하는 사회인 소비자시민사회가 정착되도록 해야 할 것이다.

V. 결 어

위에서는 현행 소비자법의 현주소를 살펴보고, 향후 경제민주화를 위한 소비자법의 과제를 제시했다. 그러나 좀 더 근본적으로는 우리나라 소비자법은 소비자정책의 패러다임 변화를 반영해야 사업자와 소비자간의 조화를 통한 경제민주화를 지속적으로 실현할 수 있다.

최초의 소비자정책은 후견자적 소비자정책으로 1980년 소비자보호법 제정을 계기로 산업정책이 국가경제발전의 근간을 형성하던 시대로 소비자정책을 산업정책의 부수적인 정책정도로 인식했고, 경제성장과정에서 소외되고 사업자에 비하여 상대적으로 열등한 지위에 있는 소비자들을 국가가 후견자적 지위에서 보호해 주는 것을 소비자정책의 의미로 인식했다.

이후 소비자정책은 주권론적 소비자정책으로 전환되었다. 2000년대 전후로 세계화, 정보화 등 사회경제적 변화와 함께 소비환경과 소비자의식이 바뀌면서 ‘후견자적 소비자정책’의 시각에 대한 근본적인 변화가 요구되어 2006년 소비자기본법 개정을 계기로 현대적 의미의 ‘주권론적 정책’으로의 전환을 가져왔다. ‘주권론적 소비자정책’의 핵심내용은 소비자주권이 실현되는 시장환경을 조성하는데 있다. 이는 소비자들이 ‘주권자’로서 기능할 수 있도록 필요한 시장환경을 국가가 적극적으로 조성해 주는 소비자정책을 의미한다. 과거 수동적·소극적 지위에 머물러 있던 소비자들이 이제는 기업의 능동적·적극적 파트너로서 시장경제의 중요한 한 축을 담당하게 되었다.

그런데 2010년 이후 세계화의 확산, 디지털화의 확대, 녹색화, 고령화, 스마트화 등으로 인한 한층 용이해진 물품의 이동성과 접근성, 즉

각적 의사소통의 가능성 증가, 경제적·사회적·정치적 상호의존성 증가로 소비자의 사회적 책임과 역할이 강조되고 새로운 시각의 소비자정책이 요구되고 있다. 소비자시민사회를 목표로 하는 ‘시민론적 소비자정책’이 요구되고 있다. “소비자시민사회”란 소비자 개인이 소비자·시민으로서의 책임과 역할을 통해 경제와 사회의 발전과 개선에 적극적으로 참여하는 사회를 의미하고, 소비자시민(Consumer Citizen)의 이미지는 소비생활은 물론 사회생활, 정책 형성과정 등에서 경제의 주체로서의 책임과 역할을 넘어 사회변혁의 주체로서의 책임과 역할을 강조하는 소비자상이다.

현재 우리나라는 시민론적 소비자정책의 출발점에 서있다고 할 수 있다. ‘소비자주권시대’란 기본적으로 소비자의 선택에 따라 기업의 성패가 결정되고 경제구조도 형성·변경되므로 ‘소비자의 역량’이 개별소비자의 이익뿐만 아니라 국가경쟁력을 좌우하는 결정적 요인이 되는 시대를 의미한다. 따라서 소비자들은 합리적인 선택을 통해 지속적인 성장을 위한 ‘현명한 소비자’가 되어야 하며 아울러 합리적인 선택을, 넘어 사회적 가치까지를 고려한 책임있는 소비가 요구된다. 공정거래위원회(2010)는 향후 소비자정책의 방향으로 책임있는 소비자(이성적 소비자)로서의 역량강화로 소비자주권실현을 제시했다. 시장 경제를 선진화하는 가장 큰 힘은 바로 책임있는 소비자(responsible consumer)의 합리적 선택이다. 소비자는 권리주장 뿐만 아니라 자신의 선택에 책임을 지는 책임있는 소비자이어야 한다. 책임있는 소비자란 자신의 소비생활에서 합리적 선택을 할 뿐 아니라 자신의 소비자가 사회와 국가에 미치는 영향까지 고려하면서 소비생활을 하는 깨어있는 소비자를 말한다.

이런 흐름에서 우리나라도 향후 소비자법과 정책이 소비자-시민을 주역으로 하는 사회인 “소비자시민사회”의 구축을 지향해야 한다. 여기서 “소비자시민사회”란 소비자 개인이 소비자·시민으로서의 책임

과 역할을 통해 경제와 사회의 발전과 개선에 적극적으로 참여하는 사회를 의미하고, 소비자시민(Consumer Citizen)이란 윤리적, 사회적, 경제적 그리고 생태적 고려에 근거하여 선택하는 개인을 말한다.

시민론적 소비자정책의 핵심내용은 소비자의 사회적 책임과 사회적 역할이다. 시민론적 소비자정책의 시각에서 소비자의 사회적 책임과 소비자시민으로의 역할에 초점을 소비자법과 정책이 수립되어야 한다. 소비자의 선택과 소비활동이 사회와 환경에 미치는 영향에 대해, 투명하고 윤리적인 행동을 통해 소비자가 지는 책임인 특히 소비자의 사회적 책임(Consumer Social Responsibility)에 관한 통합적인 시각이 필요하다. 소비자권리와 관계된 책임으로서 소비자의 사회적 책임을 명확히 하고, 소비자시민의 역할과 사회적 책임에 관한 통합적 관점에서 소비자정책의 마련과 소비자법제의 정비를 추진해야 할 것이다 (김성천 2012).

< 참고문헌 >

공정거래위원회(2010), 공정거래위원회 30년사.

김성천(2012), 소비자의 사회적 책임과 역할에 관한 연구, 한국소비자원.

김성천(2011), 품질보증법제 제정 연구, 한국소비자원.

김성천(2009), 리콜법제에 관한 입법평가, 한국법제연구원.

김성천(2008), ISO 26000(사회적 책임)제정 움직임과 소비자정책의 과제, 소비자정책동향 제5호, 한국소비자원.

김성천·송민수(2011), 소비자계약법 제정방안 연구, 한국소비자원.

이장희(2013), 헌법 제119조 제2항 ‘경제민주화’의 의미, 공법연구 제42집 제2호.

Gallie (1956), “Essentially Contested Concepts”, Proceedings of the Aristotelian Society 56.

ISO 26000 : 2010 Guidance on social responsibility.

주제발표(2)

경제민주화와 상사법 제도의 검토

고재종

(선문대학교 법학과 교수)

I. 들어가는 말

경제민주화라는 개념은 과거 경제학자들이 사용한 개념이지만, 그 개념이 명확하게 정의된 것은 아니다. 그 이념적 기초는 사회주의 이념이 강했던 독일에서부터 출발하였다. 즉, 독일은 20세기 초 마르크스주의를 비판하고 그 이념과 반대되는 사회 민주주의의 핵심 주장으로 ‘경제민주화(Demokratisierung der Wirtschaft)’를 처음으로 주장했다.¹⁾ 그 내용은 1928년 나프탈리의 “경제민주화”에서 구체화되었는데, 1951년 광산·철강업의 공동결정법, 1952년 사업장 조직법, 1976년 노사 공동 결정법 그리고 경제 위기마다 시도된 노사정 대타협 등을 통하여 경제 발전과 사회 평화 유지에 기여하였다고 평가하고 있다.²⁾ 그런데 최근 경제민주화를 대기업에 대한 규제와 조정으로 파악하는 자들은 독일에서도 “경제민주화”가 폐지되었음을 주장하고 있다.³⁾

이에 반하여 우리나라에서 “경제민주화”에 대한 논의는 제18대 대통령 선거시 박근혜 당선인의 선고 공약에서 언급되면서부터이다. 즉, 중소기업 협동조합에 납품단가 조정협의권 부여, 회계 부정에 대한 처벌 강화, 중간금융지주회사의 설치 의무화, 공정거래위원회의 정치적 독립성 강화, 정규직과 비정규직의 근로자 간의 차별 해소와 특수 고용직 종사자 권익 보호 등 5대 공약의 제시와 그 실천 과제로 중소기업 적합 업종의 확대, 소비자피해 구제 명령제 강화, 징벌적 손해배상제도의 도입, 담합에 대한 집단소송제도 강화, 재벌 총수 일가

1) 민경국, “경제민주화의 역사적 고찰: 독일을 중심으로”, 『경제민주화 제대로 알기 연속토론회 발표자료』, 한국경제연구원, 2012, 4면; 한국경제연구원 편저, 『경제민주화의 함정』, 한국경제연구원, 2012, 27-29면, 66-71면 참조.

2) 안두순, “경제민주화 : 유럽의 경험과 한국적 접근”, 『FES Information Series』(2013. 2), 1쪽.

3) 이한태, “경제헌법과 경제민주화의 헌법적 가치”, 『서울법학』(서울대 법학연구소, 2013. 2. 28), 12쪽; 민경국, 위의 발표 자료, 4쪽; 한국경제연구원, 66-71쪽.

형량 강화, 일감 몰아주기 근절과 부당이익 환수 등을 제시하면서부터이다.⁴⁾

그렇다면 현 정부의 이러한 노력이 과연 “경제민주화”와 관련된 모든 문제를 해결하였는가에 대해서는 의문이 제기되고 있다. 이하에서는 “경제민주화”에 대한 상사법 상의 제도를 검토해 보고자 한다. 이를 위하여 그 전제로 “경제민주화”에 대한 개념을 헌법적 근거 속에서 다시 한 번 재검토해 보고, 그를 통한 상사법 상의 제도가 과연 “경제민주화”를 실질적으로 실천하고 있는지 그 문제점과 실천 방안을 제시하여 보고자 한다.

II. 경제민주화에 대한 헌법적 근거

우리 헌법상 경제민주화와 관련된 직접적인 규정은 헌법 제119조를 들 수 있다. 그에 의하면, “① 대한민국의 경제 질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 하며, ② 국가는 균형 있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다”고 규정하고 있다. 이 내용을 보면, 우리나라의 경제 질서는 「사회적 시장경제질서」를 통한 경제민주화의 실천, 즉, 경제활동의 자유 및 국가적 규제와 조정을 통한 국가의 균형 있는 발전, 「경제주체 간의 조화」를 통한 경제민주화를 실천하고자 한 것으로 보인다.⁵⁾ 이하에서는 두 가지 관점에서 살펴보고자 한다.

4) 안두순, 앞의 글, 2쪽.

5) 허 영, 「한국헌법론」(박영사, 2013), 168쪽.

1. 사회적 시장경제질서

(1) 사회적 시장경제질서의 개념

사회적 시장경제질서란 수정자본주의의 원리를 실천하는 경제 질서를 말한다. 수정자본주의란 자유방임을 주장하는 고전적인 자본주의의 원리에 따라 시장의 자율성을 최대한 존중하면서 필요한 경우에는 국가가 그 시장을 규제하고 간섭할 수 있는 경제 원리를 말한다. 다만, 그 의미는 자유주의적 시장경제의 원리를 완전히 포기한 것이 아니라 자본주의의 시장경제 원리를 기본으로 하면서, 시장과 경제영역에서 국가의 규제, 조정과 간섭을 최소한으로 허용하기 위한 수정 원리라고 할 수 있다.⁶⁾

구체적으로 보면, 사적 자치의 원칙에 입각한 계약의 절대적인 자유와 절대적인 사유재산제도에 바탕을 둔 19세기 자본주의는 우리의 경제생활에 엄청난 영향을 미쳤지만, 그 이면에는 경제 정의와 경제의 민주화에 많은 폐단과 문제점 또한 발생하였다. 그러한 예로 가진 계층과 못 가진 계층 간의 대립, 부익부 빈익빈 현상의 심화, 소수독점 자본가의 시장지배와 경제력 남용으로 인한 소비자 피해 등 경제적 부조리, 시장의 자율기능장애로 인한 간헐적인 경제공황과 그로 인한 대량실업사태, 경쟁적인 해외시장개척을 둘러싼 국제적인 갈등과 긴장고조 등을 들 수 있다.

이러한 폐단과 문제점을 해결하고자 도입한 제도가 수정자본주의라고 할 수 있다. 그렇다고 하더라도 생산수단을 국유화하고 경제활동을 국가가 계획하고 통제하는 공산주의 경제 원리를 따르고자 한 것은 아니므로 이와는 명백히 구별하여야 한다.⁷⁾

6) 허영, 위의 책, 167쪽.

7) 경제민주화의 출발점은 자본주의가 가진 내재적 모순이다. 자본의 역할이 중요하지

(2) 헌법상 사회적 시장경제질서의 구체적인 내용

1) 경제활동의 자유와 국가적 규제의 조화

우리 헌법은 경제정의가 무시되고 경제민주화가 이루어지지 않는 곳에서 정의 사회의 이념이 실현될 수 없다는 인식 아래 수정자본주의의 원리를 경제 활동의 기본원리로 삼아 사회적 시장경제질서를 따르고 있다.

먼저, 개인과 기업의 경제상 자유와 창의를 존중함으로 원칙으로 하고, 인간의 존엄과 가치를 보장하고 국민들로 하여금 인간다운 생활을 할 수 있도록 경제적 자립 터전의 마련과 국민의 경제 활동을 보장하기 위한 기본권을 보장해 주고 있다. 그러한 예로 거주·이전의 자유(헌법 제14조), 직업의 자유(제15조), 재산권의 보장(제23조), 근로활동권(제32조와 제33조), 인간다운 생활을 할 권리(제34조) 등의 보장을 들 수 있다.

하지만, 다른 한편으로 균형 있는 국민 경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제 주체 간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있도록 하였다(제119조). 그러한 예로 사유재산의 보장과 함께 재산권 형성적 법률유보조항(동법 제23조 제1항 제2문), 국토개발상의 필요한 국토·자원 등에 대한 제한(제120조 제2항 제122조), 농지소작제도의 원칙적 금지(제121조), 소비자보호를 위한 생산물 규제(제124조), 대외무역의 규제·조정(제125조), 사영기업의 예외적인 국·공유화 내지 그 경영의 통제·관리(제126조) 등을 들 수 있다. 또한 경제정의 실현을 위해서 농·어촌 종합개발계획의 수립·시행의무(제123조 제1항), 지역 간의 균형발전에 필요한 지역 경제육

만, 인간의 희생을 전제로 하는 자본만의 보호는 부당하기 때문에 자본과 노동 간의 힘의 불균형을 해소하지는 것이 경제민주화의 목적이라고 한다[안두순, 앞의 글, 3쪽].

성의무(제123조 제2항), 중소기업보호·육성의무(제123조 제3항), 농·어민의 이익보호에 도움이 되는 농수산물 수급 균형과 가격안정 대책의 수립의무(제123조 제4항) 등을 규정하고 있다.⁸⁾

2) 국가 내지 정부의 경제 규제의 한계

우리 헌법은 위에서 살펴본 바와 같이 사회적 시장경제질서를 실현하기 위하여 국가가 기업에 대한 규제 및 조정을 할 수 있도록 하였다. 하지만, 국가의 경제에 대한 규제와 조정을 함에 있어서는 어디까지나 필요한 최소한이며 예외적인 것이어야 한다. 이러한 점이 공산주의적 계획경제 내지 통제경제와 다른 점이라고 할 수 있다. 그러한 예로 다음의 헌법재판소의 판시를 들 수 있다. 즉, “우리 헌법은 시장경제원리에 입각한 자유주의 경제체제를 천명하면서 기업의 생성·발전·소멸은 기업의 자율에 맡기고, 특별히 법률이 정하는 예외적인 경우 외에는 사영기업의 국·공유화나 그 경영에 대한 통제·관리를 허용하지 않는다. 따라서 기업 활동의 자유에 대한 공권력의 개입은 반드시 법치국가적 절차에 따라야 한다. 대통령이 요건을 충족한 긴급재정·경제명령을 말하는 것 이외에 공권력이 직접 사영기업을 처분·정리하는 것은 헌법의 경제 질서 규정과 조화될 수 없다”고 판시하여 국제그룹의 해체(1985. 2)에 대한 위헌성의 확인과 경영권 불간섭의 원칙을 강조하였는데, 이것이 바로 국가의 경제에 대한 규제의 한계를 명백히 밝힌 것이라고 할 수 있다.⁹⁾

2. 경제 주체 간의 조화

먼저, 정치 민주화는 “모든 권리는 국민으로부터 나온다”는 국민주권론에서 비롯되었다. 이때의 국민주권의 본질이 무엇인가에 대해서

8) 허영, 앞의 책, 169쪽.

9) 헌재결 1993. 7. 29, 89 헌마 31, 판례집 5-2, 87(115쪽 이하).

는 논란이 있다. 이러한 논리를 경제적인 측면에서 살펴보면, 경제민주화를 정당화하려면 경제주권을 인정받을 수 있는 “경제국민”이 있어야 한다고 할 수 있다. 그렇다고 하여 정치에서 ‘1인 1표주의’를 인정하는 것처럼 경제에서도 ‘1원(₩) 1표주의’ 내지 ‘1주 1표주의’를 그대로 적용할 수는 없다. 설령 이를 적용한다고 하더라도 사회의 안정의 보장과 경제 정의를 실현할 수가 없다.¹⁰⁾ 이에 대하여 자본주의에 대한 비판가인 노암 촘스키는 경제민주주의란 독재적 자본 통제 대신 공동체가 통제하고 이해당사자들이 협의하며 양보와 타협이 의사결정의 주요 수단이 되어야 한다고 지적하고 있다.¹¹⁾ 이처럼 국민주권으로부터 경제주권이 파생된다고 할 때 ‘경제주권’은 과연 누구에게 있다고 할 수 있는가? 이하에서는 이에 대하여 살펴본다.

(1) 국민주권

고전주의적 국민주권의 개념에 대해서는 견해의 대립이 있다. 먼저, 실체설의 입장에서는 주권의 주체가 국민이어야 하며, 이때의 주권을 국가의사를 결정하는 최고의 독립적이고 불가분적·불가양의 권력으로 파악한다.¹²⁾ 하지만, 현대적 의미의 국민주권이란 국가권력의 정당성은 국민에게 있고, 국가 내의 모든 통치 권력의 행사를 이념적으로 국민의 의사에 귀착시킬 수 있다. 이의 실현을 위해 국민투표제도나 각종 선거제도를 인정하고 있다. 하지만, 주권의 소지자로서 국민이, 곧 통치권의 담당자가 될 필요는 없다. 왜냐하면 국민이 직접 주권을

10) Alex Demirovic, Wirtschaftsdemokratie, Rätendemokratie und freie Kooperationen, in Widerspruch-55/08, p.61.

11) Noam Chomsky, Language and Politics, 1988 p.162.

12) 하지만, 이러한 견해에 의할 경우 주권과 국가권력, 통치권과 헌법제정권력을 어떻게 구별할 것인가에 대하여 견해의 대립이 있다. 또한 국민의 개념을 구분하여 ‘인민(people)’주권과 ‘국민(nation)주권으로 구분하여 그 본질을 논하려는 견해(국민개념 2분설)도 있다[정종섭, 「대의제에 관한 비판적 연구」(연세대학교 박사학위논문, 1989), 151쪽 이하~].

행사하는 경우를 제외하고 국민의 의사에 의하여 ‘통치권의 담당자’가 결정되고, 그들을 통하여 국가권력을 행사함으로써 정당화될 수 있기 때문이다.¹³⁾

이렇게 볼 때, 현대적 의미의 국민주권에서 국민은 ‘국가기관’으로서 직접 통치권을 행사하는데 있는 것이 아니고, 모든 ‘국가권력의 샘’으로 헌법제정권력을 가지고, 선거권을 통한 국가권력을 창조하며, 그 권능 행사에 민주적 정당성의 제공·국가의 정치적 조정자로서 역할을 수행한다고 할 수 있다. 따라서 자유민주주의 국가의 국가기관은 현대적 의미의 국민주권의 이념이 실현되도록 조직되고 구성되어야 한다.¹⁴⁾

(2) 국민주권의 주체로서 국민

국민주권의 주체로서의 국민(nation)이란 국가의 인적 요소 내지 항구적 소속원으로서 국가의 통치권에 복종할 의무를 가진 개개인의 전체집합을 의미한다. 또한 국가에 소속하는 개개의 자연인을 의미하기도 한다. 이러한 국민은 법적인 개념이라는 점에서 혈연을 기초로 한 자연적·문화적 개념인 민족과 구별된다. 이러한 국민이 될 수 있는 요건에 대해서는 국적법에 규정을 두고 있다.¹⁵⁾

(2) 경제주체와 그들 간의 조화

1) 경제주체

국민주권에서 주권은 국민이 갖지만, 경제적인 측면에서 경제주권자로서 ‘경제국민’은 과연 누가 될 것인가가 문제된다. 경제의 주체(economic subject)란 스스로의 의지나 판단에 따라 경제행위에 관한 의사

13) 허영, 앞의 책, 146쪽.

14) 헌재력, 1989. 9. 8, 88 헌가 6, 판례집 I, 199(208쪽).

15) 국적법은 법률 제12421호(출입국관리법)로 2014. 3. 18일 일부 개정되었다.

를 결정하고 경제행위를 독립적으로 수행하는 대상, 또는 경제활동을 담당하는 행위자를 말하는데, 그러한 자로 가계(개인), 기업, 정부, 외국(해외부문)이 있다 즉, 기업에 자신의 생산요소를 공급하고 그 대가로 받은 보수로 소비지출을 하는 가계(개인)를 소비의 주체, 개인으로부터 생산요소를 구입하여 생산을 하는 기업을 생산의 주체라고 하고, 이 가계와 기업 두 경제주체만으로 구성된 경제를 민간경제라고 한다. 가계와 기업에서 세금을 징수하고 이를 지출하는 재정활동을 하는 정부와 무역을 통한 수출입 활동을 하는 외국(해외부문)은 생산과 소비 양 측면에서의 주체가 된다. 특히, 정부의 경제활동은 주로 재정을 통해 이루어지므로 정부를 가리켜 재정의 주체라고 하며 이러한 정부의 재정을 통한 경제활동은 정부경제를 이룬다. 민간경제와 정부경제의 합이 곧 국민경제가 된다고 할 수 있다. 외국은 무역을 통해 경제활동을 하므로 외국을 가리켜 무역의 주체라고 하며, 한 나라의 국민경제가 외국과의 경제적 교류가 단절되어 있을 경우 이를 폐쇄경제(closed economy) 또는 폐쇄체제(closed system)라 하고 외국과의 경제적 교류를 가질 경우 이를 개방경제(open economy) 또는 개방체제(open system)라고 한다.

2) 경제주체 간의 조화 필요

우리나라에서 경제민주화란 경제활동의 자유의 인정 및 국가적 규제와 조정을 통한 국가의 균형 있는 발전에 있다. 이러한 경제민주화를 위해서는 「경제주체 간의 조화」를 이루어야 한다고 규정하고 있다(헌법 제119조 제2항). 만약 이러한 조화를 이루지 못할 경우 가계의 입장에서는 「소비자의 보호 문제」, 기업의 입장에서는 기업의 독점 및 공정거래로 인한 문제, 기업지배구조의 문제 등을 들 수 있고, 정부의 입장에서는 기업에 대한 지나친 간섭 등이 문제로 제기될 수 있다. 이러한 문제의 해결로 현 정부는 참여경제라는 표현을 사용하고 있

다. 참여경제라는 표현은 흔히 주주자본주의(shareholder capitalism)와 대비한 이해관계자 자본주의(stakeholder capitalism)를 말한다고 한다. 이해관계자 자본주의란 기업지배구조에 있어서 주주뿐만 아니라 종업원, 소비자, 지역사회 등 모든 이해관계자의 이익과 관점에 기업의 의사결정에 반영되는 것을 의미한다. 따라서 참여경제는 좁은 의미에서는 직장 내 작업장 차원에서, 넓은 의미로는 지역사회와 정부의 경제적 의사결정에서 민주적 참여를 보장하고 고취하는 것뿐만 아니라 공기업과 협동조합, 노동자 소유기업과 사회적 기업 등 다양한 형태의 기업이 자유롭고 공정한 경쟁을 하는 시장경제를 말한다. 이는 현행 헌법상 경제주체의 조화를 통한 경제민주화의 실천이라고 할 수 있다.

3. 소 결

이상으로 경제민주화에 대하여 헌법상 규정 내용을 검토하였다. 이에 의하면, 「사회적 시장경제질서」속에서 「경제주체 간의 조화」로 표현할 수 있다고 본다. 즉, 개인 내지 소비자의 입장에서 보면, 일정 정도의 소비자의 권리의 보호와 더불어 의무를 제대로 이행하여야 할 것으로 보이며, 기업의 입장에서는 고전적인 자본주의의 이론에 따라 최종 목적이 이윤 극대화과 더불어 사회적 책임을 져야 한다고 본다. 나아가, 이윤 극대화의 실천 과정에서 독점 및 불공정거래행위, 불법행위 등이 발생할 수 있는데, 이 부분은 정부가 간섭할 필요가 있다. 다만, 그 간섭은 최소한의 예외적 간섭이어야 한다고 생각한다. 따라서 이하에서는 「사회적 시장경제질서」라는 관점과 「경제주체의 조화」라는 관점에서 상사법상 제도의 검토를 통하여 경제민주화 실천 여부를 살펴본다.

Ⅲ. 경제민주화와 관련한 상법상의 제도

경제민주화 관련 경제 주체를 비교하여 보면, 가계(개인)에 해당하는 주주, 채권자, 종업원, 소비자 및 지역사회가 여기에 해당할 것으로 보이고, 기업은 그대로 기업의 입장에서 목적 달성, 정부는 정부 그대로의 입장에서 목적 달성을 위한 업무를 수행하여야 할 것으로 보인다. 이하에서는 주식회사에서 가계와 기업을 중심으로 경제민주화 실천 제도를 살펴보고자 한다. 다만, 「상법」상 타인자본금 조달 제도인 사채 및 회사의 회계 부분과 정부의 규제와 관련되는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」상의 내용은 논외로 한다.

1. 주주 등과 관련한 경제민주화 실천 제도

위에서 살펴본 바와 같이 현 정부의 경제민주화 내지 참여경제와 관련하여 경제의 주체인 가계(개인)의 보호가 필요한데, 이해관계자 자본주의적 관점에서 보면, 주주뿐만 아니라 회사채권자, 종업원 등 모든 이해관계자의 보호에 해당된다고 할 수 있다. 나아가, 경제 주체 간의 조화를 위해서는 이러한 권리의 보호뿐만 아니라 의무도 이행하여야 한다. 이에 대한 상법상의 제도를 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

(1) 주주 등의 권리보호 제도와 의무이행 제도

현행 상법상 주주보호제도라 하면 주주로서의 권리 보호, 주식인수인의 권리 보호 및 의무 이행 제도를 들 수 있다. 전자로는 주주의 권리가 있고, 후자인 경우에는 주주가 되기 전까지의 주식인수인으로서의 권리 보호와 의무 이행의 문제가 될 것으로 보인다.

1) 주식인수인의 권리 보호 및 의무 이행 제도

① 주식인수인의 권리 보호

주식인수인의 권리 보호라 함은 회사 설립시 주식취득 및 신주발행시 주식취득과 관련한 주식인수인으로서 권리 보호, 주식의 양도시 양수인으로서의 권리 보호 등을 들 수 있다.

먼저, 회사 설립시에는 엄격한 절차에 관한 규정을 두고 있다. 즉, 모집설립의 경우 모집주주의 보호를 위하여 상법은 주식청약서 법정주의(제302조 제1항), 설립경과의 조사시 설립경과의 조사(제313조 제1항)와 임원 선임에 있어서 모집주주의 이익을 보호하기 위하여 창립총회의 개최(제308조 제2항), 발기인 등의 책임(제321조-제327조)를 요구하고 있다.

둘째, 신주발행시 주식인수인의 권리를 보호하기 위한 제도로는 주주와 더불어 신기술의 도입, 재무구조의 개선 등 회사의 경영상 목적달성에 필요한 경우에는 주주 이외의 자에 대하여 신주를 발행할 수가 있다. 여기서 주주 이외의 자란 반드시 특정되어야 하는 것은 아니며, 임원·발기인·종업원·외국합작투자자 등을 들 수 있다. 물론 그들에게 발행할 주식의 수도 「신주의 10% 이내」 등을 범위를 명시하면 그것으로 충분하다.¹⁶⁾ 이처럼 주주 이외의 자가 주식인수인이 되는 경우에는 주주가 신주인수권을 갖는 경우와 마찬가지로 보호를 받게 된다. 그런데 만약 이러한 주주 이외의 자에 대한 신주인수권을 무시하고 신주가 발행된 경우는 신주인수권을 침해당한 자는 신주발행유지청구권을 행사할 수 있고(제424조), 이사에 대한 손해배상청구(제401조), 회사에 대한 손해배상청구권(제389조 제3항, 제210조)을 행사할 수 있다. 하지만, 주주의 신주인수권의 침해시처럼 신주발행무효

16) 이철송, 위의 책, 857쪽.

의 소(제429조)를 청구할 수는 없다. 왜냐하면 제소권자가 주주·이사·감사로 한정되어 있기 때문이다.

셋째, 권리주의 양도와 주권발행전 주식의 양도에 대하여 상법상 규정을 두어 주식인수인을 보호하고 있다. 즉, 권리주나 주권발행전 주식의 양도에 대하여는 회사에 대한 효력이 없다(제319조, 제335조 제3항)고 규정하면서, 이를 신주의 발행의 경우도 준용하도록 하고 있다(제425조 제1항, 제423조 제1항). 권리주의 경우 양도를 금지한 이유는 회사 불성립으로 인한 피해의 확산 방지와 더불어 단기차익을 노리는 투기적 행위 억제하고, 회사 설립 절차나 신주발행절차가 권리주의 양도로 혼잡해지는 것을 방지하기 위함이다. 반면 주권발행전 주식의 양도를 금지하는 취지는 주권의 발행되기 전 적법한 양도방법(주권의 교부)이 없고, 적절한 공시방법도 없어 거래의 안전을 해할 수 있기 때문이다.¹⁷⁾

② 주식인수인의 의무 이행

먼저, 주식인수인은 회사에 대하여 출자의무를 이행하여야 한다. 즉, 주식인수인은 배정된 주식의 수에 따라 인수가액을 납입할 의무를 부담하여야 한다(제303조). 다만, 회사 설립과 관련 모집설립의 방식을 취하는 경우 주식인수인이 주금을 납입하지 않은 때에는 실권절차가 진행된다. 즉, 주식인수인이 납입하지 아니하면 인수인의 구리를 잃는다는 뜻을 기일의 2주간 전에 그 주식인수인에게 통지하여야 한다(제307조 제1항). 이 통지를 받은 주식인수인이 그 기일 내에 납입을 이행하지 아니하면 그 권리를 잃으며, 발기인은 다시 그 주식을 인수할 주주를 모집할 수 있도록 하여(제307조 제2항), 모집주주를 보호하고 있다. 다만, 신주발행시에는 이러한 실권 절차에 관한 규정은 적용하지 아니한다. 따라서 이 부분에 대하여 다시 인수인을 재모집하거나,

17) 이철송, 위의 책, 373-375쪽.

발행을 포기하고 미발행주식으로 남겨두어 차후에 발행하도록 하고 있어, 실권제도를 인정하고 있지 않다. 다만, 이로 인하여 회사가 불측의 손해를 입을 수 있기 때문에 실권한 주식인수인에 대해서는 손해배상을 청구하게 된다(제423조 제3항). 통상은 청약시 100%의 청약 증거금을 예납받기 때문에 미납입의 경우는 발생할 가능성이 없다고 보여 진다. 이는 경제의 균형 발전을 위하여 둔 규정으로 볼 수 있다.

2) 주주 보호 제도

① 주주로서의 권리 인정

주주로서의 권리라 함은 주식의 취득으로 인하여 발생한 회사에 대하여 갖는 권리를 말하며, 상법이 인정하는 사원권적 지위를 포괄하는 구체적인 권리인 주주권을 포함하는 개념이다. 이이러한 주주의 권리는 법률의 규정에 의하여 발생하는 것으로 정관이나 주주총회의 결의에 의하여 제한할 수 없다.

주주권은 크게 공익권과 자익권으로 구분하고 자익권의 경우에는 단독주주권, 소수주주권으로 구분된다(세부적인 권리는 생략함).¹⁸⁾ 일정한 주주의 권리에 대해 소수주주권으로 하여 주주의 경영간섭을 허용한 취지는 다수와 주주의 전횡을 막는 한편 단독주주권으로 하였을 경우 예상되는 개별 주주의 주주권 남용을 방지하기 위함이라고 할 수 있다. 그런데 상법상의 소수주주권의 요건을 그대로 적용하게 되면, 소수주주권의 행사는 매우 어렵게 되고 효율적인 경영통제 수단으로 작용할 수 없게 된다. 따라서 상장회사의 경우 별도의 특례를 두고 그 요건을 더욱 완화하여 소수주주권의 행사 가능성을 높였다(제542조의 6, 제542조의 7 제2항). 또한 정관에 규정을 두고 소수주주의 요건을 더욱 완화할 수도 있다(제542조 6 제7항). 하지만, 그 요건을 강화하는 것은 허용되지 않는다. 이는 비상장회사의 경우도 마찬가지이다. 나아

18) 세부적인 권리 내용에 대해서는 이철송, 303-307쪽 등 참조.

가, 경제 주체 간의 조화를 위하여 2011년 상법의 개정에서 지배주주의 매도청구권과 소수주주의 매수청구권도 새로이 신설하였다.

② 주주 평등의 원칙과 그 예외

주주평등의 원칙 내지 주식평등의 원칙이란 주주가 회사와의 법률 관계에서 평등하게 권리를 가짐을 의미한다. 이러한 원칙을 평등의 방법에 따라 절대적 평등과 상대적 평등으로 구분할 수 있다. 전자는 주주가 가진 소유주식수에 관계없이 동등한 권리를 부여하는 평등을 의미하고, 후자는 소유주식에 따른 비례적인 평등을 의미한다. 전자는 사단성에 기인한 것이라면 후자는 주주의 유한책임의 원칙을 바탕으로 하는 자본단체적 성격에 기인한 것이라고 할 수 있다. 구체적으로는 회사의 수익(이익배당에 있어서 평등), 순재산(잔여재산분배에 있어서 평등) 및 회사지배에 있어서 비례적 평등(의결권의 평등)을 의미한다고 할 수 있다. 물론 종류식(제344조), 감사의 선임(제409조), 소수주주권(제366조), 단주의 처리(제443조) 등에서는 예외를 인정할 수 있다. 하지만, 이러한 예외를 인정하였다고 하여 주주평등의 원칙과 전혀 무관한 것이 아니라 이 또한 같은 종류의 주식 상호 간에는 마찬가지로 주주평등의 원칙을 지켜야 한다. 만약 이러한 원칙을 위반한 정관의 규정, 주주총회의 결의, 이사회 결의 또는 업무집행을 하였다면 그것은 무효가 된다. 왜냐하면 이 원칙은 강행규정에 해당하기 때문이다. 이러한 원칙의 인정과 더불어 일정한 제한 사유를 둔 것은 주주의 보호뿐만 아니라 회사의 운영상 필요에 따라 예외적으로 규정한 것으로 경제주체 간의 조화를 이룬 것이라고 할 수 있다.

(2) 회사채권자로서의 보호 제도

상법상 주식회사의 경우 주주보호와 더불어 회사채권자 보호를 위한 다양한 규정을 두고 있다. 이는 주주자본주의에 의할 경우 과연

보호를 하여야 하는가가 의문의 대상이 될 수 있지만, 이해관계자 자본주의에 따르면 당연히 포함되어야 할 것으로 본다. 예를 들면, 주식 회사의 합병 및 분할에 있어서 회사채권자보호(제232조, 제527조의 5, 제530조의 9), 회사의 조직변경(제232조, 제607조 제5항·제601조-제340조 제3항, 제608조, 제287조의 44-제232조, 제6-4조~제607조), 자본의 감소시 채권자보호절차(제439조 제2항), 배당가능한 이익을 초과하여 이익배당을 한 경우 회사채권자의 배당이익의 회사에 반환청구(제462조 제3항), 청산인의 청산시 회사채권자에 대한 최고 의무(제535조) 등을 들 수 있다.

(3) 종업원 보호 제도

현행 상법상 종업원 보호에 관한 규정은 존재하지 않지만, 회사채권자와 마찬가지로 이해관계자 자본주의에 의할 경우 포함될 수 있다고 본다. 그러한 예로는 우리사주제도(Employee Stock Ownership Plan : ESOP)를 들 수 있다. 종업원지주제이란 회사의 경영방침에 의하여 종업원들에게 특별한 편의를 제공하여 그들로 하여금 자사주를 자발적으로 취득·보유하도록 하는 제도를 말한다. 동 제도는 원래 노무관리 상의 대책 또는 안정주주의 확보라는 기업방위적인 관점에서 강조되었으나, 최근에는 종업원의 재산 형성, 종업원의 참여에 의한 협조적 노사관계의 형성과 경제성장에 따른 빈부격차의 해소책으로 이용되고 있다. 이 외에도 공동결정제도가 있다. 동 제도는 독일에서 유래한 것으로 가장 중요한 역할을 하는 것은 노동자협의회(Betriebsrat)와 감사위원회(Aufsichtsrat)를 통한 노동자의 경영참여이다. 노동자들은 노동자협의회를 통한 공동결정에서 주로 관리 및 일상 업무적인 의사결정을 한다. 감사위원회를 통해서도 경영상의 주요 전략적 의사결정에 참여하게 된다.

(5) 소 결

이상으로 경제 주체의 주주, 회사채권자, 종업원과 관련하여 그들을 보호할 수 있는 제도를 살펴보았다. 어쨌든 기업의 상대방인 주주 등의 권리만 보호해서는 안 될 것으로 보이며, 균형잡힌 경제의 발전을 위해서는 주주 등에게 일정한 의무를 인정한다든가, 기업에 그에 대항할 수 있는 권리를 인정할 필요가 있다.

2. 기업과 관련한 경제민주화 실천 제도

(1) 기업의 목적으로서 영리성

회사는 “상행위 기타 영리를 목적으로 하는 법인”이다(상법 제169조). 여기서 영리를 목적으로 한다는 것은 회사가 단지 대외적으로 영리활동을 하는 것을 목적으로 한다는 것에 그치지 않고, 대외적인 수익활동을 통하여 얻은 이익을 사원들에게 분배하는 것을 목적으로 하는 뜻도 포함한다.¹⁹⁾ 그러한 예로 이익배당, 잔여재산의 분배 등을 들 수 있다. 이처럼 기업은 대외적 영업활동을 통하여 이익의 극대화를 실천할 뿐만 아니라 분배면에서 주주에게 취득한 이익을 배당하도록 하고 있다. 이는 주주와 기업 서로에게 이익이 되도록 경제적 주체 간의 조화를 이루어야 한다는 의미의 실천이라고 할 수 있다.

(2) 기업의 내부지배구조

1) 기관의 의의와 구성

기관이란 자연인처럼 자연적 행위를 할 능력이 없어, 회사의 의사를 결정하고 결정된 의사를 집행하는 회사조직 상의 기구를 말한다. 주식

19) 落合誠一, “会社の營利性について”, 『企業法の理念(上)』(商事法務研究会, 2007), 21쪽.

회사에서 이러한 기관으로는 회사 내부의 최고의 의사결정기관인 주주총회, 이사로 구성된 회의체기관인 이사회,²⁰⁾ 대내외적인 업무집행기관인 대표이사이다. 이러한 기관 구조의 가장 큰 특징은 출자자인 주주로부터 독립된 지위를 갖는 자(이사)들이 회사의 경영기구를 구성한다는 소유와 경영의 분리를 들 수 있다. 그런데 문제는 소유와 경영을 분리함으로써 가장 큰 문제는 주주의 보호라고 할 수 있다. 왜냐하면 이사가 항상 합리적·합법적인 행동을 할 것이라는 보장이 없기 때문이다. 이에 이사를 감시할 수 있는 감사 내지 감사위원회를 두고 있다.

결국 이러한 기관의 분화 및 권한 배분의 법이론은 결국 주주의 유한책임에 근거를 두고 회사재산의 객관적·중립적 운영의 필요성을 충족시키고 이를 보장하기 위하여 기관 간에 견제와 균형을 유지할 필요가 있다. 따라서 대·소주주 및 회사채권자 그리고 사회적 실재로서의 회사 자체 등 모든 이해관계자들의 이익을 균형있게 실현하는 경제주체 간의 조화를 법이념(이해관계자 자본주의)으로 삼아야 한다. 또한 회사의 지배는 주주총회의 결의에서 그 정당성이 주어지는 것인데, 이는 다수 주주의 의사를 수렴하는 방법으로 이루어 지는데, 다양한 주주들의 이해가 절충을 거쳐 조화를 이룬다는 점에서 회사 내부에서의 다수결을 통한 민주화가 실천되고 있다고 볼 수 있다.

그런데 우리나라의 경우 금융업의 성장으로 연금기금, 은행, 보험회사, 투자신탁 등 기관투자자에게로 자금이 집중되고, 이들의 자산 운용을 위한 주식투자가 증가하였다. 나아가, 개인투자자의 능력으로는 기관투자자의 자금력이나 자산운용기술을 따라갈 수가 없기 때문에 결국 수익증권을 통한 간접투자방식을 택하면서 기관투자자로 주식소유가 집중하는 현상이 증가하였다. 따라서 이들을 통하여 경영자지배가

20) 이사회는 통상 업무집행에 대한 의사결정을 하고 현실적인 업무집행은 이사회에서 선임한 대표이사가 행한다. 그렇지만 업무집행에 대한 의사결정은 이사회가 하므로 대표이사에 대해서는 감독기관으로서의 역할을 수행하게 된다.

이루어지거나 대중주주의 지분이 감소하고 법인 주주와 지배주주가 주주총회에서 지배적 지위를 차지하게 되면, 주주총회의 의사형성이 주주의 보편적 이익을 떠나 경영자 또는 지배주주의 정책적 경질에 의하여 편향적으로 이루어지게 된다. 뿐만 아니라 의사형성 과정에 있어서도 주주총회의 고전적 운영 원리는 무시되고, 보이지 않는 통로를 통한 합의가 사전에 이루어지고 주주총회는 이에 법적 정당성만 부여하는 주인공으로 전락하고 말았다(주주총회의 형해화). 이러한 단계에서 대중 주주는 감시기능은 상실하고 국외자로 전락할 수밖에 없어 경제민주화가 제대로 기능한다고 할 수 없다.

2) 주주총회

주주총회는 주주로 구성되는 최고의 의결기관으로 주주에 대한 여러 가지의 권한과 보호 제도를 두고 있다. 먼저, 주주총회의 소집은 상법에 다른 규정이 있는 경우 이외에는 이사회가 결정한다(제362조) 하지만, 주주의 정당한 의사형성을 방해하는 이사의 전횡을 견제하고, 특히 지배주주의 지지를 받는 이사의 세력에 군소주주가 대항할 수 있도록 소수주주에게 총회 소집권(제366조 제1항)을 인정하였다.²¹⁾ 뿐만 아니라 주주에게는 주주제안권(제362조 제2항)을 인정하고 있다.

둘째로 주주총회 의결권과 관련한 주주보호의 제도를 두고 있다. 의결권이란 주주가 주주총회에 참석하여 의사표시를 통해 주주 공동의 의사결정에 지분적으로 참가할 수 있는 권리이다. 이러한 의결권은 주주만이 갖고 주식 1주당 1개의 의결권을 인정함이 원칙이다. 이는 주주들의 위험부담과 회사에 대한 영향력 간에 비례적 균등(Kongruenz zwischen Winfluß und Risiko)을 실현하고자 하는 배려에서 나온 것으로 자본단체적 본질에서 유래하는 것이다.²²⁾

21) 이 외에도 감사제412조의 3, 제415조의 2 제7항) 및 법원(제467조 제3항)도 예외적으로 주주총회 소집청구권을 인정하고 있다.

22) Zöller, in Kölner Kommentar, §12 Rn. 7.

다만, 이러한 의결권수의 산정과 관련하여 일시적 제한을 하는 경우도 있다. 이는 주주의 보호보다는 회사의 운영에 있어서 투명성·효율성을 달성하기 위함이다. 예를 들면, 회사가 가진 자기주식(제369조 제2항), 상호주식(제369조 제3항), 특별이해관계에 있는 주주가 가진 주식(제368조 제4항), 감사선임시 주주가 100분의 3을 초과하여 주식을 소유한 경우 그 초과분에 해당하는 주식(제409조 제2항) 등이 있으나, 이러한 주식에 대한 의결권 제한은 회사로부터 주주를 보호하기 위하여 특별히 상법이 규정한 제도라고 할 수 있다. 주주의 의결권 행사 방법과 관련해서는 의결권의 불통일 행사(제368조의 2 제1항), 의결권의 대리행사(제368조 제3항)를 두고 있으며, 주주의 의결권 행사의 편의를 위함 서면투표(제368조의 3 제1항), 전자투표(제368조의 4 제1항) 제도를 인정하고 있다. 나아가, 주주총회 결의에 반대하는 주주에 대해서는 반대주주의 주식매수청구권(제360조의 5, 제360조의 22, 제374조의 2 제1항, 제522조의 3, 제530조의 11 제2항)도 인정되고 있다. 이 외에도 소규모 회사의 경우 주주총회의 운영비용의 절감을 시켜주기 위하여 서면에 의한 결의(제363조 제6항)도 인정하고 있다.

마지막으로 주주총회의 결의에 하자과 관련하여 주주총회 취소소송, 무효확인소송, 부존재확인소송, 부당결의취소·변경의 소를 인정함으로써 기업이 주주총회에서 법에서 정해진 절차에 따라 이행하지 않는 경우 주주에게 위의 소제기권을 인정함으로써 기업의 운영과 관련한 민주화를 실천하고자 하는 취지로 볼 수 있다.

3) 이사회

① 이사와 이사회

이사회는 이사로 구성되며, 이사의 직무를 감독하게 된다(제393조 제2항). 통상 이사회는 업무집행에 관한 모든 결정권을 가지고, 그 집행을 대표이사 또는 업무담당이사에게 맡기므로 이사회는 자기시정의

기능으로서 당연히 이사의 업무집행을 감독할 권한을 갖는다고 할 수 있다. 이사회는 구성원인 이사란 회사의 수임인으로서의 지위에서 회사의 업무를 집행하는 법정의 권한을 가진 자를 말한다. 이처럼 이사는 매우 중요한 역할을 담당하고 있어 그 선임은 주주총회 보통결의, 해임은 주주총회 특별결의로 하도록 하고 있다. 나아가, 선임 방법과 관련하여 집중투표제(제382조의 2 제1항)를 통하여 대주주 내지 지배주주가 이사 전원을 독점적으로 선임하는 것을 견제하고 있다. 또한 이사의 보수와 관련해서 현행 상법은 정관에서 정하지 않는 때에는 주주총회에서 정하도록 하고 있는데(제388조), 이는 이사 스스로 그들의 보수를 책정하도록 할 경우 보수를 과다하게 책정할 염려가 있어 주주의 보호를 위하여 주주들이 주주총회에서 결정하도록 하고 있다. 다만, 이사 개개인에 대한 구체적인 액수는 이사회에서 결정한다. 또한 특정 이사 내지 피용자에 대하여는 주식매수선택권을 주고 있는데(제340조의 2), 이는 회사에 요긴한 임원이나 종업원에게 장차 주식매수로 인한 이득을 유인동기로 삼아 직무에 충실하도록 유도하기 위한 제도로 주주뿐만 아니라 이해관계 당사자들에 대한 유인책으로 보인다.

또한 이사회 내지 이사회는 구성과 관련하여 상장회사의 경우 일정수 이상의 사외이사를 반드시 두도록 하였는데, 이는 효율적인 경영감시기능을 수행하도록 하였다(제542조의 8).

② 대표이사 내지 집행임원

대표이사(내지 집행임원)는 회사를 대표하고 업무를 집행하는 필요적 상설기관이다. 통상 회사의 대내적인 업무집행권은 이사회가 가지나 이사회는 회의체 기관으로 업무집행을 하기에 부적합하다. 따라서 대표이사에게 대외적인 회사대표권과 함께 대내적 업무집행권을 분리하지 않고 부여하여 그 권한을 집중시키고 있다. 그럴 경우 그 권한이 막대하므로 상법에서는 대표이사의 권한을 어떻게 제한할 것인지

에 초점을 두고 있다. 그러한 예로는 공동대표이사제도(제389조 제2항), 표현대표이사(제395조), 대표이사의 대표권의 수여와 더불어 법률상 제한 규정 등을 두고 있다. 그 밖의 의무와 책임은 이사의 경우와 마찬가지로이다.

③ 이사의 의무와 책임

이사 내지 대표이사는 업무결정 및 업무집행을 담당하는 기관으로 그 역할이 매우 중요하다고 할 수 있다. 따라서 이들이 권한남용 등을 통하여 회사 내지 주주 등에게 손해를 끼칠 우려가 있다. 이에 회사와 주주 등을 보호하기 위하여 상법은 그들의 의무와 책임을 규정하고 있다. 먼저, 이사 등의 의무로는 선관주의의무(제382조 제2항, 민법 제681조), 충실의무(제382조의 3), 비밀유지의무(제382조의 4) 등을 두고 있으며, 또한 이사와 회사와의 업무상 충돌을 방지하기 위하여 이사와 회사의 이익충돌방지(제397조), 회사기회의 유용금지(제397조의 2), 이사 등의 자기거래(제398조) 등의 규정을 두고 있다.

또한 이사의 책임과 관련해서는 이사의 회사 및 제3자에 대한 책임(제399조, 제401조), 업무집행지시자 등의 책임, 유지청구권(제402조), 대표소송(제403조)등을 두고 있다. 나아가, 이사의 행위를 일시적으로 정지하기 위한 직무집행정지와 그에 따른 직무를 대행할 수 있도록 직무대행자를 선임할 수 있도록 하였다(제407조).

4) 감사 및 감사위원회

감사는 회사의 업무감사를 주된 직무로 하는 주식회사의 필요적 상설기관이며, 경우에 따라서는 이사회 내의 내부감사기구로 감사위원회를 둘 수도 있다. 현행 상법상 감사는 회계감사와 더불어 업무감사를 할 수 있도록 하였다. 특히, 상장회사의 경우에는 이해관계자가 다수이고 국가 경제적으로도 중요하므로 경영감시를 더욱 강화하기 위

한 특례 규정을 두어, 감사선임시 지배주주의 영향력 배제를 위한 특칙과 더불어 상근감사를 의무적으로 두도록 하였으며, 상근감사의 자격을 제한하고 있다. 나아가, 이러한 업무를 충실히 이행하기 위하여 감사의 겸직을 제한하고 있으며(제411조), 효율적인 업무수행을 위하여 모회사의 감사가 자회사에 대하여 필요한 경우 업무와 재산상태의 조사권과 더불어 자회사의 수인권의 인정(제412조의 5 제2항·제3항), 이사회에 출석·의견진술권(제391조의 2 제1항), 주주총회 소집청구권(제412조의 3 제1항), 회사와 이사 간의 소대표권(제394조 제1항) 등을 인정하고 있다. 나아가, 감사 내지 감사위원회의 위원에 대한 의무와 책임은 이사의 경우와 유사하다.

3. 소 결

이상에서 살펴본 바와 같이 경제 주체로서 기업은 그들의 목적인 이익의 극대화를 실현하기 위하여 다양한 노력을 하고 있다. 즉, 경영의 투명성 내지 효율성 향상을 위하여 기관의 분화 등을 하였다. 다만, 기관의 구성원인 이사 등은 그 권한이 막강하여 그들의 권한을 인정함과 동시에 의무와 책임을 규정하였고, 만약 그들의 의무를 위반하였을 경우 회사 및 주주 등의 보호를 위하여 다양한 보호 제도를 두고 있다. 나아가, 기업과 주주 등의 사이에 균형 유지를 하고 있다. 이러한 점은 경제 주체의 조화로서 경제민주화의 실천에 노력을 하는 것으로 보인다.

IV. 상법상 경제민주화 제도의 문제점과 실천 방안 - 결론에 같음하여

위에서 가계(개인)와 기업이라는 입장에서 경제민주화를 실천하고 있는 상법상 제도를 살펴보았다. 결국 가계(개인)의 입장에서는 그들

의 권리를 확실하게 보장할 수 있는 것이 가장 필요할 것이며, 기업의 입장에서는 이윤의 극대화 실천을 위하여 모든 제도를 효율적으로 운용할 필요가 있는 것이다. 특히, 회사내부의 지배구조와 관련하여 이윤의 극대화를 위한 이상적인 형태를 만들 필요가 있는 것이다. 그러나 가계(개인)과 기업이 각자의 이익만을 주장한다면 경제민주화란 절대로 이를 수 없다. 따라서 양자 간의 적절한 조화가 필요하다고 하겠다. 우리 헌법상 사회적 시장경제를 지향하는 것과 마찬가지로이다. 따라서 이하에서는 경제 주체 간의 조화라는 관점에서 문제점의 지적과 경제 민주화의 실천 방안을 제시하고자 한다.

1. 가계(개인)의 측면에서의 경제민주화 실천 방안

(1) 의결권의 대리행사로부터 주주의 보호 필요

의결권의 대리행사는 주주권의 행사의 편의를 보장해주는 동시에 주식이 널리 분산된 회사에서 결의정족수의 확보를 용이하게 해 주는 의미가 있다. 이러한 의결권의 대리행사는 정관으로도 제한할 수 없다(이설 없음). 나아가, 이러한 대리행위를 위하여 대주주·이사 등 특정인이 대중투자자들을 상대로 집단적으로 의결권의 대리행사를 권유하고, 그 수권을 받아 의결권을 확보하는 「의결권의 대리행사 권유」가 널리 행하여지고 있다. 이때 보통 대리인란을 백지로 하여 주주의 기명날인을 받고 다시 회사가 대리할 자의 성명을 보충하고 그로 하여금 대리행사를 하게 한다. 이러한 대리권의 행사는 1회의 대리권 수여로 수회의 총회에 포괄적인 대리권 수여가 가능하다고 한다. 그러나 만약 이처럼 수회의 총회에 포괄적인 대리권을 인정한다면 우리 법상 인정될 수 없는 「의결권의 신탁」을 하는 것이나 마찬가지이고, 극단적인 경우에는 「회사가 존속하는 동안 대리할 수 있다」는 식의 대리권을 수여한다면 사실상 주주의 지위로부터 분리하여 의결권만

양도할 수 있는 결과를 초래하게 된다. 따라서 이를 의안별로 대리권을 수여할 필요까지는 없지만, 총회 단위의 대리권을 수여하는 것이 적절하다고 본다.

(2) 주주의 질문권과 임원의 설명의무의 도입 필요

주주가 의결권을 합리적으로 행사하기 위해서는 회사의 업무에 대한 구체적인 정보를 필요로 하므로 총회에서 임원에게 일정 사항에 대한 질문을 하고 그에 대한 설명을 요구할 수 있는 권한을 인정할 필요가 있다. 하지만, 아직까지 우리 상법에는 이에 대한 규정을 두고 있지 않다. 그런데 독일의 경우 주주가 의결권을 합리적으로 행사하기 위하여 회사의 업무에 대한 구체적인 정보를 필요하므로 총회에서 임원에 대하여 일정 사항에 관한 설명을 요구할 수 있도록 설명권을 규정하고 이를 주주의 고유권으로 보고 있다.²³⁾ 따라서 우리 상법도 주주의 의결권 행사의 실효성을 확보하기 위해서는 주주에게 이러한 질문권을 인정하고 그 상대인 임원에게 질문에 대한 설명을 하도록 하는 의무를 부여하여야 한다. 이에 대한 상법의 규정이 필요하다고 본다.

(3) 지배주주의 매도청구권의 요건 강화 필요

2011년 상법의 개정으로 신설된 제도이다. 동 제도의 인정 취지는 발행주식의 전부를 지배주주 1인의 소유로 함으로써 회사지배의 효율화와 저비용화를 도모할 수 있다는 장점이 있다. 하지만, 반대로 소수 주주의 입장에서는 수주주의 재산권 침해(헌법 제23조 제1항), 자기결정권의 제한(헌법 제10조), 평등의 원칙(제11조 제1항)을 위반할 여지가 있다. 따라서 주주 보호를 위하여 매도청구권을 행사할 수 있는 요건을 강화할 필요가 있다. 다만, 동 제도의 인정을 실익도 있으므로

23) Auskunftrecht §131 AktG.

이에 대하여 주주와 지배주주 내지 회사와의 적절한 타협이 필요하다고 본다.

(4) 대표소송제도

대표소송이란 회사가 이사에 대한 책임 추궁을 게을리 할 경우 주주가 회사를 위하여 이사의 책임을 추궁하기 위하여 제기하는 소를 말한다(제403조). 원칙상 이사의 책임 추궁을 위한 소제기는 본래 회사의 권리로 회사를 대표하는 자가 수행하여야 할 일이다. 그런데 동료 임원 간에 책임추궁이 호도될 수도 있고, 또한 책임 추궁이 지연될 때에는 시효완성이나 이사의 고의적인 무자력화로 회사의 권리실현이 불가능해질 수도 있으므로 주주가 회사의 권리 실현을 선도할 수 있는 수단으로 마련된 것이다. 하지만, 이러한 소를 제기하기 위해서는 발행주식총수의 100분의 1 이상의 주식을 가진 소수주주여야 한다. 물론 상장회사의 경우에는 발행주식총수의 10000분의 1 이상으로 그 요건을 완화하고 있기는 하다. 생각건대, 이 소는 주주 개인을 위한 것이 아니고, 회사를 위하여 제기하는 소로 그 이익이 회사에 있다고 하겠다. 그럼에도 불구하고 일정 요건을 소수주주에게만 이러한 소를 인정한다는 것은 회사가 그 이익을 받을 의사가 없고 실제로 그러한 소를 제기하고 싶지도 않다고 해석할 수 있다. 그러나 회사의 재산은 회사 자신의 것이 아닌 주주, 회사채권 등의 재산으로 볼 수 있다. 그렇다면 단독주주라도 이러한 권리를 행사할 수 있도록 함이 바람직하다고 본다. 외국의 입법례도 이를 단독주주권으로 하고 있는 경우가 있다.

(5) 채권자보호제도

주주의 이해관계에 중대한 영향을 미치는 일정한 의안이 주주총회에서 결의되었을 경우 그 결의에 반대하는 주주는 자신이 가진 주식

에 대하여 주주총회 전에 당해 회사에 대하여 서면으로 그 결의에 반대하는 의사를 통지한 경우 총회 결의일로부터 20일 내에 회사에 대하여 서면을 매수청구를 할 수 있다. 이처럼 매수청구를 하게 되면, 상당액의 회사재산이 유출되므로 회사채권자를 위한 책임재산이 그만큼 감소된다고 보아야 한다. 그럼에도 불구하고 반대주주의 주식매수청구시 채권자보호 절차에 대한 상법상 아무런 규정도 두고 있지 않다. 따라서 대주주가 채권자에 앞서 출자를 환급해 가는 방법으로 악용하는 예도 예상해 볼 수 있다. 향후 이에 대한 입법적 조치가 필요하다고 본다.

2. 기업의 측면에서 경제 민주화

사실상 경제 민주화라 함은 기업이 그 중심적인 역할을 수행하여야 할 것으로 보인다. 가계(개인)의 경우 주주 등의 권리 보호를 통해 기업에 대한 감시, 견제 등의 역할을 수행함으로써 건전하고 투명한 기업환경을 만들 수 있도록 하는 반면, 기업은 기업의 목적인 영리의 취득과 이익의 분배를 위하여 무한한 노력을 기울이고, 그에 적합한 기관 구성을 위해 노력을 한다. 만약 기관 내지 기관의 구성원이 이러한 의무를 다하지 못한 경우 그에 대한 책임을 지우고 있다. 따라서 기업의 입장에서는 기업의 목적인 이익의 극대화를 실현하고, 이를 위하여 기관의 효율적인 구성을 하여야 하고, 만약 이와 관련된 이사, 대표이사, 집행임원 등이 그 역할을 다하지 못할 경우에는 그에 대한 엄격한 책임을 지우고 있는 것이다. 이하에서는 문제될 수 있는 내용만 살펴본다.

(1) 회사의 개념 요소로 사회성 내지 공공성 요소의 도입 필요

상법상 회사는 「상행위나 그 밖의 기타 영리를 목적으로 하여 성립한 법인」(제169조)이라고 한다. 이에 의하면, 회사는 「영리성」, 「법인

성」, 「사단성」, 「상인성」, 「준칙성」을 그 요소로 하고 있다. 그렇지만, 우리 헌법에서 경제질서를 보면, “균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지”하도록 하고 있는 바, 이러한 이념을 기업 내지 회사의 개념 요소에 포함시킬 필요가 있다고 본다. 즉, 회사의 개념과 관련해서는 회사의 기존 요소에 「사회성」 및 「공공성」의 요소도 포함시킬 필요가 있다.

통상 회사는 계약에 기반을 둔 자발적 사적 결합체이므로 자유로이 영리를 추구할 수 있는 광범위한 권한을 가지며 회사의 운영은 주주의 이익을 위한 것이라고 할 수 있다. 다만, 최근 미국은 사적 영리 추구 외에도 전체적인 사회 이익도 추구하여야 하며, 이를 위하여 취득된 이익으로 사회 공헌에 기여하여야 한다는 논의가 진행되고 있다.²⁴⁾ 또한 독일에서 대두된 “기업자체이론 또는 기업법(Unternehmensrecht) 사상”도 이러한 사회성 내지 공공성의 중요성을 강조하고 있다. 그러한 예로 Rathenau의 “오늘날 대기업은 이제 더 이상 단순한 사법적 이익 조직만은 아니고, 그것은 오히려 개별적이든 전체적이든 국민경제적이며 전체에 소속하는 인자이기 때문에 사경제적이 아닌 국가적 구속에 복속되어야 한다”고 선언을 들 수 있다.²⁵⁾ 뿐만 아니라 최근 기업의 사회적 책임투자(Social Responsibility Investment, SRI)를 하여야 한다는 주장도 대두되고 있다. 이러한 주장 또한 기업의 사회성 내지 공공성의 반영이라고 할 수 있다. 사회적 책임투자란 자본시장에서 투자자들의 투자원칙에 가치와 윤리 이념을 도입해 실행하는 방식으로, 도덕적이고 투명한 기업, 환경 친화적인 기업에는 투자하지만 비도덕적이고 환경파괴를 일삼는 기업에는 투자를 해서는 안 된다는 원칙을 말한다. 물론 이러한 원칙의 이면에는 최근 회사법에서 논

24) Kent Greenfield, *The Failure of Corporate Law*, The University of Chicago Press, 2006, p. 29, 125.

25) 남기윤, “기업자체사상에 관한 연구서설”, 『경영법률』(한국경영법률학회, 2002), 115, 118쪽.

의가 되고 있는 기업의 사회적 책임(Corporate Social Responsibility)과도 관련이 있다고 본다.²⁶⁾ 이러한 점을 감안한다면 회사의 개념 속에 「사회성」 내지 「공공성」의 이념을 포함시킬 필요가 있다고 본다.

(2) 이사와 관련된 제도의 재검토 필요

1) 이사의 보수

이사의 보수란 월급·상여금·연분 등 명칭 여하를 불문하고 이사의 직무 수행에 대한 보상으로 지급하는 일체의 대가를 말하며, 정기적이든 부정기적이든 불문한다. 흔히 이사의 퇴직시에 일시금으로 퇴직위로금을 지급하는데, 이 또한 보수에 포함된다고 본다.²⁷⁾ 하지만, 이러한 이사의 보수는 직무수행의 대가인 만큼 그 직무와 합리적인 비례관계를 유지해야 하며, 회사의 재무상태에 비추어 적정하여야 한다.²⁸⁾ 그럼에도 불구하고 현행 상법상 이사의 보수를 통제할 수 있는 방법은 매우 빈약하다고 할 수 있다. 즉, 이사의 보수를 결정할 수 있는 방법은 이사 선임계약시 임기 중의 보수를 정하지만, 이에 대해서는 상법 제388조(강행규정)에서 정관으로 그 액을 정하지 아니한 때에는 주주총회의 결의(보통결의)로 이를 정한다고 규정하고 있다. 하지만, 주주총회에서 그 액을 정한다고 하더라도 그것은 총액만 규정할 뿐 그 구체적인 액에 대해서는 이사회에서 정하도록 하고 있어 실제 그 통제수단으로서의 역할을 제대로 기능하지 못한다고 할 수 있다. 왜냐하면 그 액에 대하여 회사의 임원 내지 지배주주의 결정에 따라

26) 고재중, “기업의 사회적 책임 경영과 이사의 책임에 대한 고찰”, 『경원법학』(경원대학교 법학연구소, 2010. 8), 3쪽; 양만식, “기업의 윤리경영과 사회적 책임”, 『기업법연구(제24권 제1호)』(한국기업법학회, 2010), 245-275쪽].

27) 대판 2007. 10. 11, 2007 다 34746.

28) Clark, p. 195; 한편 독일 주식법에서는 명문으로 “이사의 보수를 정함에 있어서는 개개인의 이사 보수가 그의 직무와 회사의 상황에 비추어 상당하도록……” 배려하도록 규정하고 있다(§87 Abs. 1 AktG).

좌지우지될 수 있기 때문이다. 따라서 이사의 보수에 대해서 그 구체적인 액을 공시하도록 의무규정을 둘 필요가 있고, 적절한 임원보수 산정을 위한 판단기준의 설정, 임원보수 과다 산정을 견제하기 위한 보수위원회의 설치, 감사 내지 감사위원회의 기능 강화, 주주발언권 제도의 도입 등을 고려할 필요가 있다.²⁹⁾ 나아가, 만약 보수에 관한 정관 규정, 주주총회의 결의 및 이사회 결의를 지나치게 과다하게 결정되었다면 그 결의는 회사에 대한 자본충실의 원칙에 반하는 것으로 무효라고 하여야 할 것으로 본다.³⁰⁾ 그렇게 하는 것이 회사의 구성원인 주주와 이해관계자를 보호하는 것이고, 회사의 입장에서 경영의 효율성 내지 투명성을 확보할 수 있을 것으로 본다.

2) 사외이사제도

사외이사란 회사의 상무에 종사하지 아니하는 이사를 말한다(제382조 제3항 본문). 여기서 「상무」란 회사의 일상적인 업무를 말한다. 이 제도는 미국의 outside director를 말하는데, 변호사, 금융전문가, 회계전문가 등의 전문직으로 충원하면서 이들을 보통 비상근으로 하고 있으므로 상근이사(inside director)와 대칭되는 개념으로 사용하고 있다.³¹⁾ 우리 상법은 2011년 상법의 개정 이전에 집행임원제도가 없어서 이사회의 감독의 실효를 거두기는 사실상 어렵게 되어 있었다. 이에 2011년 상법의 개정으로 집행임원을 둠과 동시에 사외이사의 설치를 의무화하여, 효율적인 감독 및 감시기능을 수행하도록 하였다.³²⁾ 하지만, 이러한 조치로 실효를 거둘 수 있을지에 대해서는 의문이 제기된다. 따라서 사외이사가 그 기능을 효율적으로 수행할 수 있도록

29) 고재중, “임원의 적정 보수 지급에 대한 법적 규제” 『법학연구』(경상대법학연구소, 2010. 1), 153쪽.

30) 서울고법 2009. 6. 5, 2008 나 78820.

31) 이철송, 앞의 책, 631쪽.

32) 정찬형, 앞의 책, 824쪽.

사외이사의 선임과 해임, 업무수행을 함에 있어서 독립성의 확보가 매우 중요하다고 본다.

(3) 이사의 책임의 확대와 책임의 감경·면제 제도의 도입 필요

1) 사회적 책임 반영 필요

최근 들어 이사는 업무결정 내지 업무집행을 함에 있어서 사회적 책임 경영을 할 필요가 있다. 사회적 책임(Corporate Social Responsibility)이 무엇인지에 대해서는 많은 논란이 있지만, CSR 경영이란 기업이 사회적 책임에 대한 인식을 하고서 그에 따라 기업을 경영하는 것을 말한다. 여기서 기업의 사회적 책임이 무엇인지에 대해서는 많은 논란이 있지만, 유럽위원회의 그린 페이퍼에 의하면, “기업의 책임 있는 행동은 지속 가능한 비즈니스의 성공으로 이어진다는 인식을 가지고, 사업 활동이나 이해관계자(stakeholder)(소비자, 투자자, 종업원, 지역주민, NPO, 정부 등)와의 관계 속에서 사회나 환경에 자주적으로 관심을 갖도록 하는 개념”으로 파악하고 있다.³³⁾ 이처럼 사회적 책임을 고려한 이사의 업무결정 내지 업무집행을 하여야 한다면, 그의 책임 또한 확대할 필요가 있다. 다만, 사회적 책임에 관한 내용을 법적으로 규정할 필요는 없으며, 이사 내지 임원의 선관주의의무, 충실의무, 비밀유지의무 등의 위반 여부를 판단함에 있어서 사회적 책임 경영 여부를 고려하여 판단하여야 할 것이다. 이렇게 볼 경우 기존의 논란의 대상이 되었던 정치헌금행위, 사업상 기부행위, 학술·종교·

33) EC 2002 p. 1인용. 원문은 “The Green paper defined CSR as “concept whereby companies integrate social and environmental concerns in their business operations and in their interaction with their stakeholders on a voluntary basis”as they are increasingly aware that responsible behaviour leads to sustainable business success. CSR is also about managing change at company level in a socially responsible manner. This happens when a company seeks to set the trade-offs between the requirements and the needs of the various stakeholders into a balance, which is acceptable to all parties.”라고 규정되어 있다.

문화·자선사업에 있어서 기부행위 등은 기업의 입장에서 합법적인 행위로 볼 수 있게 되고, 지역사회에 대한 기업의 역할이 그 만큼 강조될 수 있다고 본다.³⁴⁾

2) 이사의 회사에 대한 책임 감면·면제 제도의 도입 필요

이사가 업무집행은 작게는 회사의 이익 극대화를 목적으로 하지만, 다른 한편으로는 잘못 업무집행을 하는 경우 회사의 운명을 좌우할 수도 있다. 그런데 만약 이와 관련 이사 등 임원의 책임을 무겁게 추궁한다면, 사실 이사 등 임원은 소극적 경영을 할 수밖에 없다. 이는 결국 회사에게 커다란 피해를 줄 우려가 있다. 이에 이사 등 임원으로 하여금 적극적이고 소신에 따른 경영을 할 수 있는 제도적 장치를 마련할 필요가 있다. 그러한 제도로는 신뢰의 항변권의 인정,³⁵⁾ 사후 보상제도의 인정 필요,³⁶⁾ 손해배상액의 제한, 임원 등에 대한 D&O 보험 등을 들 수 있다.

3) 경영판단의 원칙 도입 필요

이사가 회사에 대하여 손해를 발생케 하였다고 하더라도 그가 경영판단의 원칙에 따라 경영을 하였다면 이사는 그 책임을 면해주는 것이 이사의 경영판단의 원칙이다. 물론 우리 상법에는 이에 관한 규정은 존재하지 않는다. 하지만, 동 원칙에 대하여 상법 속에 포함시켜야

34) 고재중, “이사의 사회적 책임 경영과 이사의 책임에 대한 고찰”, 『경원법학』(경원대 법학연구소, 2010. 8), 195-196, 201-202쪽.

35) 신뢰의 항변권(Reliance Defence)이란 이사가 업무결정을 함에 있어서 그 행위 이전에 변호사나 독립된 공인회계사 또는 감정인 등과 같은 전문가의 조언을 듣고 그 조언을 신뢰하여 업무결정을 한 경우에는 그것이 통상인이 보기에 명백히 위법이라고 여겨지지 않는 한, 이사는 그 조언을 신뢰하였다는 사실을 가지고 그의 책임면제의 근거로 제시할 수 있다는 권리를 말한다.

36) 보상제도란 주식회사의 주주 또는 제3자로부터 이사에 대하여 그 책임을 추궁하는 소송이 제기되었을 때 이사가 그 본안소송에서 방어에 성공하거나 기타 소송절차에서 방어에 성공한 경우에는 회사가 변호사 보수를 포함한 제 비용을 보상해주는 제도를 말한다[Henry G. Henn & John R. Alexander, *Laws of corporations*(3rd ed.), West Publishig Company, 1983, p. 1121].

한다는 논의는 계속적으로 진행되고 있다.³⁷⁾ 최근 들어 판례도 이 용어를 자주 사용하고 있다. 하지만, 이는 동 원칙을 도입하려는 취지보다는 이사의 책임에 관한 우리 법 해석론으로서 동 원칙을 원용한 것으로 보인다.³⁸⁾ 이러한 경영판단의 원칙을 적용하기 위한 요건으로서 “이사가 회사의 목적을 합법적으로 추진하도록 성실하고(in good faith), 회사의 이익과 합리적으로 신뢰할 수 있는 적절한 방법으로(in a manner that he reasonably believes to be in the best interest of the corporation) 경영을 하여야 한다. 다만, 충실의무에 위반할 때에는 적용하지 않는다”는 것을 들 수 있다.³⁹⁾ 예를 들면, 이사가 회사 경영을 함에 있어 사업상 부적당하다고 생각될 정도로 판단을 잘못하고, 그로 인하여 손해를 발생케 하였지만, 그러한 판단이 성실하게 행동하고 합리적 근거에 의한 것이라면, 경영에 관한 가치와 정책의 판단 문제는 이사의 경영의 합리성에 관한 자유재량(discretion)에 속한다고 하며, 법원은 이사의 이러한 경영판단을 존중해서 그 책임을 묻지 않는다고 하는 것이다.⁴⁰⁾ 이처럼 회사의 목적 달성을 위하여 이사가 업무결정 내지 업무집행을 적극적으로 할 수 있도록 그 지위의 보장과 함께 경영 판단의 원칙에 따른 행위를 하였다면 그 책임을 면해줄 필요가 있다고 본다.

37) 가장 최근의 논문으로는 권상로, “미국·독일법상 경영판단의 원칙의 도입 여부에 관한 연구”, 『법학연구』(한국법학회, 2009. 2); 한석훈, “경영진의 손해배상책임과 경영판단의 원칙”, 『상사법연구』(한국상사법학회, 2009. 2); 손창일, “미국법상 경영판단의 원칙에 관한 비판적 소고”, 『상사판례연구』(한국상사판례학회, 2009. 12); 권재열, “대법원판례상 경영판단의 원칙에 관한 소고”, 『증권법연구』(삼우사, 2008. 6); 이균성, “CEO의 책임과 경영판단의 원칙”, 『상장협』(한국상장회사협의회, 2002. 춘계호); 고재중, “경영판단의 원칙의 도입 여부에 관한 비교법적 고찰”, 『비교법학연구』(한국비교법학회, 2003) 등을 들 수 있다.

38) 대판 2007. 7. 26, 2006 다 33609; 동 2006. 7. 6, 2004 다 8272; 동 2002. 6. 14, 2001 다 52407 등을 들 수 있다.

39) ALI, 『Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendation』(1994), Part IV Duty Care and the Business Judgment Rule, §4.01.

40) ABA “Corporate Director's Guidebook”, 49 Bus. Law. 1254-1255(1994. ed).

V. 맺는 말

우리나라의 경우 경제민주화가 무엇인지에 대해서는 많은 논란이 있는 것으로 보인다. 다만, 헌법에 근거하여 살펴보면, 사회적 시장경제질서를 따르고 경제 주체 간의 조화를 강조하고 있는 것으로 보인다. 특히 본 논문에서는 상사법과 관련한 경제민주화 실현이라는 관점 하에서 기업과 소비자 내지 가계(개인)을 중심으로 관련 제도의 검토와 더불어 문제점 및 개선책을 살펴보았다.

경제 주체의 관점에서 그 내용을 보면, 기업의 입장에서는 이윤극대화라는 목적을 달성하기 위하여 모든 조치를 할 것으로 보이며, 반대로 소비자 내지 가계의 입장에서는 효용의 극대화를 위하여 노력을 할 것이다. 이 과정 속에서 소비자 등은 기업에 대한 그들의 권리 보장과 더불어 기업의 역할에 대한 견제의 수단으로 작용하게 될 것이다. 물론 이 과정 속에서 양자의 적절한 조화가 필요한 것으로 보인다. 만약 이러한 조화가 이루어지지 못할 경우에는 정부가 적절하게 규제 내지 조정을 하는 역할을 수행하는 것이 경제민주화가 아닌가 생각한다. 다만, 경제민주화의 주체는 기업, 특히 대기업이 중심이 되어야 한다고 본다. 대기업 스스로 헌법정신과 시대의 요청을 수용해야 하며 대기업 스스로 모두가 공존할 수 있는 길을 선택해야 한다. 만약 그렇지 않을 경우에는 기업총수가 비리혐의로 검찰에 출두하는 것이 일상이 되고, 서민들의 생업 분야로 사업을 확장하는 대기업에 대한 규제의 목소리는 점점 힘을 받게 될 것이다. 결론적으로 경제 주체 간에 있어서 모두가 함께 더불어 사는 세상이 경제민주화의 목표가 아닌가 생각한다.⁴¹⁾

41) 정현근, “경제민주화”, 『법률신문』, 2012. 10. 25일자.

주제발표(3)

경제민주화를 위한 재정법적 검토

길 준 규

(아주대학교 교수)

I. 여는 말

2012년 대선을 앞두고 우리 사회에 등장한 새로운 ‘유행가’는 경제민주화이었다. 이러한 ‘경제민주화’라는 선거전략을 놓고 다양한 전술들이 등장하였고, 이러한 전략으로 집권한 새 정부에서는 일응 국정과제로서 채택하였음에도 불구하고 경제민주화를 과연 실천할 것인가를 놓고 기업투자, 경제활성화 등에 막혀 지지부진한 상태이다.

물론 우리 사회의 레드콤플렉스가 여전히 잔존한다는 것을 보여주는 씁쓸함이 남아 있는 경제민주화라는 유행어에 많은 사람들이 유행가를 만들어 떠드는 것을 보면, 참으로 이 사회가 ‘지식기반사회’가 아닌 ‘아니면 말고식’의 여전히 ‘개그콘서트’이고 겨우 정보지애나 의존하는 ‘찌라시사회’라는 냄비사회의 근성과 동네사랑방 수준을 넘지 못하는 전근대사회의 모습을 그대로 여과없이 보여주고 있다. 심지어는 일부 법학자까지도 전공에 상관없이 연구되지 않은 사실이 나부끼는 ‘정치(?)의 시대’가 되었다.

그러나 그럼에도 불구하고 우리 사회에서 민주주의는 아직도 ‘미완의 제도’이고, 나아가 경제분야는 자본주의의 폐해가 더욱 심각한 ‘아프리카적인 동물농장’을 연출하고 있으므로 대다수 국민의 경제생활의 보호를 위하여는 이에 대한 검토는 반드시 필요하다고 본다.

더욱이 대외적인 환경이 2007년의 글로벌 금융위기는 넘어섰으나 그에 따른 여파로 경제침체가 남아 있는 상황에서 국가경제를 어떻게 운용할 것인가는 대외적인 국가경쟁력은 물론 국민생활의 안정을 위해서는 경제민주화는 자리를 노리는 아침꾼 내지 정치배들의 헛소리 로만 남을 것이 아니라 무언가 진정성을 가진 논의들이 회자되고 실천될 필요성이 있기 때문이다. 따라서 이러한 경제를 뒷받침하는 재정분야의 경우에는 경제민주화에서 있어서는 더욱 중요한 문제라고

강조할 수 있다. 그러나 중요성에 비하여 재정분야는 경제학의 논리가 지배하는 분야인데다가 자세한 원리보다는 담론 위주의 주장이 많은데다가 정부의 정책의지와도 겹치므로 이러한 경제민주화의 실천을 어려울 수도 있다. 따라서 이러한 논의조차도 시론적인 성격을 가진다는 것은 부인할 수 없다는 점은 밝힌다.

II. 경제민주화란 무엇인가

1. 경제민주화의 관념

경제민주화는 ‘Economic Democracy’(경제민주주의)로 쓰는 분들도 있지만, 굳이 잘난 미국어로 쓰자면, ‘Economic Democratization’이나 democratization of the economy’이 타당할 것이다. 아마도 일반적인 뜻은 국가경제를 민주적인 방법으로 관리하고 운영되어야 한다는 것일 것이다.

경제민주주의로 본다면, 독일에서는 이미 1920년대의 노동자의 경제 과정에의 공동결정과 참여로 시작하여 경제주체간의 균형을 요구하는 담론으로 시작된 시대정신이었던다는 점이다. 즉, 1928년에 독일반노동조합연합(Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbundes)에서 프리츠 나프탈리(Fritz Naphtali)에게 위탁한 보고서에서 처음 사용된 용어이다.¹⁾ 우리나라에서는 경제민주화가 경제민주주의로 파급되는 것을 꺼리기도 한다.

2. 법적 개념?

그렇다면, 경제민주화는 과연 법적 개념(Rechtlicher Begriff)인가 하는 문제가 제기되어야 할 것이다. 경제민주화는 논자에 따라서 정파적 입장에 따라서 각기 달리 주장되는 개념이다. 단지 사회적 약자를

1) <http://de.wikipedia.org/wiki/Wirtschaftsdemokratie>.

보호하여야 한다는 정도의 컨셉만 가졌다고 볼 수 있다. 따라서 경제민주화는 아직 법적으로 사용되는 용어도 아닐뿐더러 법률용어도 아닌 것으로 보인다.

3. 경제민주화의 연원

경제민주화가 명확한 개념도 없는 선거캠페인이고, 법률용어도 법적 개념도 아니라면, 이는 어디에서 연원하였을까를 생각해 볼 수 있다. 그렇다면, 외국의 경제민주주의라는 거창한 개념보다는 우리 헌법 규정의 ‘쪽복음’식의 자구해석이라고 생각해 볼 수 있다.

대한민국헌법 제119조 ① 대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다.

② 국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다.

아마도 경제민주화는 대한민국헌법 제119조 제2항의 ‘경제의 민주화’라는 일본식 표현에서 ‘의’를 빼고 가져온 것으로 추측된다. 그러나 헌법 제119조 제2항을 보면, “국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다”고 규정하고 있으므로, 이 조항에서만 보더라도 경제민주화가 의미하는 바는 ‘국민경제의 균형있는 성장과 안정’, ‘적정한 소득분배’, ‘시장지배와 경제력남용의 방지’, ‘경제주체간 조화’를 위한 경제에 대한 규제와 조정을 의미한다고, 단순말단적으로 문리해석을 할 수 있다.

그러나 법학은 일본식의 ‘주먹구구’로 학문이 형성되는 것이 아니라, 기존의 법률, 판례, 학설의 학문적 업적을 검토하고 그에 기반하여 새로운 주장을 하는 학문이라고 본다면, 우리는 헌법조문을 단순히 해석할 것이 아니라 기존의 공법학의 학설을 검토할 필요가 있다.²⁾

특히 일부 비공법학자들의 학문적인 전거가 없는 헌법해석은 지양해야 한다고 생각한다. 특히 경제학자들마저 자기네 입맛대로 해석하여 무리한 주장을 하는 것은 더더욱 문제가 많다고 생각한다.

Ⅲ. 경제헌법, 그리고 사회적 시장경제

1. 경제헌법과 경제질서의 개념

국가는 국민의 정치생활뿐만 아니라 경제생활(Wirtschaftsleben)도 규율한다. 따라서 ‘국가가 헌법으로 국민의 경제생활을 규율하는 것’을 우리는 **경제헌법(Wirtschaftsverfassung)**이라고 한다. 특히 종래의 국가헌법(Staatsverfassung)은 주로 국가에 대한 국민의 정치적인 자유를 중심으로 규율하였으므로 이를 ‘정치헌법’(politische Verfassung)이라고 주장하여, 새로운 국가헌법으로서 경제헌법을 형성해야 한다는 주장도 있다.

따라서 헌법에서 경제를 규율하는 것을 경제헌법이라고 하지만, 모든 국가가 헌법상 명문으로 경제헌법(실정헌법)을 제정하는 것은 아니다. 왜냐하면, 근대국가이후로 ‘경제’가 국가의 주요관심사로 된 것은 오래 되지 않았고, 근대국가 초기에는 국민의 정치적인 자유가 주관심사이었기 때문이다. 따라서 경제헌법을 규정하지 않았거나 아직까지도 규정하지 않은 국가도 있고, 경제헌법을 규정한 국가도 있다.

2) 물론 일부에서는 헌법재판소결정을 위의 헌법조문처럼 제맘대로 가져와서 자기 주장의 근거로 삼는 경우가 많은데, 이는 매우 한국적인 현상이다. 법률(규정)의 해석은 학설에 근거하여 판례로 형성되는 것이 법학의 기본인데, 그렇지 않은 우리나라에서 벌어지는 비법학적 법률해석으로 보여지기 때문이다.

경제헌법을 규정하지 않은 국가의 경우에도 이후 헌법재판소 결정 등을 통하여 문제된 경제헌법과 관련된 분쟁을 해결하는 국가도 있다. 따라서 독일에서는 경제헌법규정이 없는데, 이러한 ‘헌법상무규정’ 내지 ‘헌법흡결’을 ‘헌법상 무결정’ 내지 ‘경제정책적 중립성’이라고 보아 경제질서에 대한 중립적인 입장을 취하면서, 실제로는 사회적 시장경제로 운영하는 국가도 있다.³⁾

그렇다면, 우리나라는 어떠한가? 우리나라는 바이마르헌법을 계수하는 과정에서 우리 헌법의 아버지인 유진오의 강한 사회주의적인 사상적 배경에 의하여 제헌헌법부터 강한 사회주의적인 경향을 가진 경제헌법규정이 제정되어 오늘날에 이르고 있다. 그렇다면, 우리나라는 일응 경제헌법을 가진 국가로 분류할 수 있을 것이다.

헌법상 경제헌법 규정이 있다면, 이 경제헌법규정은 어떠한 법적 성질을 가지는가? 경제헌법내에서는 법리에 따르면, 크게 두 가지로 나누어 볼 수 있다. 첫째는 한 나라의 경제체제(Wirtschaftssystem)내지 경제질서(Wirtschaftsordnung)을 결정하는 것이다. 이것이 경제헌법의 가장 핵심이라는 점에서 ‘협회의 경제헌법’이라고도 한다. 나머지는 ‘부수적인 경제관련 규정’이다. 우리 헌법의 경제의 장에서 제119조를 제외한 나머지 조항들을 말한다. 이는 ‘기타의 경제헌법’이라고도 한다. 이는 경제질서조항을 중심으로 해석되는 하위의 경제헌법이라고 볼 수 있다.

2. 사회적 시장경제

그렇다면, 우리 경제헌법상의 가장 중요한 핵심원리인 경제질서를 규율하는 헌법 제119조는 어떻게 해석해야 하는가? 경제헌법을 둘러싸고 묘한 사상적 편향을 가진 자들에 의하여 경제헌법개정주장부터

3) 자세히는 길준규, 경제행정법의 전제로서의 경제질서, 공법연구 제28집 제2호, 2000. 1, 465쪽이하.

제멋대로 우리 경제헌법을 시장경제질서라는 등, 자유시장경제질서라는 등의 주장이 난무하였고, 최근 경제민주화 논란을 둘러 싸고 다시 주장되고 있지만, 일부의 잘못된 이해를 제외하면 우리 헌법상의 경제질서는 사회적 시장경제라고 보는 것이 대다수의 학설과 확립된 판례이다.

다만, 경제헌법논쟁을 계속 잠재우지 못하는 가장 큰 이유는 우리 사회의 잔존해 있는 레드콤플렉스와 ‘사회적 시장경제의 실체가 무엇인가’ 하는 점이다. 물론 외국에 특히 독일에도 없는 제도를 우리 사회에 도입한 결과, 사회적 시장경제의 개념이 무엇인지 국가와 법원은 어떻게 판단해야 되는 지에 대하여는 공백으로 남았다.

사회적 시장경제(Soziale Marktwirtschaft)의 관념을 생각한다면, 우선적으로 사회적(sozial)이라는 의미부터 검토해야 할 것이다. ‘사회적’이라는 것은 우선 사회국가(Sozialstaat)에서 연원한다고 생각할 수 있다. 그렇다면, 사회국가 내지 사회적 법치국가는 많은 논의와 주장에도 불구하고 이는 열려 있는 관념으로 나의 생각으로는 “모든 국민이 인간다운 생활을 할 수 있기 위하여 국가가 사회정의를 적극적으로 실현하는 국가”라고 볼 수 있다.⁴⁾

그렇다면, 사회적 시장경제는 무엇인가에 대하여 경제분야에서 사회국가를 실현시키는 것이라고 대답하여 생각해 볼 수 있다. 왜냐하면, 이미 독일에서는 사회국가외에도 사회적 법치국가를 법치국가의 기본 개념으로 삼고 있기 때문이기도 한다. 물론 그럼에도 여전히 공허한 사회적 시장경제의 관념은 우리에게 형성해 나가야 할 과제도 남아 있는 것이다. 특히 헌법재판소는 사회적 시장경제를 구체적으로 법형성해 나가야 함에도 원론적인 수준에서 결정하므로 오히려 혼란에 빠뜨리고 있다. 나아가 경제헌법이 존재함에도 경제헌법이 없는 나라처럼 경제적 기본권으로 문제를 해결하려는 우를 범하고 있기도 하다.

4) 길준규, 행정법입문, 제6판, 박영사, 2014, 21쪽.

3. 시장경제, 경쟁은 헌법상 가능한가?

한편 사회적 시장경제의 개념정의의 곤란함에 따른 시장경제론을 주장하는 경제학자나 일부 법학자의 주장에 대한 반론을 가능한 것인가를 생각해 볼 필요가 있다. 사회적 시장경제가 발달한 독일의 법학계에서는 경제질서 논쟁 가운데에서 다음과 같은 ‘정리’가 확립된 바 있다. 즉, 자유시장경제를 주장하기 위하여는 ‘시장경제’나 ‘경쟁’의 개념이나 관념이 헌법상 허용될 수 있는가의 문제가 있다. 독일에서는 시장경제는 존재하지 않는 이념형 경제질서라고 본다. 아울러 경쟁의 경우에도 개별법이 아닌 헌법차원에서는 허용될 수 없다고 본다. 왜냐하면, 시장경제나 경쟁을 허용하면, 강한 자가 약한 자의 기본권을 침해할 수 있으므로, 헌법상 기본권이 존재하는 한, 시장경제와 경쟁을 헌법상 허용되지 않는 가치라고 본다. 아울러 법치국가의 틀에서도 같은 주장이 있다. 따라서 독일에서는 법치국가원리와 기본권보장원리가 폐지되지 않는 한, 시장경제와 경쟁의 관념은 허용될 수 없다고 본다. 나아가 실무에서는 시장경제와 경쟁을 도입하는 것은 인간세계를 마치 정글로 몰아 놓는 것과 같다는 반론을 펴고 있다. 이러한 점에서 국가의 개입이 없는 시장경제라는 것은 단지 이념형의 경제질서에 불과하다고 볼 수 있다.

두 번째 경제헌법 논쟁의 핵심을 이루는 주장은 ‘자유주의’이다. 우리 헌법이 근대국가 초기의 바이마르 공화국헌법을 베끼는 과정에서 ‘자유’라는 말이 자주 사용되어 자유민주주의와 같은 용어가 우리 사회에 일상적으로 사용된다. 그러나 이는 헌법규정에도 불구하고, 헌법변천에 의하여 자유민주주의가 아닌 사회적 민주주의로 보아야 한다는 주장도 있었지만, 기본적으로는 현재의 한국사회에서 자유주의가 허용될 수 있는가의 논의가 선행되어야 한다고 본다. 즉, 자유주의란

근대국가초기에 절대왕정에 대한 항의적 성격으로서 국가의 개입과 간섭을 철저히 배제한다는 의미를 지닌 개념이기 때문이다. 따라서 근래 글로벌시대를 맞아 시장과 경쟁을 앞세우는 사상을 신자유주의라고 부르는 맥락과도 맞아 있다고 볼 수 있다. 그렇다면, 우리 사회에서 자유주의를 주장하는 것은 매우 시대착오적이거나 비논리적 내지 비학문적인 자세라고 볼 수 있다. 어차피 현대 사회에서 국가의 개입이 없이 인간은 타고난 능력과 노력을 스스로 살아야 가야 한다는 논리는 위에서 언급한 것처럼 인간계를 마치 동물농장으로 착각하는 자들의 말장난이기 때문이고 이는 무지의 소치라고 보아야 할 것이다.

4. 경제민주화 논란을 맺으며

그렇다면, 우리 사회에서 경제민주화 신드롬은 어떻게 해석해야 하는가? 이는 외국식의 경제민주주의로 보던, 아니면 우리 식의 사회적 시장경제라는 법적 개념으로 보던, 이는 현재의 우리 경제가 경제주체들의 균형과 고른 분배가 이루어진다고 보지 않는 점에서 착안할 필요가 있다.

나아가 국가는 집권자 개인이나 기업의 이익이 아니라 공익을 위하여 존재하는데, 이러한 공익은 국가의 이익과 국민 전체의 이익이라고 본다면, 우리 사회에서 대다수의 국민의 이익을 국가와 정치, 그리고 행정은 무엇인가라는 시각에서 접근한다면, 기업을 위한 국가, 아니 기업주를 위한 국가라는 시각에서 벗어나 대다수 국민의 이익에서 문제를 접근할 수 있을 것으로 보인다.

따라서 이러한 국민전체의 이익은 무엇일까 라고 하는 점에서 사회적 시장경제의 틀 안에서 국민의 가계와 이를 둘러싼 국가의 재정 그리고 부수적인 영역에서 잘못된 것은 무엇이고, 바뀌어야 하는 것은 무엇인지를 검토해 보기로 한다.

경제민주화는 대선당시 현 여당후보의 ‘3대 핵심과제’이었고, 특히 이 정부는 경제민주화로 ‘21개 국정과제’를 지정하였다. 그러나 집권이 후에는 2013년 6월 정부는 기업투자의 걸림돌이 되지 않게 하기 위하여 경제민주화의 속도를 조절하겠다고 하였다.⁵⁾ 나아가 올해 수립된 ‘경제혁신3개년계획’에서도 경제민주화가 사라졌다는 비판이 있다.⁶⁾

IV. 사회적 시장경제를 위한 재정법상 문제점

경제민주화 내지 사회적 시장경제의 실현을 위한 재정법상의 문제는 우선 현재 국가재정에 가장 강력한 영향을 미치고 있는 확장적 재정정책부터 검토하고, 그 다음에는 국가재정의 수입에 해당하는 조세의 문제, 그리고 국가재정의 운용과 관련된 예산집행의 문제, 적자예산에 따른 국가채무의 문제, 그 외의 국가예산외에 국가예산에 중대한 영향을 미치는 대표적인 사회보험인 연금보험과 민간투자사업에 대하여 살펴보기로 한다.

1. 확장적 재정정책에 대한 재고

경제학에서는 경기불황 내지 경기후퇴 때에 경기부양을 위하여 **확장정책(expansionary policy)**을 시행한다. 확장적 재정정책은 정부지출의 확대, 세율인하 등의 수단을 통하여 국가재정적인 차원에서 경기활성화를 위하여 총수요를 증가시키는 것이고, 확장적 통화정책은 단지 통화적인 차원에서 중앙은행을 통하여 금리인하, 통화량 증가 등을 통하여 총수요를 증가시킨다. 둘 다 시장에 돈을 푸는 것이다.

확장적 재정정책과 통화정책은 경기진작이라는 동일한 목표를 달성하기 위하여 실시되나 그 정책집행에 따른 금리변화의 결과는 서로

5) 국민일보 2013. 6. 27.

6) 경향비즈니스, 2014. 2. 25.

상이다. 확장적 재정정책의 경우는 금리 상승을 야기하지만 확장적 통화정책의 경우는 금리하락을 초래하기도 한다. 이러한 확장적 정책과는 반대로 경기과열을 억제하기 위하여 실시하는 정책을 긴축정책이라 하며, 이 또한 긴축적 재정정책과 긴축적 통화정책 등으로 분류할 수 있다. 물론 일반적으로는 확장적 재정정책에 확장적 통화정책을 포함하여 광의로 말하기도 한다.

국외적인 환경을 살펴보면, **글로벌 금융위기** 이후 세계각국은 금융위기를 막고자 그리고 금융위기이후 침체된 경제를 살리고자 경기부양을 위하여 확장적 통화정책을 시행하였다. 이러한 재정정책 및 통화정책은 시장에 유동자금을 가속화시킨다. 미국의 1990년대 닷컴경제의 몰락을 막고자 시행하였던 확장적 통화정책은 결국은 부동산버블과 가계부채로 연결되었고, 현재에도 양적 완화에 따른 국가채무 증가로 연결되고 있다. 우리나라도 기업위주의 정책으로서 확장적 재정·통화정책을 구사한 결과, 물가인상과 저금리, 고환율로 인한 부동산자금증가, 부동산버블의 정체 등을 가져오고 있다. 특히 이러한 확장적 재정·통화정책은 단기간에 사용되어야 하고, 경기가 안정되면, 긴축정책으로 전환되어야 함에도 불구하고, 현재 2008년부터 지속적으로 유지되고 있고, 새정부의 새내각에서도 여전히 강조되고 있다.⁷⁾

그렇다면, 경제민주화 내지 사회적 시장경제를 위하여는 어떠한 재정정책이 유지되어야 하는가에 대하여 생각해볼 필요가 있다. 다수 국민을 외면하고 극소수 기업주를 위한다면, 현재의 정책은 기업주 몰아주기로 볼 수 있다. 그러나 다수 국민을 위한다면, 적정환율을 통한 물가안정과 금리인상을 통한 유동자금흡수 및 부동산버블의 연착륙으로 유도될 수 있다. 그러나 지금처럼 유지된다면 지속적인 물가인상과 부동산버블의 증가 내지 정체 등으로 나타날 수 있다.

7) 길준규, 미국발 글로벌 금융위기 극복을 위한 법정책의 국제적 고찰, 공법연구 제 41집 제3호, 2013. 2, 309쪽.

나아가 현 정부는 2008년 이후 경제가 좋아졌다고 한다. 그러한 주장이 타당하려면, 이 정부는 계속적으로 확정적 재정정책을 구사하여 기업에 퍼주기 할 것이 아니라 대다수 국민을 살리기 위하여 정책이 전환되거나 무작정적인 확장적 재정정책은 지양되어야 할 것이다.

2. 국가재정의 수입원의 올바른 재편

최근 정부는 부자감세로 대표되는 법인세감세, 개인세금 증세를 통하여 조세가 가진 부의 재분배 기능을 대폭적으로 약화시켰다. 나아가 법인세감세와 종부세 등의 감소로 지방균형발전의 약화뿐만 아니라 국가세수가 약화되면서, 국가세수확대를 위하여 중산층이나 서민의 세금부담을 높이고 있다. 이러한 점에서는 국가수입을 올바르게 재편할 필요가 있다.⁸⁾

법인세는 MB정부 들어 4차례나 감세되어 종래 25%에서 22%로 감세되었고, 종합부동산세는 과세기준을 변형한 결과 제도는 있으나, 실질적으로 형해화되면서 이를 소득원으로 하는 지방균형발전사업이 지지부진하게 되었다. 이러한 와중에서 전경련 등은 법인세인하가 오히려 세수증가로 이어진다면 “법인세가 낮아지면 기업들의 투자가 늘고, 이런 투자확대가 세수 기반을 넓히는 선순환구조를 가져온 게 법인세 증가의 주 원인”이라는 주장을 펴고 있으나,⁹⁾ 법인세감세로 인하여 근로소득세가 대폭 인상되고 세금공제제도도 대폭 축소하는 현실과 최근 법인세 감세, 저금리정책, 고환율 정책에 의하여 ‘단군 이래 최대 기업의 호황’이라지만, 기업투자는 늘지 않고 사내유보금만 늘어선 올해부터는 사내유보금 과세제도까지 나온 현실에서는 이러한 주장은 신뢰성이 거의 없다고 볼 수 있다. 더욱이 “MB 부자감세가 시행된 이후 2009~2010년 2년 동안 우리나라 기업들은 모두 13조2천126

8) 연합뉴스, 장병완 “재정건진성 확보주력,반서민정책 개선할 것”, 2013. 11. 3.

9) 조선비즈니스, 전경련, 법인세 줄여야 세수 증가, 2011. 10. 11.

억원의 법인세 감면혜택을 받았다”며 “그중 최소 65%인 8조5천720억 원은 대기업에게 혜택이 돌아간 것으로 분석됐다”는 주장도 있다.¹⁰⁾ 최근에는 법인세율을 20%까지 낮추는 계획이 있었으나, 철회되었다.

〈표 2〉 법인세율의 변천사 (단위: %)

연도	과세표준	과세표준 이하 세율	과세표준 초과 세율
2005년~2007년	1억원	13%	25%
2008년	2억원	11%	25%
2009년	2억원	11%	22%
2010년~2011년	2억원	10%	22%
2012년~2013년	2억원 이하		10%
	2억원~200억원 이하		20%
	200억원 초과		22%

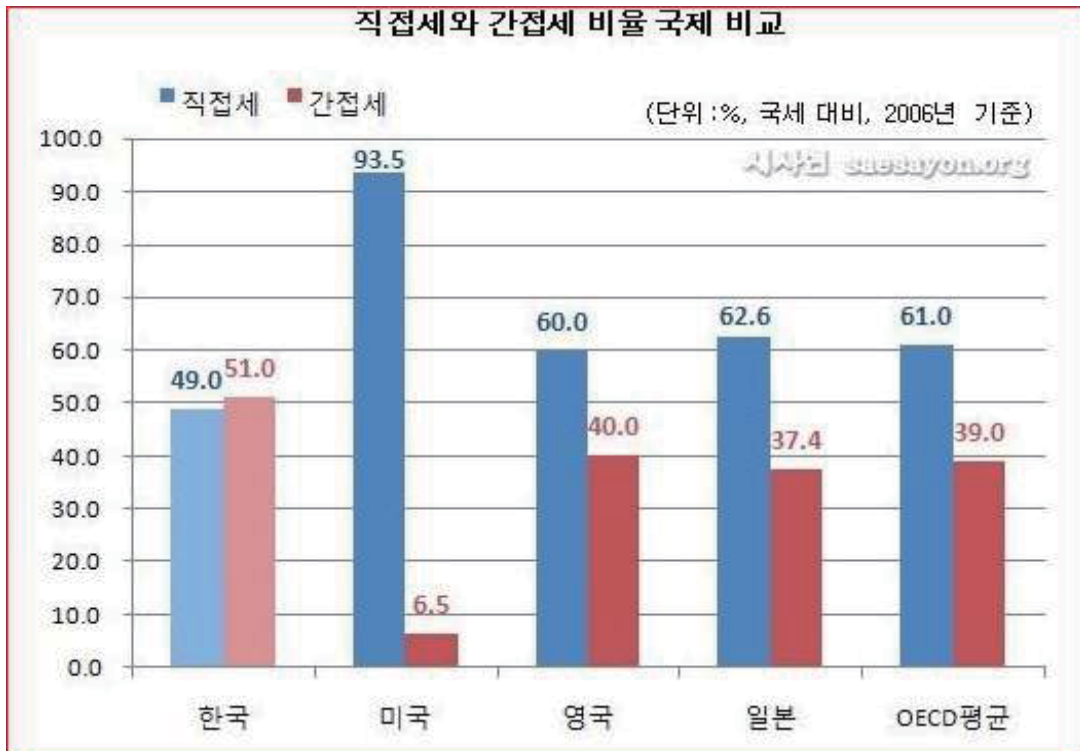
* 광고신문 2014.02.15

아울러 우리나라는 다른 외국에 비하여 간접세의 비율이 매우 높은 나라이다. 간접세는 세금을 내는 사람(납세자)과 이를 실제 부담하는 사람(담세자)이 다른 세금으로 부가가치세와 개별소비세, 교통세, 주세, 증권거래세, 인지세, 관세 등이 있다. 간접세는 통상 소득이 아닌 소비에 비례세율로 부과되기 때문에 저소득층에 더 부담이 되어 빈부격차를 확대시키는 ‘역진성’이 직접세보다 크다. 미국은 직접세비율이 9:1이고, 보통 선진국은 6:4정도이다. 우리나라의 간접세 수입은 2007년 75조9881억원에서 2010년에는 91조2797억원으로 3년 만에 20.1%나 증가했다. 반면 직접세 수입은 같은 기간 81조2853억원에서 80조6200억원으로 0.8% 감소했다.¹¹⁾ 간접세 비율은 국세에서 2008년 48.3%에서 2009년51.1%, 2010년에는 52.1%로 가파르게 증가하였다. 대표적으

10) Views&News, “법인세 감세혜택 65%, 대기업이 독식”, 박원석, “대기업, 2년간 8조5천억원 혜택 봐”, 2012. 10. 8.

11) 한국납세자연맹, [보도자료] 최근 3년간, 간접세비중 무려 4.8%증가, 교통세 21.9% 급증, 2012. 4. 9.

로 유류세는 고환율정책에 따른 유류업체들의 조작으로 고유가가 지속되면서 엄청난 수입을 남기기도 하였다. 따라서 이러한 간접세비율을 낮추는 것도 경제주체의 세금부담을 균형있게 하는 방법이다.



나아가 최근의 정부들은 법인세인하와 부자감세에 따른 세원축소를 만회하고자 대다수 국민의 세금을 올리는데 혈안이 되어 있다. 따라서 각종 세금공제제도를 축소하고, 보이지 않는 다수의 세금을 올린 바 있다. 심지어는 근로소득세율은 낮추면서 잠정징수세율을 오리는 등의 조삼모사식으로 국민을 우롱하고 있다. 따라서 더 이상 굽을 곳이 없을 정도로 세금착취가 행해지고 있다.

따라서 경제주체간의 올바른 국가재정 수입부담을 통하여 균형있는 조세부담 및 부의 재분배라는 조세의 최고목적인 ‘조세정의’ 나아가 ‘사회정의를’ 실현할 수 있을 것이다.

3. 국가예산의 올바른 집행

우리나라의 국가예산은 외환위기 이후로 정부를 구성한 국민의 정부도 확장적 재정정책을 구사할 수밖에 없었고, 많은 국가채무를 발생시켰다. 국민의 정부는 70조에서 111조원으로, 국가채무는 80조에서 133조원으로 증가하였다.

한편 참여정부는 2003년에 111조에서 시작하여 2007년에 235조원까지 확장되었고, 국가채무는 165조에서 299조원까지 확장되었다. 물론 국가채무 1천조설을 중심으로 사회복지예산의 과도한 증가라는 비판이 있었지만, 실제로는 국민의 정부가 벌여 놓은 외환위기 해소용의 국가채무를 설거지 하는 과정에서 국가채무가 다소 증가하였고, 사회복지예산이 다소 증가한 특이점이 있다.

MB정부는 국가예산이 2008년에 256조원에서 2012년 325조로 증가하였고, 국가채무는 2008년의 309조원에서 2012년에 443조로 증가하였다. 이 당시에는 법인세를 대폭 삭감하고, 국민의 세금을 대폭 증가시켰으며, 주지하다시피 4대강사업으로 국가채무는 물론 공기업채무를 대폭 상승시켰다.

새정부는 현재 355조의 국가예산에 515조의 국가채무를 보유하고 있다.

연간 국가예산 및 국가채무 현황표

	연 도	예 산	국가채무
국민의 정부	1998년	70조2636억원	80조4000억원
	1999년	84조9376억원	98조6000억원
	2000년	92조6576억원	111조2000억원
	2001년	100조2246억원	121조8000억원
	2002년	111조9767억원	133조8000억원

	연 도	예 산	국가채무
참여정부	2003년	111조7000억원	165조8000억원
	2004년	118조3000억원	203조7000억원
	2005년	194조7833억원	247조9000억원
	2006년	144조8076억원	282조7000억원
	2007년	235조4000억원	299조2000억원
MB정부	2008년	256조1721억원	309조원
	2009년	217조4612억원	359조6000억원
	2010년	292조8000억원	392조2000억원
	2011년	309조567억원	420조5000억원
	2012년	325조4000억원	443조1000억원
박근혜정부	2013년	342조원	480조3000억원
	2014년	355조8000억원	515조2000억원

국가예산과 국가채무를 비롯한 국가재정이라는 점에서 볼 때, 최근 우리나라는 적자예산을 통하여 확장적 재정정책을 시행하면서 대폭적인 국가채무 증가로 나타나고 있다. 아울러 국정시책도 비즈니스 프랜들리 하에 기업위주, 정확히는 기업주위주의 재정정책이 시행되고 있다. 그 결과 국민 대다수는 물가인상, 실질 소득 저하, 세금증가로 계속적으로 중산층이 몰락하는 시대에 살고 있다. 아울러 국방예산은 계속적으로 증가하고 있으며, 종전의 무기구입선 다변화는 다시 원점으로 회귀하면서 엄청난 국방예산의 낭비를 낳고 있다.

경제민주화 내지 사회적 시장경제를 구현하기 위하여는 국가재정을 국민 대다수를 위한 예산으로 편성하고, 긴축재정을 통하여 국가채무를 감축하는 것이 바람직할 것이다.

4. 국가채무의 완화와 재정건전성 확보

글로벌 금융위기 이후의 지속적인 확장적 재정정책은 계속적으로 국가채무를 증가시키고 있다. 특히 4대강 사업을 통하여 대폭적으로 국가채무가 증가하였다. 나아가 종래의 산출기준에 따라 중앙정부의

부채만 포함시키다가, 지방정부 나아가 일부 공기업의 부채까지 포함하면서, 그리고 회계기준을 바꾸면서 국가채무는 기하급수적으로 증가하였다. 이는 이미 글로벌 금융위기를 겪으면서 재정건전성을 확보해야 한다는 주장을 도외시한 결과이다.¹²⁾

따라서 기획재정부의 올해 업무계획을 보면, 2017년까지 200%로 축소하겠다고 발표하였다. 국가채무는 해묵은 문제이기는 하지만,¹³⁾ 최근 지난 정부의 4대강 사업으로 수공 등 공기업채무가 대폭으로 증가하였다. 이러한 점에서 보면, 정부가 국가채무를 증가시켰다는 것은 결국은 다음 세대의 국민의 빚으로 남겨 놓는다는 점에서 사회적 시장경제의 시각에서는 타당하지 못한 조치로 보여진다. 특히 확장적 재정정책의 입장에서 적자예산의 누적은 국가채무의 증가를 가져오므로 이는 확장적 재정정책의 전환이 국가채무의 감축에도 영향을 미친다는 것을 단적으로 보여주는 예이다.

MB정부에서는 국가채무를 줄일 수 있는 좋은 방법이 있었다. 즉, 휘발유값의 폭등에 따른 유류세가 세계잉여금으로 남아서 이를 법규정에 따르면, 국가채무를 감축할 수 있는 좋은 방안이었으나, 추가경정예산으로 그대로 낭비한 바 있다.

최근에는 국가예산의 감축을 위하여 예산(세원)을 확보하고 예산항목을 편성하라는 **PAYGO원칙**을 도입하고 있으나, 그 실효성은 여전히 의심스럽다.

5. 공공연금보험의 개혁

우리나라 국가재정분야에서 국가예산외에 경제민주화 내지 사회적 시장경제에 맞게 운용되어야 할 영역중의 하나가 국가예산의 지원을

12) 대표적으로 민주통합당 정책위원회, 경제민주화 실현·재정건전성 확보·서민중산층 세금부담 경감 2013 세제개편안, 201. 8. 6.

13) 길준규/성승제, 경제사회환경 변화에 대응한 국가채무 관리방안, 한국조세연구원, 2008. 12; 길준규, 국가채무의 개념과 한계, 토지공법연구, 2008. 11.

받는 사회보험 특히 연금보험분야이다.

연금보험(Rentenversicherung)은 대표적으로 보험료에 의하여 사회적 위험을 방지하여 사회보장을 이루는 대표적인 사회보험법(Sozialversicherungsrecht)의 한 분야이다. 아울러 연금보험은 기금형(Fond)과 기금없이 보험료를 직접 지급하는 세대보장형(Generationsversicherung)으로 운용될 수 있다. 우리나라는 보험료를 기금으로 축적하고 이를 통하여 연금수급권을 지급하는 기금형이다. 특히 우리나라는 민간은 국민연금으로 공공부문은 군인연금, 공무원연금, 사학연금으로 분리하여 운용하고 있다. 이 중에서 열거된 순서로 기금의 적자가 심하여 국고보조를 시행하고 있고, 연금개혁을 교원연금은 이미 개혁을 하여 보험료는 두 배 이상으로 오르고 수급권은 이미 10%이상 하락한 바 있다.



예를 들면, 공무원연금은 독일에서는 보험료는 내지 않는 대신에 사회보상의 형식으로 지급하지만, 우리나라는 보험료를 내는 사회보험에 퇴직일시금이라는 형태의 사회보상의 성격도 가지고 있다. 따라서 군인연금과 공무원연금은 내는 보험료보다 과도한 수급권을 인정한다는 데에 문제가 있다. 지표를 보면, 2009~2013년 동안 공무원 및 군인연금의 보험료 수입은 37조9000억 원인데, 연금지급액은 51조8000억 원으로 총 13조9000억 원의 적자가 발생하였다. 이러한 공적연금

적자액은 2012년까지만 해도 연간 2조 원대였지만 지난해 3조 원대를 넘어선 데 이어 올해 2014년에는 4조 원에 이를 것으로 예상된다. 정부는 공적연금 적자액을 전액 국고지원하고 있다. 통계청 추계인구(2010년 기준 4940만 명)로 보면, 국민 1인당 28만 원 정도의 세금을 공무원과 군인의 연금보조로 쓴 셈이다.¹⁴⁾ 따라서 이는 급부행정의 일반적인 법원리인 수익자부담원칙을 넘어선다. 아마도 과거 군사독재의 영향으로 군인에게 과도한 급여와 연금을 보장한 탓이라고 본다. 따라서 민주주의가 정착된 마당에는 이에 대한 개혁이 요구된다. 개혁이 되지 않는다면, 가뜩이나 적자예산에 늘어가는 국가채무에 세금수입은 법인세외엔 더 이상 곱을 것조차 없는 현실에서 국가재정이 위태로워지기 때문이다.

6. 민간투자사업의 활성화?

올해에도 기획재정부는 민간투자사업의 활성화를 주장하고 있다.¹⁵⁾ 민간투자사업은 국가재정사업과 구분되는 것으로 민간투자사업의 시행 단계인 적격성 심사에서부터 과도한 교통량예측에 따른 사전운영수입 보장제로 이미 많은 논란이 된 바 있고,¹⁶⁾ 이 제도를 폐지하면서 운영수입을 보장하는 형태로 활성화방안을 기획재정부에 제시하고 있다.

현대국가에서 늘 부족한 사회기반시설을 민간투자사업으로 유치할 필요성은 있지만, 우리나라처럼 착공시 국가가 지급하는 지원금(약 공사비의 1/3)만으로도 공사비를 충족하고, 시설 완공이후에는 별도의 운영비 보장까지 하면서 민간투자사업을 정당화시키기에는 민간투자사업의 경제성이 현격하게 떨어지고, 나아가 부정부패의 문제까지 내재

14) 동아일보 2014. 4. 14.

15) 기획재정부, 민간투자사업활성화 방안, 2013. 7. 5.

16) 민간투자사업에 대하여는 김준규, 『민간투자사업관리법제 개선방안에 관한 연구(III) - 사후관리방안』, 한국법제연구원, 2009. 10. 30; 김준규, 민간투자사업에서의 경제성과 공공성 확보방안 - 민자유치제도에서 재국영화까지, 토지공법연구 제66집, 2014. 8.

하고 있다고 보면, 당분간 민간투자사업을 아예 폐지하는 것이 사회적 시장경제에 타당한 것으로 보인다.

민간투자사업을 통하여 국가가 직접 시행하는 재정사업보다 3배로 공사비가 더 들고, 거기다가 국가예산과 지방예산으로 운영비 명목으로 국가예산을 탕진하는 제도는 어떠한 주장으로도 정당화되기에는 어렵고, 나아가 이러한 예산낭비는 결국 대다수 국민들의 재정부담으로 돌아오므로 국민을 위한 공공성을 가진 재정제도라고 보기에는 어렵다.

V. 맺는 말

경제민주화 내지 사회적 시장경제는 경제생활을 하는 경제주체간에 경제적 약자(사회적 약자)를 국가가 보호하여 시장에서의 균형을 유지하여 경제적 약자의 기본권을 보호하자는 제도라고 볼 수 있다.

그렇다면, 국가재정부문에서는 우선적으로 국가에 대한 담세비율을 경제주체간에 균형있는 부담으로 국가예산이 편성되어야 할 것이다. 세금 자체가 소득있는 곳에 세금있다는 주장처럼 돈을 많이 버는 자에게 많이 과세하는 조세정의의 원칙에 따라 소득재분배가 이루어져야 하는 것이다. 그러나 우리나라는 과도한 법인세감세와 과도한 간접세, 낮은 부동산보유세 등으로 조세의 불균형이 심화된 상태이다. 따라서 경제민주화차원에서 조세정의가 실현되는 방향으로 세원조정이 이루어져야 할 것이다.

두 번째는 국가예산이 경제민주화에 맞지 않게 사회적 약자에게 사회정의를 위하여 집행되는 것이 아니라 경제강자에게 집행된다는 점이다. 따라서 언론에서 논란이 되는 것처럼 무상급식, 노령연금과 같은 예산지출보다는 국방예산, 민간투자사업지원예산 등으로 낭비되는 예산이 많다는 점이다. 이러한 점에서는 예산의 올바른 편성이 요구된다고 볼 수 있다.

세 번째는 국가재정이 최근 확장적 재정정책으로 편성되면서 과도한 전시경제를 위한 과도한 예산낭비와 적자예산으로 다음 세대에 엄청난 빚을 남긴다는 점이다. 더욱이 정부가 선전하는 것처럼 경제가 좋다면, 이제는 긴축재정을 통하여 최소한의 재정건전성을 확보하는 방향으로 재정정책이 선회되어야 할 것이다. 나아가 우리나라는 소득 대비 물가지수가 과도한 수준에 이르렀기 때문에 국민 대다수를 보호하기 위하여는 경제민주화가 이루어져야 한다.

네 번째는 민간투자사업과 같은 국가재정낭비사업을 없애고, 공무원들의 부정부패와 관피아 현상 등을 없애야 할 것이다. 따라서 선심성 예산, 전시행정 등으로 예산낭비를 막아야 할 것이다.

결론적으로 국가재정은 법령에 상관없이 해당 정부의 정책의지에 의하여 눈에 보이지 않게 유도되는 경향이 있다. 따라서 이는 엄격하게 법제화하고 공개적으로 운용되어서 국민 대다수가 잘 살 수 있는 방향으로 국가재정이 운용되어야 할 것이다.

[참고문헌]

- 기획재정부, 2014년 업무보고, 2020.
- 기획재정부, 확장적 거시정책, 보도자료, 2014. 7. 24.
- 기획재정부, 「새 경제팀의 경제정책방향」 후속조치 계획, 보도자료, 2014. 7. 30.
- 기획재정부, 민간투자사업활성화 방안, 2013. 7. 5.
- 길준규/성승제, 경제사회환경 변화에 대응한 국가채무 관리방안, 한국조세연구원, 2008. 12.
- 길준규, 국가채무의 개념과 한계, 토지공법연구, 2008. 11.
- 길준규, 경제행정법의 전제로서의 경제질서, 공법연구 제28집 제2호, 2000. 1, 465쪽이하.
- 길준규, 『민간투자사업관리법제 개선방안에 관한 연구(Ⅲ) - 사후관리방안』, 한국법제연구원, 2009. 10. 30.
- 길준규, 미국발 글로벌 금융위기 극복을 위한 법정정책의 국제적 고찰, 공법연구 제41집 제3호, 2013. 2, 309쪽.
- 길준규, 민간투자사업에서의 경제성과 공공성 확보방안 - 민자유치제도에서 재국영화까지, 토지공법연구 제66집, 2014. 8.
- 민주통합당 정책위원회, 경제민주화 실현 · 재정건전성 확보 · 서민중산층 세금부담 경감 2013 세제개편안, 201. 8. 6.

종합토론

토 론 문

선 정 원

(명지대학교 법과대학 교수)

세 발표문 중 <경제민주화를 위한 재정법적 검토>에 한정하여 토론 의견을 제시하고자 함.

발표자의 문제인식을 정리하면 다음과 같음.

첫째, 국가는 기업을 위한 국가가 아니라 국민을 위한 국가이어야 하며 고른 분배가 절실히 필요한 시대적 배경속에 ‘경제민주화’ 신드롬이 나타났다고 봄.

둘째, 물가안정 등을 위하여 확장적 재정정책이 오랫동안 계속되면서 국가채무가 급증하고 있어 긴축적 재정정책으로 전환되어야 한다고 함.

셋째, 이명박 정부에서의 법인세 감면(25%→22%) 및 종합부동산세 축소와 함께 간접세에 대한 지나친 의존이 실질소득 저하와 세금증가로 중산층을 현저히 약화시키고 사회의 양극화를 확대시키는 정책이라고 비판함.

넷째, 연금의 경우, 특히, 군인연금과 공무원연금의 적자를 국고로 지원하여 메꾸는 상황은 지속가능하기 힘들므로 양대 연금의 삭감이 불가피하다고 주장함.

다섯째, 사회간접시설의 확대를 위해 민간투자사업제도를 도입하여 운용하고 있으나 공사착공시 국가지원금(공사비의 3분의 1정도)을 지급하고 시설완공후 별도의 운영비까지 보장하는 방식은 국가가 직접 시행하는 사업보다 3배의 비용이 더 들고 있어 폐지해야 한다고 주장했다.

발표자의 주장은 매우 간략하지만 우리 경제사회의 핵심적인 문제 상황을 잘 요약한 것으로 평가함. 그 주장내용은 재정부문에서 변화된 사회상황에 맞는, 지속가능하면서도 보다 정의로운 질서가 형성되어야 한다는 비판으로 요약될 수 있을 것으로 보임.

이 비판에 대한 대안을 발견함에 있어서는 다음의 몇 가지 질문에 답을 찾아가야 한다고 본다. 그것은 ‘좋은 일자리’의 제공이 최선의 중산층 강화방안이자 예방적 사회복지정책이고 국가재정의 건전성강화정책이 될 수 있을 것이기 때문임.

첫째, 현재의 글로벌 경제사회환경에서 우리 정부는 대기업친화적이고 대기업우선적인 정책을 취하는 방식을 어떻게 전환해야 하는가? 둘째, 중소기업과 소상공인들을 위한 정책과 사회복지정책은 어떻게 효율성을 획득할 수 있는가?

첫째 문제의 해결은 둘째의 문제에 대한 답을 찾아낼 수 있는가에 상당부분 달려 있다고 봄. 아울러 경제민주화 정책은 보다 효율적인, ‘중기업과 소상공인들을 위한 정책과 사회복지정책’을 찾아내는 데서 답을 찾는 것이 가장 이상적인 접근방법이라고 봄. 따라서, 경제민주화법제의 연구는 일단 이 주제에 대한 법적인 기여의 영역을 찾는 데 노력해야 한다고 봄. 그 접근방법은 거시적이기 보다는 중범위 수준에서의 정책이나 미시적이고 세밀한 정책의 묶음이 되어야 할 것임.

이와 관련하여 토론자는 미시적 정책의 하나로서 우리 사회에서 소상공인들이 모두 각자 소규모 자본으로 사장이 되는 ‘자기 사업’에 지나치게 집중하는 풍토와 ‘동업’을 금기시하는 풍토를 가지고 있는 문화가 바뀌어야 함을 지적한 바 있음. 이에 관한 법적인 개선방안으로 동업유인적 조치들과 동업의 위험성을 완화시키는 장치의 도입 등을 제시한 바 있음(선정원, 개방적 경쟁사회를 위한 제도적 인프라에 대한 정부의 형성책임 - 건강기능식품산업 -, 행정법연구 제39호, 2014.7, 1-26면(특히 18-22면) 참조).

토 론 문

경제민주화와 법제도 분야별 검토

유 주 선

(강남대학교 법학과 교수)

I. 의 의

“경제민주화 법제도 분야별 검토” 워크숍 토론에 참석하게 되어서 감사드립니다. 지난 제18대 대선에서 “경제민주화”는 아주 뜨거운 쟁점 중의 하나였습니다. 각 대선주자들은 경제민주화를 위하여 각각 다양한 개선방안과 제도적 개혁을 제시했던 기억이 새롭습니다.

이제 박근혜 정부가 출발한지 벌써 1년 반을 넘어서고 있습니다. 대선 경쟁 당시 주장했던 방안들이 얼마나 관철되었는지를 알아볼 필요가 있고, 또 관철되지 않은 것이 있다면 그것이 무엇이고, 그것에 대한 이유를 밝혀볼 필요가 있다고 하겠습니다. 더 나아가 아직 관철되지 않았지만 반드시 이행되어야 할 사항들이 있는가도 고민해 볼 필요가 있다고 하겠습니다.

오늘 발표는 세 분이시지만, 저는 첫 번째 발표 “경제민주화와 소비자법”, 두 번째 발표인 “경제민주화와 상사법 제도의 검토”에 대하여 간략하게 느낌과 소견을 말하는 것으로 토론에 갈음하고자 합니다. 양자는 분리되어 있기도 하지만, 어느 정도 상충되는 부분이 있다고 하겠습니다. 그러므로 토론은 양 발표문을 포괄적으로 이해하면서, 필요한 부분에 대하여 간략히 언급하고자 합니다.

II. 경제민주화 법률안 국회 진행 과정

박근혜 정부가 들어선지 약2년이 지나가고 있는 상황에서 경제민주화 법안의 이행은 당초 예정했던 대로 잘 진행되고 있는지가 궁금합니다. 2013년 9월 26일까지 진행된 경제민주화 법률들을 중간 점검한 자료를 보면 다음과 같습니다.¹⁾

1. 2013년 9월 26일 입법상태

1) 공정거래법

- (1) 일감몰아주기: 부당한 계열사 간 거래를 통한 총수 일가 지원 차단. (국회 통과하였음).
- (2) 전속고발제 폐지: 공정위만 가지고 있던 불공정 행위 고발권을 감사원, 조달청, 중기청으로 확대함. (국회 통과하였음).
- (3) 순환출자 금지: 대기업이 새로운 순환출자를 못하도록 규제. 정무위 논의 중.
- (4) 집단소송제: 기업 불공정 행위에 대해 일부 고객만 승소해도 전체 고객이 혜택을 받게 하는 제도. 정무위 회부.
- (5) 금융보험사 의결권 제한: 금융·보험계열사의 다른 계열사에 대한 의결권 제한. 정무위 회부.
- (6) 중간 금융지주회사 의무화: 일반 지주회사가 금융지주나 금융계열사 보유할 수 있도록 허용. 정무위 회부.
- (7) 사인의 금지청구제: 소비자가 공정위를 거치지 않고 곧바로 기업 불공정 행위에 대해 법원에 소송을 낼 수 있게 하는 제도. 정무위 회부.

1) 2013년 9월 26일자 조선일보 B11면.

2) 하도급법 및 가맹사업법

- (1) 징벌적 손해배상제: 부당한 단가 인하, 발주 취소, 반품에 대해 3배 이내 손해배상. (국회 통과하였음).
- (2) 불공정 특약 금지: 납품업체에 불공정한 특약 설정 금지. (국회 통과하였음).
- (3) 가맹점주 권리 강화: 가맹본부 리뉴얼 비용 떠넘기기 금지 등. (국회 통과하였음).
- (4) 납품 단가 조정 협의권 부여: 중소기업협동조합에 납품 단가를 조정할 수 있는 권한 부여. (국회 통과하였음).
- (5) 수급 사업자 범위 확대: 중견기업도 하도급 업체로 보호받을 수 있도록 하는 방안. 정무위 회부

3) 표시광고법 · 소비자기본법

- (1) 동의의결권 도입: 기업이 잘못을 시인하면 소비자 피해 구제에 나서면 행정처벌하지 않는 방안. (국회 통과하였음).
- (2) 소비자 권익 증진 기금 설치: 소비자 정책의 재원 마련 위한 기금 설치. 정무위 회부.

2. 현재 입법 상황

2014년 8월 23일 현재 입법된 법률들을 보면 다음과 같다고 하겠습니다. 간략하게 표로 정리해 보았습니다.

<경제민주화 관련 국회 통과 법률>

경제민주화 변안	주요 내용
하도급법: 징벌적 손해배상제 확대	* 납품업체 기술탈취 행위뿐만 아니라 부당단가 인하와 부당발주취소, 부당반품 등도 피해액의 3배 범위 내에서 배상토록 함.

경제민주화 번안	주요 내용
공정거래법: 일감 몰아주기 규제	* 총수 일가 지분율이 높은 계열사에 부당하게 일감을 몰아주는 행위와 거래단계 중간에 일가 지분율이 높은 회사를 끼워 넣어 통행세를 챙기는 행위를 금지함.
가맹사업법: 가맹점주의 권리 강화	* 가맹점주가 자신의 권리 보호를 위해 사업자단체를 결성하고 가맹본부와 협의할 수 있도록 함. * 가맹점 인근에 직영점이나 동일 브랜드의 가맹점 출점을 금지함.
하도급법: 부당특약 금지	* 원사업자가 서면에 기재되지 않은 사항을 요구하면서 발생한 비용을 수급자에게 부담하도록 한다거나, 원사업자가 부담해야 할 민원처리, 산업재해 등과 관련된 비용을 수급자에게 부담시키는 행위를 금지함.
공정거래법: 신규순환출자 금지	* 상호출자제한기업집단(대기업집단) 내 계열사 끼리 순환출자 고리를 새로 형성하거나 기존 순환출자를 강화할 수 없도록 개정함. 다만, 기존 순환출자는 소급 적용하지 않았음.

III. 입장정리

박근혜 정부가 추진하고자 하였던 경제민주화 법안 가운데 일감몰아주기, 전속고발제, 징벌적 손해배상제, 불공정 특약 금지, 가맹점주 권리 강화, 납품 단가 조정 협의권 강화 및 신규순환출자 금지 등 핵심과제는 이미 달성되었다는 평가가 있습니다. 2013년 당시 유일하게 국회를 통과되지 않았던 것이 바로 순환출자 금지법률(안)이었습니다. 그러나 2013년 12월 31일 신규출자를 금지하고자 하는 공정거래법(안)이 국회 본회의에서 의결되었고, 순환출자의 금지는 2014년 7월부터 효력을 발생하고 있습니다.²⁾

2) 자세한 내용은 유주선, 주식회사 순환출자금지에 관한 최근 입법논의, 경제법연구 제13

대기업이 가장 촉각을 곤두세운 것은 일감몰아주기 방지방안이었습니다. 관건은 시행령으로 정하는 규제대상 기업의 범위에 관한 사항이었는데, 총수 일가의 지분이 ‘상장사는 30% 이상, 비상장사는 20% 이상’인 계열사로 확정된 것으로 알려지고 있습니다.

전속고발제를 폐지한 것은 공정위의 독점적인 권한을 깨뜨렸다는 점에서 의의를 찾을 수 있습니다. 기업의 불공정거래 행위에 대하여 감사원, 조달청, 중소기업청이 고발할 것을 요청하면, 중정위는 의무적으로 검찰에 고발해야 하기 때문입니다.

논의가 좀 더 되어야 할 사항으로는 집단소송제, 사인의 금지청구제, 소비자권익증진기금 설치 등이라 하겠습니다. 이들은 소비자보호 차원에서 본다면 반드시 국회를 통과되어야 할 법안들이면서, 또 다른 측면에서 이 사항들이 입법된다면 기업들의 입장에서는 상당한 부담으로 작용될 수 있기 때문입니다.

집단소송제가 도입되면, 기업의 불공정행위에 대하여 피해 고객의 일부만 소송을 내서 이기더라도 소송을 내지 않은 다른 고객들까지 보상을 받을 수 있게 된다. 소비자 입장에서 본다면, 매우 유익한 제도 도입에는 틀림없지만, 기업의 입장에서 본다면 도입 시 기업의 회복 불가능한 상황이 야기될 수 있다는 측면에서 매우 조심스러운 입법 가운데 하나라고 하겠습니다.

동의의결제는 신속하게 소비자 피해를 구제해야 한다는 점에서 주요 국가에서 도입된 것으로 알려지고 있습니다. 대규모로 소비자의 피해가 발생한 경우에 기업이 스스로 잘못을 인정하고 재빨리 보상에 나서면 공정위 등에서 행정처벌을 면제해 주고자 하는 제도입니다. 다만, 동 제도는 표시광고법 개정안이 2013년 12월 31일 국회본회의를 통과하였고, 2014년 1월 28일 공포 후 2014년 4월 28일부터 시행 중에 있습니다.

권 제1호, 2014,184면 이하.

금융계열사 의결권제한에 대한 법안 역시 대기업의 지배구조와 관련하여 상당히 민감한 사안에 해당합니다. 현재 금융계열사가 비금융 계열사의 지분을 가지고 있을 때 의결권이 15%로 제한되어 있지만, 그것을 5%로 제한을 하게 된다면 금융 계열사를 지렛대로 활용해 다른 계열사의 경영권을 유지하는 구조를 가지고 있는 삼성, 현대, 동부 및 동양 그룹 등은 상당히 큰 영향을 받을 가능성이 있다고 하겠습니다.

IV. 결 론

우리가 말하는 경제민주화라는 논의는 독일의 경우 기업과 종업원 사이의 문제에 큰 영향을 미치고 있었다고 한다면, 우리나라의 경제민주화는 기업주체 간의 문제와 기업과 소비자 사이의 문제가 큰 이슈가 되고 있다는 점에서 차이가 있다고 하겠습니다.

경제민주화와 상법(회사법)은 어떠한 연관을 가지고 있을까? 회사법은 조직(기관)과 채무로 구성됩니다. 독일의 경우 회사법상 이사회 구성 시 근로자를 대표하는 노무이사를 선임하고 있다는 점에서 경제민주화의 모습을 볼 수 있습니다. 또한 노동법의 영역에서 노동협의회(Betriebsrat)를 두고 있다는 점, 공동결정법(Mitbestimmungsgesetz)를 두고서, 노동자와 사업자가 상호협력을 보여주고 있다는 것을 인식하게 됩니다. 또한 노동협의체를 사업자가 인정하고 있다는 점 또한 인상적이라 하겠습니다.

한 가지만 더 첨언하고자 합니다. 경제민주화라고 하는 개념의 명확한 이해가 필요하다는 점을 말하고 싶습니다. 동 개념은 독일 기본법에서 유래한 것으로 알려지고 있습니다. 동 개념은 사회적 시장경제(Soziale Marktwirtschaft)에 근원을 두고 있는데, 우리가 말하는 경제민주화를 의미하는 것이 아니었습니다. 다시 한 번 경제민주화에 대한 명확한 이해를 해야 할 필요성이 있다는 점을 강조하고 싶습니다.

토 론 문

법제도 경제영역 검토

정 성 숙

(영산대학교 법과대학 교수)

이명박 정부에서 실시했던 경제정책, 즉 ‘MB노믹스’는, 대기업 위주로 성장을 하면 아래 계층의 사람에게도 이익이 돌아온다는 낙수효과를 노렸으나, 결과적으로 볼 때 낙수효과는 크지 않았고 대기업의 승자독식과 빈곤층의 상대적 박탈감만 심화되었다는 비판을 받았다. 그래서 제19대 국회의원 총선거와 제18대 대통령 선거에서 대기업 위주의 성장 대신 중소기업과 대기업이 동등한 기회를 가질 수 있게 하는 정책인 경제민주화가 새롭게 이슈로 떠올랐다.¹⁾

헤니스(Wilhelm Hennis)에 따르면 민주화는 정치적인 영역과 비정치적인 영역사이의 한계를 둘러싼 투쟁이라고 한다. 민주화(Demokratisierung)라는 개념은 정치학 및 사회학적인 개념이고, 일반화되고 전용된 의미에서 사회적인 영역에서 (피라미드형 위계질서의) 지배로부터의 탈피[der Abbau von (hierarchischer) Herrschaft in gesellschaftlichen Bereichen]로 묘사된다. 정치영역에서 지배로부터의 탈피는 좁은 의미에서 민주화이다. 물론 또한 교육, 경제, 종교 그리고 다른 영역에서도 요구된다.²⁾

발표문에 따르면 경제민주화는 독일에서 20세기 초 마르크스주의를 비판하고 그 이념과 반대되는 사회민주주의의 핵심주장으로 경제민주화가 주장되었고, 경제발전과 사회평화유지에 기여하였다. 우리나라에

1) <http://mirror.enha.kr/wiki/%EA%B2%BD%EC%A0%9C%EB%AF%BC%EC%A3%BC%ED%99%94>.

2) <http://de.wikipedia.org/wiki/Demokratisierung>.

서는 제18대 대통령선거시 박근혜 당선인의 선거공약에서 언급되었다. 나름대로 경제민주화논쟁의 줄거리는 정부의 시장경제운용실패 혹은 문제점이 있었으며, 이 문제적 상황의 중심에 부당하게 배를 불린 재벌이 있고, 따라서 재벌에 대한 규제를 강화해야 한다는 것이며, 그리하여 출자총액제를 다시 복원시키고 순환출자의 고리를 단절하고, 재벌의 부당행위에 대해서는 징벌적 손해배상제를 도입하자는 등의 주장으로 요약될 수 있을 것이다.³⁾ 즉, 경제의 민주화란 대체로 거대기업의 경제력집중과 경제적 양극화의 해소, 개별기업의 지배구조 개선, 복지제도의 요구, 동반성장 등 우리시대의 경제관련문제 전반을 아우르는 개념으로 사용되는 것으로 보인다.⁴⁾

경제민주화란 용어는 헌법 제119조 제2항에서 찾을 수 있으며, 그 규정내용은 “국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다”는 것이다. 이 조항은 같은 조 제1항에서 경제주체인 개인과 기업의 자유와 창의를 존중함을 경제의 기본원칙으로 한다는 것과 짝을 이루면서 경제적 자유로 인하여 발생할 수 있는 문제를 국가의 규제와 조정을 통해 해결함으로써 궁극적으로 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 확보하고자 하는 것으로 이해되고 있다.⁵⁾ 이 조문에 따르면 경제의 민주화는 경제가 국가로부터 자율성 또는 중립성을 가지는 것 혹은 국가를 통한 시장과 기업에 대한 규제와 조정 두 가지로 생각할 수 있다. 그러나 후자의 경우에는 민주화와 상반되는 것으로 볼 수 있다. 독일에서의 용어의 근원을 생각한다면 오히려 국가의 규제와 조정은 국가의 개입이 되기 때문이다. 따라서 동 규정

3) 정호열, “한국시장경제의 모형과 경제민주화의 뜻”, 『법제연구』 제43호(2012), 52면.

4) 송기춘, “경제의 민주화를 위한 법적 과제”, 『법연』 Vol.35(2012), 27면.

5) 송기춘, 앞의 논문, 27면.

에 포함되어 있는 ‘경제의 민주화’라는 용어는 지극히 부적절하다. 발표문에서와 마찬가지로 이 개념은 환상이라고 볼 수 있다. 정확한 개념정의는 반드시 필요하다.

소비자와 관련하여 또한 헌법 제119조 제2항은 ‘사업자와 소비자(경제주체)간의 조화를 통한 경제의 민주화’로 표현하고 있어 경쟁법, 노동법 등과 더불어 소비자법도 규제와 수단으로서의 독자성을 당연히 가진다. 경제주체가 사회적 책임을 다함으로써 이루어진 경제민주화의 하며, 그 책임의 실현으로 이루어진 경제민주화의 내용은 사회적 책임이며 그 목표는 지속가능한 발전이라는 발표자의 견해에 이론을 제기할 수 없을 것이다. 용어의 적절한 정의에 관한 명백한 합의도 찾기 어렵고 추정하기도 어렵기 때문이다.

상사법상의 경제민주화도 결국 경제주체들 사이의 사회적 책임으로 귀결될 수 있다. 그 내용은 경제주체간의 자율성을 보장하고, 기업의 측면에서는 공정한 이익의 분배, 훌륭한 기업지배구조의 마련, 종업원의 고려(노사관계), 채권자 보호 등을 언급할 수 있을 것이며, 주주(투자자)의 측면에서는 공익을 위한 주권(지분권 등)의 행사, 지속가능한 경영, 기업의 존립, 소수주주의 보호, 주주간의 신인의무 등이 언급될 수 있을 것이다.

경제민주화를 위한 재정법제의 역할은 확장적 재정정책에 대한 재고(재정의 방만함에 대한 재고), 국가재정의 수입원의 올바른 재편, 국가예산의 올바른(효율적) 집행, 국가채무의 완화와 재정건전성의 확보, 공공연금보험의 개혁, 민간투자사업의 활성화와 더불어 세수에 맞는 적절한 예산의 편성, 지방재정건전화 등도 추가되어야 할 것이다. 발표자의 주장과 마찬가지로 국가재정이 법령에 상관없이 정부의 정책 의지 내지는 정책기조에 의하여 왜곡되게 유도되는 경향도 존재한다. 따라서 엄격하게 법제화되고 공개적으로 운영되는 방향으로 적정성과 투명성이 확보되어야 할 것이다.

워크숍 자료집

법제도 영역 검토 Ⅱ

- 경제영역 -

2014. 9. 26.

워크숍 일정

1. 일시 : 2014년 9월 26일(금) 13:00 ~ 18:00

2. 장소 : 아원(我園)세미나실

3. 세부일정

총 사회 : 송양호 교수(전북대학교)

제1·2주제 사회 : 성승제 부연구위원(한국법제연구원)

제1주제 : 경제민주화를 위한 중소기업 관련 법제 개선

발표 : 이영종 교수(가톨릭대학교)

토론 : 이효경 교수(충남대학교)

제2주제 : 경제민주화와 공정거래법상 일감몰아주기 규제의 현황과 과제

발표 : 곽관훈 교수(선문대학교)

토론 : 정성숙 교수(영산대학교)

제3·4주제 사회 : 안성포 교수(전남대학교)

제3주제 : 기업의 내부통제 활성화 방안

발표 : 서완석 교수(가천대학교)

토론 : 김은경 교수(한국외국어대학교)

제4주제 : 순환출자의 규제에 관한 고찰

발표 : 양만식 교수(단국대학교)

토론 : 양병찬 교수(서남대학교)

목 차

▣ 경제민주화를 위한 중소기업 관련 법제 개선 (이영중)

I. 프롤로그	11
II. 기초적 고찰	11
1. 중소기업 관련 법제	11
2. 중소기업 관련 법제 개선과 경제민주화	25
III. 중소기업 관련 법제 현황	25
1. 중소기업법제	25
2. 기타 중소기업 관련 법제 현황	32
IV. 중소기업 관련 법제에 대한 비판적 고찰	32
1. 중소기업법제에 대한 비판 및 대안	32
2. 중소기업 관련 법제에 대한 대안: 중소기업 관련 법제로서의 실효성 제고	34
3. 중소기업 정책의 실패와 대안	35
4. 정부 당국의 조직 및 절차의 개편	36
V. 에필로그	36
참 고 문 헌	37
◎ 토 론 문 (이효경)	39

■ **경제민주화와 공정거래법상 일감몰아주기 규제의
현황과 과제 (곽관훈)**

I. 서론	43
II. 경제민주화와 일감몰아주기에 대한 규제현황	44
1. 경제민주화의 의의	44
2. 경제민주화와 일감몰아주기 규제	46
III. 현행 법상 일감몰아주기에 대한 현행 규제	47
1. 개요	47
2. 상법상 일감몰아주기 규제	48
3. 공정거래법상 일감몰아주기에 대한 규제	54
IV. 공정거래법상 일감몰아주기 규제의 문제점과 개선방안	57
1. 공정거래법과 상법의 충돌문제	57
2. 규제의 실효성에 관한 문제	61
3. 위반시 제재수단의 문제	62
V. 맺음말	63
◎ 토론문 (정성숙)	65

■ **기업의 내부통제 활성화 방안 (서완석)**

I. 서론	73
II. 내부통제의 목적에 관한 법적 분석	75
1. 내부통제의 목적	75
2. 법적 분석	78

III. 2013 COSO Framework과 2014 COSO Framework	94
1. 2013 COSO Framework	94
2. 2014 COSO Framework	98
IV. 내부통제와 관련된 이론	104
1. 화이트칼라 범죄이론의 변화	104
2. 계획된 행동이론	108
V. TPB의 내부통제에의 적용	114
1. 조직 내에서의 윤리관리	114
2. 사회적 압력이 행동에 미치는 영향	121
3. 통제 시스템과 통제신념	123
4. 도덕적 의무감과 절차적 정의	126
VI. 기업내부통제의 활성화 방안	127
1. 가치공유형 프로그램의 권장	127
2. 완벽한 컴플라이언스 프로그램의 구축을 위한 노력	128
3. 회사의 하드웨어와 소프트웨어의 조화	129
VII. 결 론	135
◎ 토 론 문 (김은경)	137

■ 순환출자의 규제에 관한 고찰 (양만식)

I. 서 론	143
II. 우리나라 기업집단의 순환출자 현황과 순환출자의 문제점 ...	145
1. 순환출자의 현황	145

2. 순환출자의 이유(동기)와 그 문제점	152
Ⅲ. 현행법상 순환출자에 대한 규제	158
1. 상법상 상호출자의 금지	159
2. 공정거래법에 의한 순환출자의 금지	162
Ⅳ. 순환출자에 대한 해소논의	163
1. 서 언	163
2. 일본에서의 주식의 상호보유와 해소와 부활	164
3. 우리나라 기업집단의 순환출자의 해소	168
Ⅴ. 결론 - 순환출자에 요구되는 모습	176
1. 순환출자에 관한 기관투자가 대한 정보제공	176
2. 기업을 둘러싼 경제환경의 변화에서 본 상호출자의 유효성 ...	178
3. 변화하는 재무적 역할과 기업전략	180
◎ 토 론 문 (양병찬)	183

주제발표(1)

경제민주화를 위한 중소기업 관련 법제 개선

이 영 종

(가톨릭대학교 교수)

I. 프롤로그

경제민주화 논의와 관련하여 중소기업과 대기업의 상생협력의 목소리가 커졌다. 이에 중소기업 법제 개선의 문제를 살펴볼 필요도 커졌다고 하겠다. 이 글에서 필자는 경제민주화 논의의 흐름 속에서 중소기업 법제 개선을 위하여 중소기업 관련 법제를 비판적으로 살펴보고 개선방안을 생각해 보고자 한다. 이에 있어서는 중소기업 관련 법제를 폭넓게 살펴볼 필요가 있으며, 종합적으로 다룰 필요가 있다. 이러한 시도에 있어서 중소기업 관련 법제를 중소기업법제와 기타 중소기업 관련 법제로 구별하여 다루기로 한다.

II. 기초적 고찰

주제가 무엇인지를 규명하는 것은 주제에 대한 고찰의 전제조건으로서 논의의 첫 순서가 된다. ‘경제민주화를 위한 중소기업 관련 법제 개선’을 논하자면, 중소기업 관련법제와 경제민주화가 무엇인지를 논하여야 할 것이다.

1. 중소기업 관련 법제

‘중소기업 관련 법제’를 논하자면 우선 ‘기업’이 무엇인지를 살펴보고, 다음으로 ‘중소기업(中小企業)’이 무엇인지를 살펴본 후에 ‘중소기업법제’는 무엇인지 규명하는 것이 필요하며, 또한 그 순서가 올바른 순서일 것이라고 여겨진다.

1.1. 기 업

‘중소기업’을 다루는데 있어서 우선 ‘기업’이 문제된다. ‘기업이란 무엇인가?’는 그 자체로서 크고 중요한 문제이므로, 이에 관해서 깊

이 들어가는 것은 이 발제의 범위를 넘어서는 것이다. 그렇다고 다루지 않고 피해갈 수는 없다. 그래서 ‘기업’에 대해서 개략적으로나마 살펴보아야 하는데, 특히 문제는 상법학에서 말하는 기업과 동일한지에 있다. 기업(企業; enterprise; Unternehmen)이란 무엇인지를 규명해야 하지만, 상법에서는 단서를 찾을 수 없는 상황에서 상법에 등장하는 ‘영업’과 함께 규명하여야 한다. ‘기업’과 ‘영업’은 모두 두 가지 의미로 쓰이는데,¹⁾ 우선 ‘일정한 계획에 따라 계속적 의도를 가지고 하는 영리 추구 활동(행위)’을 의미하며(주관적 의의의 기업), 다음으로는 ‘그러한 활동을 하는 독립적 경제단위(조직체)’를 말한다(객관적 의의의 기업). 결국 ‘기업’은 영리 추구 목적의 구체적 활동으로서의 ‘기업 활동’(활동으로서의 기업)과 그러한 활동을 하는 경제단위로서의 ‘기업조직’(조직으로서의 기업)이라는 두 가지 의미를 가지고 있다.

이 글의 주제와 관련해서 중소기업의 범위를 설정하는데 이용되는 기준은 양적 기준으로서 자본금, 총자산, 매출액, 종업원 수와 같은 것들이다. 이 기준 중에서 자본금은 회사와 관련하여 의미를 가지며, 총자산과 매출액은 회사와 기업 모두와 관련되며, 종업원 수는 기업의 인적 구성요소이므로 기업과 관련된다. 이런 점을 보면 중소기업을 다루는 데 있어서 ‘중소기업’과 그 법적 귀속점으로서의 회사를 구분하지 않고 있음이 우선 확인된다. 다음으로 ‘중소기업’에서의 기업은 주관적 의의의 기업이 아니라 객관적 의의의 기업이라는 점이 확인된다.

* 가톨릭대 법정경학부 법학전공 상법 및 법학방법론 담당 교수, 독일 마르부르크 대학교 Dr.iur. 및 LLM

1) 객관적 의의의 영업은 인적 요소와 물적 요소의 유기적 통일체로서 주관적 의의의 영업, 즉 영업활동을 수행하는 근거가 된다. 객관적 의의의 영업은 통상 재산(財産)으로 파악되며(영업재산설), ‘영리 목적을 실현하기 위하여 조직화된 유기적(有機的) 일체로서의 기능적 재산’이라고 정의된다. 영업과 기업, 이 두 개념은 같은 의미로 이해하여도 무방하겠다. 두 개념은 뉘앙스 차이는 존재하지만, 적어도 상법학에서는 구별 없이 사용해도 되는 개념이라고 할 수 있다: 이에 관한 자세한 내용을 위해서는 이영중, 기업과 영업, 비교사법 제15권 4호 (2008), 제249면 이하 참조할 것.

객관적 의미의 기업은 국민경제에서의 생산주체 내지 생산활동의 주체이고,²⁾ 중소기업도 마찬가지이다. 이 점에서 중소기업의 국민경제적 의미가 발견된다. 이와 같은 기업의 생산활동이 앞에서 말한 기업 활동(企業活動)인데, 제품(製品)이나 서비스(service)를 생산하여 소비활동을 위하여 그것을 수요(需要)하는 주체들(가계, 정부, 다른 기업)에게 공급(供給)하는 경제활동이며, 기업조직이란 인적·물적 자원들의 조직체(組織體)이라고 할 수 있다.³⁾

1.2. 중소기업

기업과 그 귀속형태에 관하여 살펴보았으면, 이제 중소기업이란 무엇인지 살펴볼 차례이다.

1.2.1. 의미 및 특징

‘중소기업’이란 대기업의 반대어이며,⁴⁾ 대기업보다 상대적으로 작은 기업을 말하는데,⁵⁾ ‘중기업’과 ‘소기업’으로 나누기도 한다. 그런데 문

2) 우리의 경제생활(經濟生活)은 크게 보아 ‘생산(生産)’과 ‘소비(消費)’로 구성되는데, 경제학에서 말하는 ‘국민경제(國民經濟; national economy)’에서 경제활동을 하는 경제주체(主體)인 ‘기업’(企業; enterprise), ‘가계’(家計; household)와 ‘정부’(政府; government) 중에서 기업은 생산 내지 생산활동의 주체이다. 여기서 주체는 법학에서 말하는 권리와 의무의 귀속점으로서의 ‘법적 주체’와는 달리 활동의 주체를 말한다. 참고로 가계는 소비의 주체로서 소비활동을 하며, 국가는 생산 및 소비의 주체로서 두 가지 활동을 모두 한다고 설명된다.

3) 이범찬/ 임충희/ 이영중/ 김지환, 회사법, 2012, 제2면.

4) ‘중소기업’은 영어로는 ‘SME’라는 약자로 표시되는데, 이는 ‘small and medium enterprise’ 혹은 ‘small and medium-sized enterprise’를 줄인 것이다. 우리말로 바꾸면 ‘중소규모(中小規模)의 기업’이란 의미이다. 독일어의 경우도 비슷한데, ‘Mittelstand’, ‘mittelständische Unternehmen’, ‘KMU’, ‘kleine und mittelständische Unternehmen’ 등이 중소기업을 위한 표현들이다.

5) 대기업도 소위 ‘중견기업’을 포함시켜서 볼 수 있으므로 범의 면에서 중견기업 포함 여부에 따라서 두 가지로 볼 수 있다. 중견기업은 산업발전법 및 같은 법 시행령에서 2011년 7월부터 정의되었다. 중견기업은 중소기업과 상호출자제한기업집단의 중간영역으로 볼 수 있고 중소기업이 아니므로 지원정책의 대상이 아니다.

제는 어느 수준부터 중소기업인지에 대한 객관적 기준을 제시하는 데 있다.⁶⁾ 경제적 정의를 보면, 중소기업이란 “전국에 걸쳐 결정자가 많고, 판매하는 제품의 가격이나 총 공급량에 미약하게 영향을 미치며, 시장점유율이 낮고, 소유자인 경영자가 외부로부터 간섭을 받지 않는 독립적인 기업이며, 기업의 소유자가 개인의 판단으로 경영하는 기업”이다.⁷⁾ 그런데 결국 어떤 기업을 보고서 중소기업인지 아닌지 판단하기 어려운 상황이 발생할 수 있고, 그래서 대개 종업원 수, 자본금, 총자산, 자기자본 및 매출액 등의 양적 기준을 이용한다. 아래에서 다루어지는 중소기업의 범위에 있어서는 이러한 양적 기준이 중요하게 된다.

중소기업은 대기업에 비해서 상대적으로 규모가 작은 기업이라고 하겠는데, 그 특징을 살펴보면 경제상황 및 시장의 변화에 대한 탄력적 대응, 높은 창의성 발휘 등과 같이 강점으로 작용하는 특징도 있으며, 투자 및 생산 면에서의 취약성과 같은 약점으로 작용하는 특징도 있다.

1.2.2. 범위 및 한계 설정의 문제

우리나라에서는 양적 기준, 즉 규모 기준을 가지고 개념범위를 규정한다. 그런데 정책적 측면에서 보면 질적 기준을 이용할 수도 있을 것이다. 통상적으로 중소기업 개념을 규정하는 데도 기업의 규모 기준을 제시하는데, 이러한 기준도 국가마다 서로 다르다. 또한 그것은 시대나 경제발전 단계에 따라서도 달라질 수 있으며, 정치적 혹은 사

6) 중소기업이라는 것이 상대적인 것이어서 학문적으로 개념 그 자체만 놓고 보자면, 중소기업 개념은 사실 막연한 개념이며, 어느 정도의 규모부터 인정해야 할 지를 정하는 일은 자의적이고 주관적인 결정이 되기 쉽다고 할 것이다. 그럼에도 불구하고 어쨌든 제도 고안 시에 그 목적에 적합하게 이를 정하는 것이 일반적이며, 그렇게 하지 않을 수도 없다. 왜냐하면 이러한 기준이 없다면 ‘중소기업’의 범위가 확정되지 않게 되어서 개념 자체가 무용지물이 될 수 있기 때문이다.

7) 김한원, 중소기업론, 1998, 제20면.

회적 여건에 따라서 달라질 수도 있는 것이다.⁸⁾ 법률에서는 분명한 기준을 제시하여 적용범위를 명확하게 해야 하기 때문에 그 법의 목적에 맞게 기업의 규모를 기준으로 해야 할 것인 바 대체로 양적 기준에 따라서 중소기업의 범위를 정한다.

1961년 중소기업은행법에서 우리나라 최초의 중소기업 개념 규정이 나오는데, 그것은 ‘상시 종업원 5인 이상 100인 이하(광공업은 200인 이하)이며 총 자산액이 2천만원 이하’라고 규정하였다. 그 후에 1966년 중소기업기본법이 나오는데, 역시 중소기업의 범위를 유사한 방식으로 규정하였다.⁹⁾ 증권시장(유가증권, 코스닥)에 상장된 기업도 중소기업 범위기준을 충족하면 중소기업이다. 유가증권 상장기업의 40%, 코스닥 상장기업의 80%가 중소기업이라고 한다.¹⁰⁾

참고로 주요 외국의 경우를 살펴보면, 국가에 따라서 양적 기준이 다양하게 나타난다.

- 일 본

자료 출처: 일본중소기업기본법(中小企業基本法)

일 본	제조업, 기타	종업원수 300인 이하 또는 자본금 3억엔 이하
	도매업	종업원수 100인 이하 또는 자본금 1억엔 이하
	소매업	종업원수 50인 이하 또는 자본금 5천만엔 이하
	서비스업	종업원수 100인 이하 또는 자본금 5천만엔 이하

8) 동지(同旨): 김한원, 중소기업론, 1998, 제19면.

9) 중소기업기본법 제2조 및 같은 법 시행령 제3조에서 상세하게 규정한다. 시행령에서는 상시 근로자 수 또는 자본금, 매출액의 규모에 의해서 중기업과 소기업을 나눈다. 그 외에도 ‘석업 및 소상공인 지원을 위한 특별조치법’은 제2조 제2호에서 소상공인을 ‘소기업 중 상시근로자 10인 미만의 사업자로서 광업, 제조업, 건설업 및 운수업의 경우 10인 미만, 그 밖의 업종의 경우 5인 미만의 사업자를 말한다.

10) 중소기업청, 중소기업범위해설, 2012, 제1면.

일본의 경우 도매업, 소매업, 서비스업은 소규모기업이 종사자수 5인 이하이며, 제조업 등 기타 업종은 소규모기업이 종사자수 20인 이하임.

- 미 국

자료 출처: U. S, Small Business Administration, 「Table of Small Business Size Standards Matched to NAICS (North American Industry Classification System) Codes」

미 국	제조업	세부업종별로 종업원수 500인 (750, 1,000, 1,500인) 미만	- 중기업(Medium-Sized) : 종사자수 100-499인 이하 - 소기업(Small-Sized) : 종사자수 20-99인 - 영세기업(VerySmall-Sized) : 종사자수 20인 미만
	광업	세부업종별로 연간매출액 600만 달러 미만 또는 종업원수 50인 미만	
	건설업	세부업종별로 연간매출액 600만 달러(1,200, 1,700, 2,850만 달러) 미만	
	도매업	종업원수 100인 미만	
	소매업	세부업종별로 연간매출액 600만 달러(750, 850, 950, 1,050, 1,100, 1,950, 2,100, 2,300, 2,450만 달러) 미만	
	숙박, 음식업	세부업종별로 연간매출액 600만 달러(1,750만 달러) 미만	
	예술, 문화, 오락	세부업종별로 연간매출액 600만 달러 미만	
	의료, 복지	세부업종별로 연간매출액 600만 달러(850, 1,150, 2,900만 달러) 미만	
	교육서비스	세부업종별로 연간매출액 600만 달러(2,150, 3,000만 달러) 미만	
	기타 서비스	세부업종별로 연간매출액 400만 달러(600, 1,200, 2,100만 달러) 미만	

미국의 소기업법(Small Business Act of 1958)은 중소기업에 관한 질적 개념을 제시하는데 중소기업은 “독립적으로 소유되고 운영되는 기업으로서 해당 사업분야에서 지배적이지 않다고 간주될 수 있는 기업”이라고 한다. 미국의 소기업청(Small Business Administration; SBA)은 종업원 수와 매출액이라는 양적 기준을 가지고 업종별로 중소기업을 규정하는 형태를 취하고 있다.¹¹⁾

- 중 국

자료 출처: 중화인민공화국 중소기업촉진법

중 국	공 업	종사자수 2,000인 이하 또는 매출액 30,000만원(元) 이하 또는 자산총액 40,000만원(元) 이하임. 단, 중형기업은 종사자수 300인 이상, 매출액 3,000만원(元) 이상, 자산총액 4,000만원(元) 이상을 반드시 충족시켜야 함.
	건축업	종사자수 3,000인 이하 또는 매출액 30,000만원(元) 이하 또는 자산총액 40,000만원(元) 이하임. 단, 중형기업은 종사자수 600인 이상, 매출액 3,000만원(元) 이상, 자산총액 4,000만원(元) 이상을 반드시 충족시켜야 함.
	도매업	종사자수 200인 이하 또는 매출액 30,000만원(元) 이하임. 단, 중형기업은 종사자수 100인 이상, 매출액 3,000만원(元) 이상을 반드시 충족시켜야 함.
	소매업	종사자수 500인 이하 또는 매출액 15,000만원(元) 이하임. 단, 중형기업은 종사자수 100인 이상, 매출액 1,000만원(元) 이상을 반드시 충족시켜야 함.
	교 통 운수업	종사자수 3,000인 이하 또는 매출액 30,000만원(元) 이하임. 단, 중형기업은 종사자수 500인 이상, 매출액 3,000만원(元) 이상을 반드시 충족시켜야 함.

11) 서완석, 중소기업 보호와 대기업과의 상생을 위한 법적 제도에 관한 연구, 상사법연구 제30권 제5호(2012), 제62면.

우정업	종사자수 1,000인 이하 또는 매출액 30,000만원(元) 이하임. 단, 중형기업은 종사자수 400인 이상, 매출액 3,000만원(元)이상을 반드시 충족시켜야 함.
주택 임대업, 음식점업	종사자수 800인 이하 또는 매출액 15,000만원(元) 이하임. 단, 중형기업은 종사자수 400인 이상, 매출액 3,000만원(元)이상을 반드시 충족시켜야 함

우리나라의 경우를 보기 위해서 중소기업청에서 발간한 ‘중소기업 범위해설’을 보면, 영리를 목적으로 사업을 영위하는 기업[상법 상 회사 또는 법인이 아닌 (개인) 사업자]과 사회적기업 육성법 제2조제1호에 따른 사회적기업은 중소기업 범위기준을 다르게 적용한다. 중소기업(요약)

영리를 목적으로 사업을 영위하는 기업[상법 상 회사 및 법인이 아닌 (개인) 사업자]은 중소기업이 되기 위해서 외형적 판단기준이고 양적 기준인 규모기준과 독립성 기준을 모두 충족해야 한다. 규모기준은 업종별 규모기준과 상한기준이 중첩적으로 적용된다. 업종별 규모기준은 아래와 같이 업종별로 상시 근로자 수 또는 매출액(자본금) 기준 중 하나의 조건을 충족할 것을 요구한다. 특징은 업종 별로 개별화되어 있어 복잡한 모습을 보인다는 것이다.

<업종별 상시 근로자 수 또는 자본금 매출액 기준>

- 제조업 C => 상시 근로자 수 300명 미만 또는 또는 자본금 80억 원 이하
- 광업 B/ 건설업 F/ 운수업 H => 상시 근로자 수 300명 미만 또는 또는 자본금 30억 원 이하
- 출판, 영상, 방송통신 및 정보서비스업 J => 상시 근로자 수 300명 미만 또는 또는 매출액 300억 원 이하

- 사업시설관리 및 사업지원서비스업 N/ 전문, 과학 및 기술 서비스업 M/ 보건 및 사회복지사업 Q/ 농업, 임업 및 어업 A => 상시 근로자 수 200명 미만 또는 매출액 200억 원 이하
- 전기, 가스, 증기 및 수도사업 D/ 도매 및 소매업 G/ 숙박 및 음식점업 I/ 금융 및 보험업 K/ 예술, 스포츠 및 여가관련산업 R/ 하수처리, 폐기물 처리 및 환경 복원업 E => 상시 근로자 수 100명 미만 또는 매출액 100억 원 이하
- 교육 서비스업 P/ 수리 및 기타서비스업 S/ 부동산업 및 임대업 L => 상시 근로자 수 50명 미만 또는 매출액 50억 원 이하

다음으로 상한기준은 업종에 관계없이 적용되는 것으로 다음 4개 중 어느 하나에 해당하지 아니할 것을 요구한다.

- 상시 근로자 수 1,000명 이상
- 자산총액 5,000억 원 이상
- 자기자본(자산총액-부채총액) 1,000억 원 이상('12.1.1부터)
- 3년간 평균 매출액 1,500억 원 이상('12.1.1부터)

마지막으로 양적 기준이 아니라 질적 기준에 해당하는 독립성 기준이 있는데, 이는 계열관계에 따른 판단기준인데, 다음 중 어느 하나에 해당하지 아니할 것을 요구한다.

- 상호출자제한기업집단에 속하는 회사
- 자산총액 5,000억 원 이상인 법인(외국법인 포함)이 주식 등의 30% 이상을 직접적 또는 간접적으로 소유하면서 최대출자자인 기업
- 관계기업에 속하는 기업의 경우에는 출자 비율에 해당하는 상시 근로자 수, 매출액 등을 합산하여 규모기준을 미충족하는 기업(여기서 관계기업이란 기업 간의 주식 등 출자로 지배·종속 관계에 있는 기업의 집단이라고 한다)

중소기업 개념 범위의 다양성과 불확정성을 보인다.¹²⁾ 위에서는 우리나라 중소기업 지원 담당 최고 행정청에서 중소기업의 범위를 정하는 경우 양적 기준에 의존하고 대기업 기업집단에 속하지 않는다는 질적 기준에도 의존함이 드러났다. 이러한 질적 기준은 정책적 목적을 위한 기준이고, 중소기업 개념과 관련해서도 양적 기준이 유용하다고 여겨진다.

양적 기준으로 종업원 수, 자본금, 총자산, 자기자본 및 매출액 등의 기준이 이용되는데, 그 중에서 종업원 수, 총자산, 매출액 등은 기업활동의 규모를 보여주는 데 적합하되 자본금이나 자기자본은 기업활동 규모를 어느 정도는 반영하겠지만, 위의 기준들보다는 직접적 관련성은 상대적으로 적어 보인다.

1.2.3. 중소기업의 가치와 비중

우선 중소기업의 가치는 그 국민경제적 역할에서 찾을 수 있다. 국민경제에서 경제적 사회적으로 중소기업은 나름의 역할을 수행한다.¹³⁾ 중소기업은 국민경제를 뒷받침하는 산업의 뿌리이자, 대기업이 사용하는 부품 소재의 생산기지가 되며, 혁신의 한 축을 담당하는데, 이러한 역할에서 중소기업의 중요성과 가치가 드러난다. 또한 중소기업의 의미와 가치는 기업발전 과정 전체 속에서 통시적으로 고찰하면 잘 드러난다. 한 마디로 말하면 중소기업이 성장하여 대기업이 되는 것이며, 그렇기 때문에 기업발전 과정에서 신성장기업의 의미를 가지는 경우도 많다.¹⁴⁾ 이런 점을 주목한다면, 중소기업은 큰 가능성을 안

12) 위에서 살펴본 중소기업에 대한 설명들을 보건대 중소기업의 개념범위에 대한 일의적 확정은 어렵고 다양한 규정이 행해지고 있다. 따라서 이 글의 제목에 등장하는 중소기업의 개념범위를 일의적으로 확정할 수도 없고, 임의로 규정하는 것은 사실 자의성에 의존하여 특별한 의미를 가지지 못한다고 여겨질 수 있다.

13) 중소기업의 역할과 관련해서는 다음을 참조할 것: 김한원, 중소기업론, 1998, 제33면 이하.

14) 코스닥기업 내지 벤처기업이 가지는 의미를 보면 이해가 쉽다.

고 있는 씨앗이라고 할 수 있다. 이들의 활성화가 성장의 희망이기도 하고, 경제의 활력을 주는 것이다.

그 외에 중소기업의 생존력은 기업가정신과 경쟁력일 수밖에 없다는 점에서도 중소기업의 국민경제적 가치가 발견된다. 이런 맥락에서 특히 중소기업은 큰 시장근접성(große Marktnähe), 큰 융통성(hohe Flexibilität), 큰 혁신능력(beträchtliche Innovationsfähigkeit) 그리고 그 외에도 혁신성, 창의성, 역동성, 신속성 등을 강점(Stärke)으로 가지고 있으며, 그렇기 때문에 국민경제의 계속적 구조변천과 새롭게 하는 과정을 주도하는 것이다.

따라서 중소기업의 국민경제적 가치는 크며, 필요하고 중요한 경제 주체이다.¹⁵⁾ 특히 독일과 이탈리아의 중소기업은 소위 ‘강소기업(強小企業)’으로 유명하다.¹⁶⁾ 그리고 대만과 같은 나라는 중소기업을 중심으로 경제를 운용하고 있다. 나라에 따라서는 이처럼 중소기업이 충분히 가치를 인정받고 발전의 원동력으로 기대를 받기도 한다.

다음은 중소기업의 비중을 살펴볼 필요가 있다. 이는 중소기업의 가치 확인과 관련해서도 의미 있겠다. 국민경제에서의 비중 면에서도 무시할 수 없는 존재이다. 우리나라의 중소기업은 수적으로는 기업체의 99.8%를 차지하고 있으며, 일자리의 88%를, 수출의 32%를, 생산의 46%를 일상 생활용품의 대부분을 담당하는 것이다.¹⁷⁾ 독일의 경우 70%의 근로자, 50%의 투자, 50% 이상의 부가가치를 중소기업이 담당

15) Rüdiger Kabst, Internationalisierung mittelständischer Unternehmen : Fünf Thesen und ein Ausblick, 경상논총 제37집(2006년12월), 제1면.

16) 지난 2007년 한국어로 번역되어 베스트셀러가 되었던 헤르만 시몬의 ‘히든 챔피언(Hidden Champion)’에 의하면 전 세계 히든챔피언의 2/3가 독일어권에 있다. 헤르만 시몬에 의하면 히든 챔피언(Hidden Champions)은 숨은 강소기업, 작지만 강한 기업이다. 기업의 규모가 작아 잘 눈에 띄지 않지만, 틈새시장을 집요하게 파고들어 세계 최강자 자리에 오른 일등 회사를 말하는 것이다. 그의 분석이 옳다면 독일의 중소기업 및 중소기업정책은 주목하고 수용할 가치가 있어 보인다.

17) 중소기업청, 중소기업범위해설, 2012, 제2면.

한다는 점은 주목할 만한 사실이다.¹⁸⁾

1.2.4. 중소기업의 취약점

제조업 분야뿐만 아니라 여러 산업 분야에서 중소기업이 나름의 역할을 해 왔음에도 불구하고, 중소기업의 경우 경영과 생존 그리고 발전을 위해서 겪는 어려움은 매우 크다. 규모의 경제, 협상력, 기술, 정보, 금융, 브랜드 가치와 마케팅, 인력 등 여러 가지 면에서 어려움을 겪기 때문에 그렇다. 사실 투입되는 모든 생산요소 측면에서 부족한 경우가 많은 것이다. 특히 중요한 금융의 경우 중소기업은 초기에 금융기관과의 유대가 필요하고 관계금융(*relationship banking*)을 이용하게 되고,¹⁹⁾ 성장해 가면서 규모 증대로 관계금융의 효익(效益; *benefit*)이 저하되게 되어서 이를 탈피하게 된다. 이처럼 어려움이 커서 대기업에 비해서 불리한 상황에서 활동하고 있는 것인데, 그 외에도 우리나라에서 중소기업 특히 대기업과의 (하도급) 관계에서 생기는 어려움이 다양하고도 크다. 주로 부품회사인 중소기업들이 대기업과의 거래관계에서는 교섭력 부족할 뿐만 아니라, 착취, 인력이나 기술 빼내기, 압력 행사 등을 하는 경우가 많고 그 외에도 중소기업이 클 만한 대기업에게 인수당하는 경우가 매우 흔하다.

1.2.5. 중소기업에 대한 지원과 그 강화의 필요성

우리나라 국민경제에서 중소기업이 중요한 것은 경제주체로서 다수의 중소기업이 활동하고 있으며 고용이나 부가가치 창출 등에서 국민경제 상의 비중이 크기 때문이라고 할 수 있을 것이다. 그럼에도 기

18) Rüdiger Kabst, *Internationalisierung mittelständischer Unternehmen : Fünf Thesen und ein Ausblick*, 경상논총 제37집(2006년12월), 제1면: 2006년 자료이기는 하지만, 매우 상징적 수치를 보여주고 있어서 인용한다.

19) 독일이나 일본에 작지만 강한 중소기업이 많은 것은 관계금융에 밝은 지역금융 회사들이 버티고 있기 때문이며, 이를 보면 우리 중소기업들의 경우도 지역금융회사들의 중소기업 지원을 담당할 수 있도록 정책적 지원이 필요하다고 하겠다.

업활동의 조건을 보자면 일반적 차원인 정보력, 교섭력 등에서나 생산요소 조달 차원인 자금, 인력, 기술의 조달 면에서나 간에 열위에 있으며, 경영이나 판로 개척 면에서도 역시 어려움을 겪는 것이 보통이다. 이처럼 중소기업들은 통상적으로 대기업에 비하여 열악한 처지에 있으며, 아울러 대기업의 하청기업으로서 불공정한 거래관행의 피해자가 되기도 한다. 이러한 까닭에 다시 말하자면 중소기업이 어려움과 취약성에도 불구하고 국민경제에서 필요하고 중요한 존재라는 점으로 인해서 중소기업에 대한 보호와 지원의 근거가 발견된다. 중소기업의 지원과 보호를 위한 법제는 이러한 현실적 사정을 토대로 마련되어 있다고 할 것이다. 결국은 중소기업에 대한 국가의 지원 및 보호가 필요한 것이고, 이를 위한 것이 바로 중소기업정책과 중소기업보호법제이고, 이와 관련하여 결국 정부에 의한 국가적 종합대책이 필요한 것이 사실이다. 그러한 조치들은 국민경제의 지속적 성장과 발전에 기여할 것이다.

우리나라 정부의 노력을 보면, 중소기업 정책(Mittelstandspolitik)의 한계는 분명하지만,²⁰⁾ 중소기업 정책을 시행함으로써 그리고 아래에서 보는 바와 같이 중소기업법제의 발전을 통해서 이러한 노력을 해왔다. 이를 통하여 직접적으로는 중소기업 자체의 지원을 달성하고,²¹⁾ 간접적으로는 국민경제에 일정한 기여를 해왔다고 하겠다.²²⁾ 그럼에도

20) 우리나라에서 중소기업정책은 공급자 중심으로 시행되어 왔다. 그래서 공급자인 정부에 의해서 산업정책 차원에서 경제성장의 수단으로서 시행되었을 뿐만 아니라 정치적 지지 획득의 수단으로 이용되어 왔고, 따라서 일관성 부재라는 문제점을 노정시켜 왔다. 아울러 실효성 없이 구호만 요란한 점도 문제점이라고 하겠다. 기존의 중소기업 정책은 이러한 한계를 노정해 왔다.

21) 지원이 여러 방면에서 이루어져왔던 것도 사실이다. 지원은 창업지원, 수출지원, 상속의 경우 세제 지원, 법인세 감면 등의 세제 상의 지원, 자금지원 등 여러 가지 내용을 가지고, 다양한 형태 내지 방식으로 이루어진다. 특히 중요한 자금 내지 채권 조달과 관련해서는 정책자금과 신용보증을 통한 자금지원 및 저리대출 그리고 조세감면이 지원 수단으로서의 정책수단 리스트에서 가장 중요한 것들이다.

22) 중소기업지원정책의 목적이 중소기업에 대한 재분배나 국민경제에의 기여나 하는 것이 쟁점이 될 수 있다. 경영학 문헌에서는 중소기업지원정책의 목적이 중소기업

도 개선의 여지와 필요는 있으며 이 글은 이러한 필요성에 기초하고 있다.

1.3. 중소기업 관련 법제

다음으로 중소기업 관련 법제가 무엇인지 밝혀야 한다. 중소기업 관련 법제는 중립적 의미로 중소기업 ‘관련’ 법제로 이해하여 말 그대로 중소기업과 관련을 가지는 법제라고 할 수 있는 것이다. 위에서 설명한 바와 같이 중소기업의 보호와 육성과 같은 지원이 국가에 의하여 주어지는 것이 필요하고 또한 존재하는데, 이는 중소기업 지원 법제 혹은 중소기업법제라고 할 수 있다. 통상적으로는 ‘중소기업 ‘지원’ 법제’는 중소기업에 관한 조성법(造成法)이다. ‘중소기업지원법제’는 기본적으로는 중소기업의 조성, 지원, 암호를 위한 법제이고, 이에 관심을 가지는 법제를 말하는 용어이다. 이런 이유로 중소기업 지원을 위한 특별법 내지 특별조치법들이 많이 나와 있으며,²³⁾ 헌법에서도 그 근거를 찾아 볼 수 있는데, 그것은 “국가는 중소기업을 보호, 육성하여야 한다” 라고 천명하는 헌법 제123조 제3항이다. 이러한 법제를 중소기업법제라고 할 수도 있다.²⁴⁾

이상의 논의로부터 중소기업 관련 법제 개선은 중소기업법제 개선과 함께 기타 중소기업 관련 법제의 개선을 포함하는 것으로 이해할 수

업에 대한 재분배가 아니고 국민경제에의 기여라면 조세정책보다는 금융지원 정책이 더 유효하다고 한다: 권선주/이천우, 중소기업 지원정책의 효과분석 - 기업미시자료를 중심으로-, 산업경제연구 2006.12.(제19권 제6호), 제2571 이하; 그 외에 이 논문에서는 지원정책이 수익성에 영향을 주는 것은 확인되지만 성장성에 영향을 주는지는 확인되지 않았다.

23) 중소기업 지원법제의 체계에 관해서는 다음을 참고할 것: 한상우, 중소기업 지원법제의 체계적 정합성과 문제점, 아주법학 제3권 제1호, 2009, 제41면 이하; 이에 따르면(제45면 표 참조) 현재는 중소기업 분야의 법률 중에서 중소기업지원과 직접 관련을 가지는 법률은 20개에 이른다.

24) 그렇다면 중소기업법제는 두 가지 방식으로 이해할 수 있는데, 그 하나는 중소기업 관련 법제이고 다른 하나는 중소기업지원법제이다.

있다. 이 글에서의 논의는 이러한 이해에 기초하여 전개하기로 한다.

2. 중소기업 관련 법제 개선과 경제민주화

중소기업 관련 법제 개선 논의는 이 글에서 시도하고자 하는 바와 같이 중소기업법과 그 외의 중소기업 관련법을 찾아서 개선할 사항을 찾고 대안을 마련해 보는 것에 다름 아니다. 이는 ‘경제민주화’ 논의와 통한다. 왜냐하면 중소기업 관련 법제 개선이란 중소기업의 지원의 방향을 가지는 것이 아닐 수 없고, 경제민주화 또한 대기업과 중소기업의 상생협력이라는 주제에서 알 수 있는 바와 같이 중소기업의 지원 내지 중소기업에 대한 정당한 대우를 포함하는 것이기 때문이다. 단지 중소기업법 이외의 관련 법제는 중소기업의 지원을 직접 목적으로 하는 것이 아니라고 이해될 수 있고, 중소기업에 대한 정당한 대우의 문제는 중소기업의 지원과는 별개의 문제로 이해된다. 이러한 이해에 따르면 중소기업 관련 법제 개선이란 중소기업에 대한 정당한 대우를 포함하고, 경제민주화 논의에서 더 핵심적 자리를 차지하게 된다.

Ⅲ. 중소기업 관련 법제 현황

1. 중소기업법제

중소기업법제는 대기업에 대한 중소기업의 상대적 취약성을 극복하도록 지원하는 법제이다. 중소기업법제를 구성하는 법률들을 보면 본래적 의미의 중소기업법이라 할 수 있는 중소기업의 보호와 지원을 통한 육성과 직·간접적으로 관련이 되는 법률들이며, 모두 18개이다. 이들을 살펴보면 중소기업법제의 구성상 특징이 드러난다. 기본법을 가지고 있으며, 그 외의 법률들은 크게 구체적인 외부의 지원에 관한

법률과 협동을 통한 자조(自助)에 관한 법률로 나뉜다는 점이 구성 상 특징이라고 할 수 있다.

1.1. 중소기업기본법

중소기업기본법은 창의적이고 자주적인 중소기업의 성장을 지원함을 추구하고 종국적으로는 산업구조 고도화와 국민경제를 균형 있는 발전을 도모하는데, 이를 위하여 중소기업이 나아갈 방향과 지원 시책에 관한 기본적 사항을 규정하고 있다. 동법은 중소기업자의 범위를 정한 다음에 정부와 지방자치단체 및 중소기업자 등의 책무와 중소기업관련 시책 등에 관하여 규율하고 있다. 이들은 기본법으로서 다루어야 할 기본적 사항이라 하겠다.

우선 중소기업자의 범위를 규정하는데, 이는 정부의 중소기업시책의 대상을 확정하기 위함이다. 그러한 중소기업자의 범위에는 영리기업과 함께 사회적 기업, 협동조합 및 협동조합 연합회 중에서 대통령령으로 정하는 기업 등도 포함된다. 영리기업은 상시 근로자 수, 자본금, 매출액 또는 자산 총액 등에 관한 업종별 기준에 부합해야 하는데, 이는 대통령령으로 정한다.²⁵⁾ 여기서 상시 근로자수의 기준과 자

25) 해당업종 규모기준을 보면, 상시 근로자 수와 함께 자본금이나 매출액을 기준으로 포함시켰다. 우선 자본금을 함께 포함시킨 업종을 보면 제조업의 경우는 상시 근로자 수 300명 미만 또는 자본금 80억 원 이하이고, 광업, 건설업, 운수업의 경우는 상시 근로자 수 300명 미만 또는 자본금 30억 원 이하이다. 다음으로 상시 근로자 수 외에 매출액 기준으로 포함시킨 업종도 있는데, 출판, 영상, 방송통신 및 정보서비스업, 사업시설관리 및 사업지원 서비스업, 전문, 과학 및 기술 서비스업, 보건업 및 사회복지 서비스업의 경우는 상시 근로자 수 300명 미만 또는 매출액 300억 원 이하이고, 농업, 임업 및 어업, 전기, 가스, 증기 및 수도사업, 도매 및 소매업, 숙박 및 음식점업, 금융 및 보험업, 예술, 스포츠 및 여가관련 서비스업의 경우는 상시 근로자 수 200명 미만 또는 매출액 200억 원 이하이고, 하수·폐기물 처리, 원료 재생 및 환경복원업, 교육 서비스업, 수리 및 기타 개인 서비스업의 경우는 상시 근로자 수 100명 미만 또는 매출액 100억 원 이하이고, 부동산업 및 임대업은 상시 근로자 수 50명 미만 또는 매출액 50억 원 이하로 되어 있다(업종의 분류는 통계법 제22조에 따라 통계청장이 고시한 한국표준산업분류에 따른 것이다.).

본금 또는 매출액의 기준은 선택적 기준이어서 그 중에 한 기준에만 부합하면 된다.²⁶⁾

다음으로 중소기업기본법은 중소기업지원의 주체와 그 수령자의 책무를 규정한다. 우선 정부와 지방자치단체의 책무에 관해서는 제3조에서 규정한다. 정부는 중소기업의 혁신역량과 경쟁력 수준 및 성장성 등을 고려하여 지원대상의 특성에 맞도록 기본적이고 종합적인 중소기업시책을 세워 실시해야 하며(중소기업기본법 제3조 제1항), 지방자치단체는 정부의 중소기업시책에 따라 관할지역의 특성을 고려하여 그 지역의 중소기업시책을 세워 실시해야 한다(중소기업기본법 제3조 제2항). 그리고 정부와 지방자치단체는 상호간의 협력과 중소기업시책의 연계를 통하여 중소기업에 대한 지원효과를 높일 수 있도록 노력해야 한다(중소기업기본법 제3조 제3항). 나아가서 중소기업자와 관련자의 책무에 관해서도 규정하는데, 동법 제4조는 우선 중소기업자의 책무로서 기술개발과 경영혁신을 통한 경쟁력 확보와 투명한 경영과 기업의 사회적 책임의 이행 그리고 이를 통하여 종국적으로 국가경제의 발전과 국민의 후생증대에 대한 기여를 위하여 노력함을 들고(제1항), 다음으로 중소기업자와 그 사업에 관하여 중소기업과 관련되는 자의 책무로서 정부와 지방자치단체의 중소기업시책 실시에 관한 협력을 들고 있다(제2항).

그 외에도 중소기업기본법은 중소기업을 보호하고 지원할 시책 등에 관한 규율을 두고 있다. 법률은 제5조에 제17조에 걸쳐서 구체적으로 시책을 실시해야 할 업무분야를 제시하고,²⁷⁾ 이어서 업무분야를

26) 구체적인 기준은 앞의 중소기업의 범위에 관한 논의에서 제시하였던 바 있다.

27) 구체적으로 보면, 창업의 촉진과 기업가 정신의 확산(제5조), 경영 합리화와 기술 향상(법 제6조), 판로 확보(제7조), 중소기업 사이의 협력(제8조), 기업구조 전환(제9조), 공정경쟁과 동반성장 촉진(제10조), 사업영역의 보호(제11조), 공제제도 확립(제12조), 중소기업자 조직화(제13조), 국제화 촉진(제14조), 인력확보 지원(제15조), 소기업 대책(제16조), 지방소재 중소기업 등의 육성(제17조) 등을 위하여 정부는 필요한 시책을 실시해야 한다.

초월하여 일반적으로 취해야 할 조치나 시책을 제시한다.²⁸⁾

마지막으로 동법은 정부에 대하여 중소기업육성계획 수립 및 관련 예산 책정, 계획의 성과에 대한 평가 및 이를 반영한 중소기업정책 연차보고서의 국회 제출 그리고 중소기업의 활동 등에 관한 연도별 실태조사와 그 공표를 책무로 부과하고,²⁹⁾ 협력과 옴부즈만에 관한 규율도 두고 있다.³⁰⁾

1.2. 구체적인 보호와 지원에 관한 법률

중소기업기본법이 있기에 중소기업법제는 기본법을 가진 규율 체제를 취하고 있고 그런 체제에서는 개별 단행법률들이 사항 별로 제정되어 있고, 규율내용에 따라서 개별 단행법률이 중요한 역할을 한다.³¹⁾ 아울러 상호관계 내지 전체 체계의 정합성이 중요한 문제이고, 경우에 따라서 그것이 문제되기도 한다. 중소기업법제에 있어서도 구

28) 정부는 중소기업시책을 실시하기 위하여 필요한 법제 및 재정(財政) 조치를 해야 하고(제18조), 중소기업자에 대한 자금 공급을 원활화하기 위하여 재정 및 금융자금 공급의 적정화와 신용보증제도의 확립 등 필요한 시책을 실시해야 하며(제19조 제1항), 중소기업시책을 효율적으로 실시하기 위하여 조세에 관한 법률에서 정하는 바에 따라 세제상의 지원을 할 수 있다(제19조 제2항).

29) 정부는 매년 중소기업육성계획을 수립하여 관련 예산과 함께 3월까지 국회에 제출해야 하고, 중소기업청장은 전년도 육성계획의 실적과 성과를 평가하고, 그 평가 결과를 반영하여 중소기업정책에 관한 연차보고서를 정기국회 개최 전까지 국회에 제출해야 한다. 그리고 정부는 중소기업의 활동현황, 자금, 인력 및 경영 등 실태를 파악하기 위하여 매년 정기적으로 실태조사를 실시하고 그 결과를 공표해야 한다(제20조 - 제21조).

30) 이 협력은 계획 수립, 성과평가, 보고와 관련되는데, 중소기업청과 중앙행정기관의 장이 다른 중앙행정기관의 장이나 지자체의 장에게 구할 수 있도록 규율한다(제2조). 또한 중소기업에 영향을 주는 기존규제의 정비 및 규제 관련 민원처리의 원활한 지원을 위하여 중소기업청장 소속으로 중소기업 옴부즈만을 두고(제22조), 중소기업자, 이해관계자와 관련단체의 장은 중소기업에 영향을 주는 불합리한 규제의 개선 및 행정기관의 규제집행에 따르는 애로사항 등에 관하여 중소기업 옴부즈만에게 의견을 제출할 수 있다(제23조).

31) 중국적으로 ‘중소기업법’이란 법전이 나온다면 이는 그러한 규율 체제가 끝남을 뜻할 것이다.

체적인 보호와 지원을 중소기업들에게 제공하는 것을 내용으로 하는 개별 단행법률들이 있고, 이들에게는 일반적 적용성을 가진 법률과 특정한 중소기업에만 적용되는 법률이 있다.³²⁾ 전자로는 중소기업진흥에 관한 법률,³³⁾ 중소기업 창업 지원법,³⁴⁾ 중소기업 사업전환 촉진에 관한 특별법,³⁵⁾ 중소기업 기술혁신 촉진법,³⁶⁾ 중소기업 인력지원 특별법,³⁷⁾ 중소기업 제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률,³⁸⁾ 대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률,³⁹⁾ 중소기업협동조합법이 있다. 특히

-
- 32) 이들을 각각 일반 중소기업법과 특별 중소기업법이라 할 수도 있을 것이다.
- 33) 이 법률은 중소기업의 구조 고도화를 통하여 중소기업의 경쟁력을 강화하고 중소기업 경영 기반을 확충하여 국민경제의 균형 있는 발전에 기여하기 위하여, 정부가 중소기업의 구조 고도화를 위한 시책과 경영기반 확충을 위한 사업을 할 수 있도록 하고 있으며, 중소기업의 창업촉진 산업의 균형 있는 발전과 산업기반의 구축, 경영기반 확충 및 구조고도화에 필요한 재원을 확보하기 위하여 중소기업창업 및 진흥기금을 설치하여 중소기업진흥공단으로 하여금 운용·관리하도록 하고 있다.
- 34) 이 법률은 중소기업 설립의 촉진과 성장 기반 조성에 기초한 중소기업의 건전한 발전을 통한 건실한 산업구조의 구축에 기여함을 목적으로 하며, 창업자금의 용이한 조달을 위한 창업투자회사와 창업투자조합에 관한 사항과 창업에 따르는 행정부담을 완화하기 위한 창업절차의 간소화에 관한 내용을 규율하고 있다.
- 35) 이 법률은 경제 환경의 변화로 인하여 어려움을 겪고 있는 중소기업의 사업전환을 촉진하여 중소기업의 경쟁력을 강화하고 산업구조의 고도화를 달성함으로써 국민경제의 건전한 발전에 기여함을 목적으로 하며, 사업전환 촉진체계 구축, 사업전환 계획 승인, 사업전환 절차 원활화, 사업전환 촉진 지원사업 등에 관한 규율을 두고 있다.
- 36) 이 법률은 중소기업의 기술혁신을 촉진하기 위한 기반을 확충하고 관련 정책을 수립·추진함으로써 중소기업의 기술경쟁력을 강화하여 국가경제 발전에 이바지함을 목적으로 하며, 중소기업 기술혁신 촉진 계획의 수립과 추진 그리고 이를 위한 지원사업과 기반 확충 및 우대조치 등에 관한 규율을 한다.
- 37) 이 법률은 중소기업의 인력수급 원활화와 인력구조 고도화 및 인식개선 사업을 지원하여 중소기업의 경쟁력을 높이고 고용을 촉진함으로써 국민경제와 사회의 균형 있는 발전에 이바지함을 목적으로 하며, 중소기업 인력지원 기본계획의 수립 및 시행 그리고 중소기업 인력수급 원활화, 중소기업 인력구조 고도화와 재직자 훈련 강화 등에 관한 규율을 한다.
- 38) 이 법률은 중소기업제품의 구매를 촉진하고 판로를 지원함으로써 중소기업의 경쟁력 향상과 경영안정에 이바지함을 목적으로 하며, 중소기업제품 구매촉진 및 중소기업자 간 경쟁제도 운영, 기술개발제품에 대한 우선구매 지원, 구매 효율성의 제고 및 이행력 확보 및 중소기업 판로지원 등에 관한 규율을 하고 있다.
- 39) 대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률은 대기업과 중소기업 간 상생협력 관

‘대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률’은 최근에 나온 것인데, 이 법률의 제정에 의하여 정부는 대기업과 중소기업의 관계가 이제 자발적으로 협력하면서 함께 성장해가는 관계가 되도록 유도하는 방향으로 중소기업정책의 기초를 바꾸었다고 보는 견해도 있지만,⁴⁰⁾ 정부 중소기업정책의 기초가 크게 바뀌었다고 보기는 어렵다는 견해도 있다.⁴¹⁾

후자, 즉 특별한 적용대상을 가진 중소기업 지원 법률로는 벤처기업 육성에 관한 특별조치법,⁴²⁾ 1인 창조기업 육성에 관한 법률,⁴³⁾ 소기업 및 소상공인 지원을 위한 특별법, 전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법, 지역신용보증재단법, 지역균형발전 및 지방중소기업 육성에 관한 법률, 지역특화 발전특구에 대한 규제특례법, 여성기업지원에 관한 법률 및 장애인기업활동 촉진법 등이 있다.

계를 공고히 하여 대기업과 중소기업의 경쟁력을 높이고 대기업과 중소기업의 양극화를 해소하여 동반성장을 달성함으로써 국민경제의 지속성장 기반을 마련함을 목적으로 하며, 대·중소기업 상생협력 촉진을 위한 계획의 수립 및 시책의 추진과 동반성장위원회의 설치, 수탁·위탁거래의 공정화 및 중소기업의 사업조정, 사업이양, 적합업종의 지정 등과 같은 사업영역 보호제도 등에 관한 규율을 하고 있다.

40) 조혜신, 제16면 이하.

41) 권오승, 중소기업 관련 법과 정책의 개선, 서울대학교 法學 제55권 제2호 (2014. 6.), 제575면.

42) 이 법률은 우리 경제의 대기업 중심의 성장방식으로는 성장에 한계가 있다고 보고, 산업 구조조정 원활화와 경쟁력 향상을 위하여 기존 중소기업을 벤처기업으로 전환시키고 벤처기업 창업을 촉진하기 위하여 1997년 제정된 특별조치법이며, 한시법이어서 2017년 말까지 효력을 가진다(부칙 제2조). 특히 각종 기금에 의한 인허가 없는 투자 허용, 외국인 주식취득 한도 폐지, 투자자에 대한 조세감면 혜택 부여, 외국인 자금을 의한 벤처투자조합 결성 허용 등의 조치로 투자를 활성화하고, 연구자들의 겸직 허용과 실험실 공장 허용과 연구자 기술의 상용화 같은 조치를 통하여 벤처 활성화를 도모하였던 바 있다.

43) 이 법률은 창의성과 전문성을 갖춘 1인 창조기업 설립을 촉진하고 그 성장기반을 조성하여 그것을 육성함과 궁극적으로 이를 통하여 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 하고, 1인 창조기업의 육성계획 그리고 활동 현황 및 실태 등에 대한 조사와 종합관리시스템의 구축에 관한 규율을 두고 있을 뿐만 아니라 지원센터의 지정 및 지식서비스의 거래, 기술개발, 아이디어의 사업화, 교육훈련, 해외진출, 금융지원 등도 규정하고 있다.

1.3. 중소기업들의 협동을 통한 자조를 위한 법률: 중소기업협동조합법

중소기업협동조합법은 중소기업자가 협동사업을 하는 협동조직으로서의 중소기업협동조합이란 조직에 관한 법이다. 중소기업협동조합도 협동조합(協同組合; cooperative; Genossenschaft)의 한 종류인데, 협동조합은 상법학에서는 ‘중간법인(中間法人)’이라고 규정하는 조직으로 19세기에 일어난, 자본주의의 폐해를 극복하고자 하였던 협동조합 운동의 결과물이다. 정의하자면 ‘협동조합’이란 ‘공동소유와 민주적 운영하에 있는 사업을 통하여 공동의 경제적, 사회적 필요와 욕구를 충족시키려는 사람들이 자발적으로 결성한 자율적 조직’이라 할 수 있다.⁴⁴⁾ 협동조합은 사단의 한 형태로서 우리나라에서는 농업, 수산업, 중소기업 등과 같은 각 분야에 대하여 개별적으로 단행법률을 제정하여 규율하여 왔고, 2013년에 협동조합기본법 제정으로 그 설립이 용이해지게 되었다. 중소기업협동조합은 중소기업자들이 협동을 통한 자조를 목적으로 자발적으로 결성한 조직으로서 공동구매, 공동판매 등 여러 가지 활동을 통해서 경쟁력을 높일 수 있는 도구의 역할을 한다.

중소기업협동조합법은 중소기업자의 경제적 기회 균등을 기하고 자주적인 경제 활동을 북돋우어 중소기업자의 경제적 지위의 향상과 국민경제의 균형 있는 발전을 도모함을 목적으로 한다. 중소기업협동조합법 제1장 총칙에서는 이러한 정신을 실현하기 위하여 중소기업협동조합이 원칙적으로 조합원 또는 회원의 상호부조를 목적으로 하되, 영리를 목적으로 하지 아니 할 것을 요구하고 있다.⁴⁵⁾ 동법에서는 중

44) 1895년 영국 맨체스터에서 개최된 ICA 결성총회에서는 협동조합을 이와 같이 정의한 바 있다.

45) 그 외에도 협동을 목적으로 하기 때문에 특정한 조합원 또는 회원의 이익만을 목적으로 하여 사업을 해서는 안 된다(제7조 제2항). 더 나아가서 정치적으로 이용되지 않고 중립성을 유지하도록 정치에 관한 모든 행위를 할 수 없고(제8조 제1항), 공직선거에서 특정 정당을 지지하는 행위, 특정인을 당선되도록 하거나 당선되지 않도록 하는 행위를 해서는 안 되며(제8조 제2항), 누구든지 중소기업협동조

소기업협동조합의 설립, 운영 및 육성에 관한 사항을 정하고 있는데, 중소기업협동조합의 종류를 협동조합, 사업협동조합, 협동조합연합회 및 중소기업 중앙회 등으로 나누어 규정하고, 각 조합에 대하여 조합원, 설립, 사업, 기관, 회계 및 해산과 청산에 대하여 규율하고 있다.

2. 기타 중소기업 관련 법제 현황

상법 등의 법률도 중소기업과 관련된 법규를 포함하고 있다. 특히 회사법이 그러한 것인데, 중소기업에 대하여 지원하는 내용의 개정을 하였고, 중소기업에 대해서 적대적이거나 불리한 것이 없다고 판단되므로, 여기서는 관련성이 큰 법에 해당하는 독점규제법과 하도급법을 다루기로 한다.

독점규제법과 하도급법은 중소기업을 보호하거나 지원하기 위하여 제정된 법률은 아니다. 하지만, 사업자의 시장지배적 지위 남용행위와 불공정거래행위 또는 부당한 하도급거래행위에 대한 금지는 실질 면에서 중소기업 보호 효과를 낳는 것이다.⁴⁶⁾ 따라서 독점규제법의 집행에 있어서 이러한 효과를 고려할 필요도 있어 보인다.

IV. 중소기업 관련 법제에 대한 비판적 고찰

1. 중소기업법제에 대한 비판 및 대안

1.1. 중소기업기본법

중소기업기본법은 제1조에서 “이 법은 중소기업이 나아갈 방향과 중소기업시책의 기본적인 사항을 규정하여 . . .”라고 규정하여 ‘중

합을 그러한 목적으로 이용해서도 안 된다고(제8조 제3항) 규정하고 있다.

46) 권오승, 전제논문에서는 이러한 법률을 ‘기능적인 의미의 중소기업관련법’이라고 한다.

소기업이 나아갈 방향'을 제시하는 것이 동법의 가장 중요한 목적이자 임무라고 규정하고 있다. 그러한 규정이 없더라도 중소기업기본법은 기본법으로서 중소기업이 나아가야 할 방향을 제시함을 과제의 하나로 가지는 법이다. 그런데, 명확한 방향 제시를 하지 못하고 있다. 제1조에도 구체적인 방향에 관한 언급은 없다. 이는 큰 결함으로서 구체적인 방향 설정을 위한 규정을 도입해야 한다고 본다. 규정을 두지 않은 것이 나아가서 중소기업을 대기업의 조력자 내지 협력자로 보고 있던 종래의 입장을 그대로 유지하고 있는 것이라면 바람직하지 않은 것이다.

나아가서 중소기업기본법은 중소기업이 나아갈 방향을 명확히 제시한 후 그것을 실현하는데 필요한 중소기업정책의 기본적인 사항들을 분명하게 규정해 놓고 있어야 한다.

또 한 가지 문제되는 점은 중소기업기본법이 중소기업 판정에 시장지배력 기준은 사용하지 않는 점이다. 이로 인해서 시장지배적 지위를 차지하고 있는 기업도 중소기업의 범위에 포함되어 정부의 지원이나 보호를 받을 수 있게 되는 것은 문제이다. 이를 해결하기 위해서는 시장지배력 기준도 도입하여야 할 것이다.

1.2. 완전한 중소기업기본법 중심 체계로의 정비

아울러 중소기업기본법과 개별 중소기업관련법의 관계가 명확하게 정리되어 있지 않은데, 이를 정비할 필요가 있어 보인다. 무엇보다도 중소기업진흥에 관한 법률은 내용이 상당히 포괄적이고 애매하여 중소기업기본법과의 관계가 분명하지 않다. 이처럼 기본법-개별법 관계가 형성되어 있으면, 기본법의 기능과 의미가 없게 된다.

또한, 제도나 시책들은 이를 도입할 당시의 경제적, 사회적인 필요나 정치적인 요구에 따라 형성된 것이어서 내용이 단편적이고 단기적인 것들이 많다. 따라서 종합적이고 체계적이지 않은데다가 서로 중

복되거나 모순되는 경우도 있으며, 추후의 법상황 변경에도 불구하고 법률명은 변경되지 않아서 명칭에 문제가 있는 경우도 있다.⁴⁷⁾ 이제 개별 단행법률들도 그 필요성과 중복 및 충돌 등을 고려하여 종합적으로 개편하고 정리할 필요가 있어 보인다.

2. 중소기업 관련 법제에 대한 대안: 중소기업 관련 법제로서의 실효성 제고

독과점 구조가 제거되었다면 중소기업 문제는 약화되었을 것이다. 이 점을 고려하면 기본적으로 경쟁법의 실효성을 높이고 독과점 구조를 제거하는 데에서 대안을 찾을 수 있다. 독점규제법과 하도급법은 중소기업을 불공정한 거래관행으로부터 보호하는 역할을 하여야 한다는 점에서 중소기업 관련 법률로서 중요한 것들이다. 독점규제법이 금지하는 행위들 중에서⁴⁸⁾ 특히 시장지배적 지위남용행위와 순환출자의 금지 및 불공정거래행위 중에서 특히 거래상 지위남용과 부당지원행위는 대기업과 경쟁관계에 있거나 거래관계를 맺고 있는 중소기업에게 직접적인 영향을 미칠 가능성이 있다.

47) 예를 들어 중소기업진흥에 관한 법률은 원래 중소기업의 구조고도화, 중소기업제품의 구매촉진과 판로확대, 중소기업의 경영기반 확충, 중소기업창업 및 진흥기금과 중소기업진흥공단 등에 관하여 규정하고 있었는데, 2009년에 ‘중소기업제품의 구매촉진과 판로확대’에 관한 부분을 추출하여 ‘중소기업제품의 구매촉진과 판로지원에 관한 법률’을 단행법으로 제정하면서, 중소기업진흥에 관한 법률은 이를 제외한 나머지 부분을 주요 내용으로 하게 되었음에도 그 법률의 명칭에는 ‘진흥’이라는 매우 포괄적인 용어를 그대로 사용하고 있기 때문에, 법률의 명칭과 그 내용이 합치하지 않는 현상이 나타나고 있을 뿐만 아니라 중소기업기본법과의 관계는 물론이고 다른 중소기업관련법과의 관계도 명확하지 않게 되었다.

48) 독점규제법은 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진하기 위하여 1980년 말에 제정되어 1981년 4월 1일부터 시행되었고, 공정하고 자유로운 경쟁을 위하여 시장지배적 지위남용행위, 경쟁제한적인 기업결합, 부당한 공동행위 및 불공정거래행위 등을 금지하고 있으며, 과도한 경제력집중을 억제하기 위하여 지주회사의 행위를 제한하고 대규모기업집단에 속하는 회사의 상호출자와 순환출자를 금지하는 동시에 부당지원행위를 금지하고 있다.

그런데 이들 법률은 그 동안 실효성 제고를 위해 여러 차례의 개정을 경험하였음에도 충분히 기능하지 못하였다. 그 배경에는 공정거래위원회의 소극적 입장이 있는데, 공정거래위원회는 예컨대 시장지배적 지위 남용 금지와 관련하여(독점규제법 제3조의2) 소극적 적용의 태도를 유지해 오다가, 2006년부터 적극 적용의 입장을 취하기 시작하였으나 2007년의 포스코 판결에서 대법원이 그 요건을 강화하여 적극적으로 이용되지 못하고 있다. 판례 변경이나 그것이 안 이루어지면 법 개정을 통해서 포스코 판결에서의 소극적 적용의 입장을 버리고 적극적 적용으로 전환해야 중소기업 보호에도 효과가 있을 것이라 사료된다. 이로써 사후적으로 피해 구제를 제공할 뿐만 아니라 사전적으로 예방하는 효과도 낼 수 있으리라고 본다.

3. 중소기업 정책의 실패와 대안

우리나라 정부는 지원과 보호를 통하여 중소기업을 육성하고자 중소기업정책을 시행하여 온 것이 대기업 중심 경제개발이 정착한 이후였던 1980년대부터이다. 그런데도 중소기업의 위상이나 사정을 보건대 나아진 것이 없어 보인다. 이는 정책 실패의 증거이다. 이를 극복하기 위해서는 우선순위를 두고 더 적극적인 정책을 펴고 독과점 구조에서 벗어나야 한다. 이를 위해서 산자부나 중소기업청 차원을 넘어서 협력을 통해서 정책을 펴야 하고 이를 위한 협조 노력이 필요하다. 산자부, 중소기업청, 기획재정부와 공정거래위원회 등의 관련 부처들의 협력을 위한 체계를 마련해야 한다. 또한, 중소기업청과 공정거래위원회가 긴밀히 협력함과 함께 개별 법률들의 집행에 있어서도 연계하여 효과를 제고할 필요도 있다. 중소기업문제는 대기업 문제와 관련하여 풀어야 하는 것이다.

4. 정부 당국의 조직 및 절차의 개편

중소기업관련법을 제정 또는 개정하거나 중소기업에 관한 중요정책을 수립하는, 중소기업 정책의 주체인 중소기업청은 산업통상자원부장관 소속으로 되어 있다. 그렇기 때문에, 중소기업청장이 산업통상자원부장관의 지휘·감독을 받는데, 우리나라 경제정책의 기조는 대기업 중심적인 한 이러한 구조는 중소기업 정책의 실현에 장애물로 작용한다. 우선적으로는 대기업 중심에서 벗어난 정책기조가 요구되지만, 그렇지 않은 경우라면 더더욱 중소기업청을 독립시키고 격상시킬 필요가 있다고 본다.

절차와 관련해서는 중소기업육성계획을 수립하고 그 실적 및 성과를 평가하는 일은 중소기업자들에게 매우 중요한 일임에도 불구하고, 그 과정에 중소기업자나 관련 단체들의 참여 기회가 배제되어 있다는 점도 문제이다. 이를 해결하여 중소기업관련법과 정책의 정당성과 실효성을 제고하는 것이 필요해 보인다.

V. 에필로그

우리나라에서는 중소기업이 수, 고용 및 부가가치 등에서 차지하는 비중은 매우 큼에도 불구하고, 대기업중심적인 경제구조 하에서 구조적인 취약점까지 안고 있으며 대기업에 비하여 상대적으로 열등한 처지에 놓여 있는 것이 사실이다. 그 결과 대기업과 함께 국민경제의 지속적인 성장과 균형 있는 발전을 주도해 나가는 경제주체로서 역할은 담당하지 못하고, 대기업의 조력자 내지 협력자로서의 위상에 머무르며 대기업에게 피해를 입는 상대로 되어 있다. 이는 바람직하지 못하며 해결되어야 할 문제이다. 중소기업 정책과 법이 실패한 것이라면 이제 다시 새로운 방법을 찾아야 할 것이다. 이를 위해서는 일단 현실에 대한 냉철한 이해가 필요하다.

참고문헌

- 곽관훈, “중소기업의 구조조정 활성화 방안 - 기업의 자율적 구조조정을 중심으로 -”, 기업법연구, 제26권 제3호(통권 50호), 2012.
- 권오승, 경제법, 법문사, 2013.
- 김광희 외, 중소기업법령체계 개편방안 연구, 중소기업연구원, 2009.
- 김세종·황성수, “중소기업 지원체계 개편방안”, 경영법률, 제19집 제2호, 2009.
- 박정구, “중소기업공동사업에 대한 공정거래법의 적용 - 공정거래법상 적용제외를 중심으로 -”, 기업법연구, 제21권 제2호(통권 제29호), 2007.
- 박정구, 중소기업기본법의 문제점과 개선방안, 경제법연구 제7권 1호, 제195면 이하.
- 서완석, “중소기업 보호와 대기업과의 상생을 위한 법적 제도에 관한 연구”, 상사법연구, 제30권 제4호, 2012.
- 신현윤, 경제법, 제6판, 법문사, 2014.
- 이동원, “대·중소기업의 상생을 위한 법적 과제 - 공정거래법을 중심으로 -”, 기업법연구, 제26권 제3호(통권 제50호), 2012.
- 이봉의, “대·중소기업 공생발전을 위한 법의 역할”, 저스티스, 통권 제134-2호(특집호 I), 2013. 2.
- 장지호, “중소기업정책의 제도정합성 고찰: 시차이론을 활용한 담론제도주의를 중심으로”, 한국공공관리학보, 제23권 제3호, 2009.

조혜신, “한국 중소기업법제의 성과와 한계 - 지원·육성정책과 경쟁정책과의 관계를 중심으로 -”, 한국기업법학회·한국법제연구원 공동국제학술대회 발표문(2013. 10. 18).

홍명수, “공정거래법상 중소기업정책의 반영에 관한 연구”, 법학연구, 제53권 제1호(통권 제71호), 부산대학교 법학연구소, 2012.

토 론 문

경제민주화를 위한 중소기업 관련법제 개선연구

이 효 경

(충남대학교 교수)

1. 최근 공정거래위원회는 올해 안에 중견기업이 하도급법상 수급사업자에 포함되도록 법을 개정할 계획이라고 밝혔다. 하도급법의 사각지대에 놓여있던 중견기업을 보호하기 위해서다. 앞으로 법 개정이 되더라도 하도급법의 보호대상으로 포함시킬 중견기업의 범위를 정하는 문제를 판단하는 것이 쟁점화 되어 있다. 현재 우리나라 하도급거래공정화에 관한 법률은 규제의 실효성을 강조하며 지속적으로 규제를 강화해 나가고 있는 상황이다. 특히 공정거래위원회는 하도급법 보호대상에 중견기업을 포함시키는 것에 대해 하도급법의 보호대상이 불필요하게 확대되지 않도록 보호 범위에 대해선 좀 더 검토가 필요하다는 입장이지만, 하도급법상의 보호대상을 확대함으로써 사적자치 원칙을 근간으로 하는 하도급법에 지나친 규제를 하여 통제하려는 것이 바람직한지도 생각해볼 문제이다. 따라서 공정거래위원회도 하도급법의 보호대상이 불필요하게 확대되지 않도록 보호 범위에 대해선 좀 더 검토가 필요하다고 생각된다.

발표자께서 여기에 대해 어떻게 생각하시는지 의견을 여쭙보고 싶습니다.

2. 우리나라에서는 저출산 고령화나 산업공동화에 따른 축소를 보여주고 있으며 이러한 배경으로 중소기업을 포함한 국내기업이 현재와 같이 내수가 부진하면서 금리가 계속 상승하고 자금 조달에 대한 비

용의식이 높아지고 있는 시점에서 기업들은 채무변제의 능력이 있는 동안 폐업을 선택하는 기업이 증가할 수밖에 없다. 오히려 기업이 지속적으로 연명하기 위해서는 금융지원제도 뿐만 아니라 기업성과와 업적의 회복에 연결되는 경영적 강화제도가 필요할 것으로 생각한다. 이러한 점에 비추어볼 때 우리나라의 중소기업의 사업전환촉진에 관한 특별법 등에서 중소기업의 지원사업과 지원조치들을 강구하고 있으며 앞으로 중소·소규모기업에 대한 지원을 충실히 하여 경영력 강화를 꾀하는 제도로서 부응할 것으로 생각된다. 앞으로 우리나라 중소기업의 업적 회복에 연결되는 경영력을 강화하기 위해 법제도와 정책이 어떠한 방향으로 나아가야 한다고 생각하시는지 의견을 여쭙보고 싶습니다.

주제발표(2)

경제민주화와 공정거래법상 일감몰아주기 규제의 현황과 과제

곽 관 훈

(선문대학교 교수)

I. 서론

지난 대선을 거치면서 경제민주화에 대한 논의가 본격화되었으며, 그 결과 많은 입법들이 이루어졌다. 경제민주화에 대한 논의는 주로 재벌개혁과 관련된 것이었으며 그 중 대표적인 것이 바로 일감몰아주기에 대한 규제이다. 일감몰아주기에 대한 규제는 상법과 공정거래법 뿐만 아니라 상속세 및 증여세법 개정을 통해 이루어졌다. 상법은 2011년 개정을 통해 회사의 사업기회 유용금지체도를 신설하고 자기거래규제의 대상범위를 확대하였다. 또한 2011년에는 ‘상속세 및 증여세법’도 개정되어 특수관계법인간 거래에 따른 이익에 대한 증여세 과세규정을 도입하였다. 일감몰아주기 이익에 대한 증여세 과세는 계열사들이 도와주어 매출을 올린만큼 대주주인 총수와 그 친·인척들이 재산 일부를 증여받은 것으로 간주하여 증여세를 부과하기 시작한 것이다. 이러한 일감몰아주기에 대한 규제는 2014년 2월에 개정 공정거래법이 효력을 발휘하면서 일단락 되었다. 개정 공정거래법은 계열사간 일감몰아주기를 부당내부거래로서 규제를 하고 있다. 일감몰아주기에 대한 규제가 재벌총수 일가의 사익편취 행위를 규제하여 경제력집중 및 경쟁제한을 막는 것이 주된 목적이라고 할 수 있다. 이렇게 보았을 때 그 본래적 목적에 가장 충실한 규제가 공정거래법이라고 할 수 있다.

그럼에도 불구하고 여전히 과제는 남아 있다. 이에 본 논문에서는 경제민주화의 관점에서 일감몰아주기 규제의 필요성과 방향성을 살펴보고자 한다. 아울러 이를 바탕으로 현행 규제체제의 의의와 한계를 살펴보고 그 개선방안을 제시하는 것이 본 논문의 주된 목적이다.

* 본 논문은 완성되지 않은 논문입니다.

II. 경제민주화와 일감몰아주기에 대한 규제현황

1. 경제민주화의 의의

경제민주화에 대해서는 아직도 정립된 개념은 없는 상황이다. 연혁적으로 ‘경제민주화’는 독일에서 그 유래를 찾고 있다. 독일은 20세기 초 마르크스주의를 비판하고 그 이념과 반대되는 사회 민주주의 핵심 주장으로 ‘경제민주화(Demokratisierung der Wirtschaft)’가 제시되었는데, 여기서 경제민주화는 노동자들이 정치적 삶에서 공동결정권을 확보했듯이 경제적 삶에서도 노동자들의 참여권을 허용해야 한다는 의미로 해석되었다.¹⁾

우리나라의 경우 법적 측면에서의 경제민주화는 헌법 제119조 제2항에 기초하여 논의되고 있다. 동 규정의 해석과 관련해서는 경제영역에서의 공동의 의사결정이라는 측면에서 경제민주화의 개념을 이해하는 견해가 있다.²⁾ 동 견해에 따르면 헌법에서 말하는 경제민주화란 경제영역에서의 근로자와 사용자의 공동의 의사결정이라는 의미로 볼 수 있다. 또한, 기회균등의 의미에서 경제적 불평등 해소를 경제민주화로 보는 견해도 있다.³⁾ 아울러 ‘경제민주화’라는 개념은 ‘정의(justice)’의 경우와 마찬가지로 절대다수가 동의할 수 있는 정답을 찾기 어려운 난제라고 보면서, 경제민주화를 구성하는 핵심요소로 (i) 출발선상에서의 평등을 보장하는 기회의 균등, (ii) 과정에서의 공정경쟁을 보장하는 대중적 참여와 통제, (iii) 결과에서의 합리적 차별과

1) 민경국, “경제민주화의 역사적 고찰: 독일을 중심으로”, 『경제민주화 제대로 알기 연속토론회 발표자료』(한국경제연구원, 2012), 4면.

2) 유승익, “헌법 제119조 제2항 “경제민주화” 해석론”, 『법학연구』 제47권(2012), 14면.

3) 이병찬, “대한민국 헌법의 경제이념과 제119조의 한 해석 : 지배의 정당성 대 민주적 정당성”, 『동향과 전망』 제83호(2011), 153면.

약자보호를 동시에 보장하는 공평한 (재)분배로 보는 견해도 있다.⁴⁾ 물론 경제민주화를 무의미한 개념으로 이해하는 견해도 있다. 이들 견해는 헌법에서 서술하고 있는 ‘경제민주화’는 큰 의미가 없는 부가어이므로 경제민주화라는 단어자체에 의미를 부여할 필요가 없다고 본다.⁵⁾

이 밖에도 경제민주화에 대해서는 매우 다양한 견해들이 제시되고 있지만, 아직까지 경제민주화에 대해 정립된 개념은 존재하고 있지 않다. 이는 ‘경제민주화’라는 단어가 법적 또는 경제학적 용어라고 하기 보다는 일종의 이데올로기로서의 성격을 가지고 있기 때문이다. 따라서 다양한 정치적, 경제적, 사상적 의미를 함축하고 있는 것으로 일의적인 개념으로 정의하는 것은 사실상 불가능하다고 판단된다. 각자의 입장이나 사상에 따라 다양한 개념으로 이해할 수밖에 없기 때문에 모든 사람이 동의할 수 있는 개념을 찾기 어렵기 때문이다.

이러한 점을 고려할 때 경제민주화를 보다 잘 이해하기 위해서는 현실적으로 어떠한 요구가 있는가 하는 점이다. 실제 경제민주화는 다양한 개념으로 정의되고 있지만, 이를 바탕으로 제시되는 사회적 요구는 주로 재벌개혁에 대한 요구로 나타나고 있다. 재벌, 즉 대규모 기업집단이 우월적 지위를 이용하여 편법적으로 이익을 편취하고 있으며, 이러한 과정에서 소수주주 및 중소기업들이 상대적으로 피해를 보는 상황에 대한 해소요구가 경제민주화의 핵심적인 모습이라고 할 수 있다. 이러한 점을 고려할 때 경제민주화는 대기업과 중소기업, 지배주주와 소수주주 등 강자와 약자간의 공생발전을 핵심적 요소로 하는 개념으로 이해할 수 있다.

4) 김상조, “경제민주화의 의미와 과제 - 재벌·중소기업·소상공인 문제를 중심으로”, 『경제와 사회』 통권 (2012), 115면.

5) 동 견해에 따르면 헌법 제119조 2항의 경우 그 내용 중 ‘경제의 민주화를 위하여’라는 내용을 빼고 읽어도 의미전달에 문제가 없으며, 이는 ‘경제의 민주화’라는 문구가 동의반복이거나 추가적인 정보를 주지 못하는 부가어이므로 특별한 의미를 둘 필요가 없다고 본다. 조동근, “기업 경영에서 본 경제민주화의 불편한 진실 - 경제민주화는 시대정신인가 -”, 『상장협연구』 제68호(한국상장회사협의회, 2013), 131-132면.

2. 경제민주화와 일감몰아주기 규제

공생발전을 핵심적 요소로 하는 경제민주화는 최근 논의되고 있는 자본주의 새로운 흐름과 밀접한 관련성을 가지고 있다. 최근 자본주의 4.0⁶⁾으로 상징되는 새로운 자본주의는 시장과 정부를 대립적 관계가 아닌 상호보완적이고 협력적인 관계로 보고 있다. 따라서 정부의 역할뿐만 아니라 기업의 역할도 중요하게 제시되고 있다. 이러한 변화 속에 기업들도 이윤추구만이 아니라 사회 전체의 이익을 고려한 공생발전을 생각해야 하는 것이다.

이러한 측면에서 볼 때 일감몰아주기는 공생발전을 저해하는 요소로서 많은 문제점을 가지고 있으며 적절한 규제가 필요하다. 다만 그

6) 자본주의 4.0은 세계적인 경제평론가인 ‘아나톨 카레츠키(Anatole Karetzky)’가 자신의 저서 ‘자본주의 4.0(Capitalism 4.0)’을 통해 새로운 자본주의로 제시한 개념이다. 그는 자본주의를 컴퓨터 소프트웨어의 버전과 같이 표현하고 있다. 먼저 자본주의 1.0은 아담 스미스의 ‘국부론’을 바탕으로 하는 자유방임의 고전자본주의를 의미한다. 자본주의 2.0은 1930년 대공황을 기점으로 기존의 자유방임 자본주의의 한계를 극복하기 위해 제시된 수정자본주의를 의미한다. 케인즈의 이론에 따라 정부가 강력하게 개입하는 정책들이 이루어졌던 시기를 의미한다. 이러한 자본주의 2.0은 1970년대 글로벌인플레이션을 겪으면서 등장한 소위 ‘신자유주의’를 의미하는 자본주의 3.0으로 대체된다. 1970년대 말 ‘하이에크(Friedrich August von Hayek)’를 중심으로 한 신자유주의 경제학자와 ‘밀턴 프라이드만(Milton Friedman)’을 주장으로 하는 시카고학파의 통화주의정책 추종자들이 주축이 되어 제시한 패러다임으로, 미국의 로널드 레이건 대통령과 영국 대처수상이 경제위기를 극복하기 위한 정책으로 수용하면서 본격화되었었다. 자본주의 4.0은 2008년 9월 15일 리먼브라더스의 파산으로 새로운 금융위기를 겪으면서 새롭게 등장하기 시작하였다. 자본주의의 전환은 시장과 정부에 대한 인식의 변화에서 출발한다. 기존의 자본주의 1.0부터 3.0까지의 시대는 시장과 정부를 적대적 관계로 인식하였다. 자본주의 1.0시대는 자유방임의 고전적 자본주의로 시장이 역할이 강조되었다. 이후 케인즈로 대표되는 자본주의 2.0은 정부의 역할이 강조되었고, 신자유주의시대로 불리우는 자본주의 3.0시대는 다시 시장의 자율이 강조되면서 정부의 관여는 바람직하지 않은 것으로 인식하였다. 그러나 자본주의 4.0은 더 이상 시장과 정부의 역할을 서로 대립되는 관계로 보지 않고 상호 보완적인 관계로 인식을 하고 있다. 아담스미스 이후 자본주의 변화를 지켜보면서 시장과 정부 모두 잘못할 수도 있다는 생각을 하기 시작하였다. 따라서 시장과 정부 또는 경제와 정치를 대립적 관계가 아닌 상호 보완적이고 협력적인 관계로 인식하기 시작한 것이다.

규제는 기업 스스로 공생발전을 고려할 수 있도록 유도하는 방향으로 전개될 필요가 있다. 기업의 자발적인 노력이 전개되지 않는 이상 공생발전이라는 본래적 목적을 달성하기 어렵기 때문이다.

Ⅲ. 현행 법상 일감몰아주기에 대한 현행 규제

1. 개 요

대표적인 경제민주화 관련법인 일감몰아주기에 대한 규제는 상법과 공정거래법 뿐만 아니라 상속세 및 증여세법 개정을 통해 이루어졌다. 상법은 2011년 개정을 통해 회사의 사업기회 유용금지제도를 신설하였다. 동 규정은 미국의 판례법이 이사의 충실의무(duty of loyalty)의 내용으로서 요구하고 있는 회사기회유용금지의 원칙을 본받아 만든 제도이다.⁷⁾ 이사회 승인없이 행하는 회사기회유용을 금지함으로써 이사 등이 회사의 사업기회를 부당하게 유용하는 행위를 금지한 것이다.

또한, 2014년 2월 14일부터 효력을 발휘한 개정공정거래법은 대기업 총수가 계열사간 일감몰아주기를 부당내부거래로서 규제를 하고 있다. 기존의 공정거래법은 대규모기업집단 내부의 계열회사간 일감몰아주기를 불공정거래행위의 한 유형으로 규제하였었다. 그러나 이에 해당하기 위해서는 현저히 유리한 조건의 거래 기준이 너무 엄격하여 적용하기 어렵다는 비판을 받았으며, 이러한 문제를 개선하기 위해 부당지원행위의 성립요건의 완화 등을 내용으로 하는 개정이 이루어진 것이다.⁸⁾

한편, 2011년에는 ‘상속세 및 증여세법(이하 ‘상증세법’)’을 개정하여 특수관계법인간 거래에 따른 이익에 대한 증여세 과세규정을 도입하

7) 이철송, 『회사법강의』(박영사, 2014), 732면.

8) 김우찬·채이비, “일감몰아주기에 대한 공정거래법 규율의 실효성 제고방안”, 『경제개혁리포트 2013-5』(경제개혁연구소, 2013.4), 3면; 홍대식, “공정거래법상 특수관계인에 대한 부당이익제공행위의 의미 및 판단기준”, 『비교사법』 제21권 제1호(한국비교사법학회, 2014), 188면.

였다. 일감몰아주기 이익에 대한 증여세 과세는 계열사들이 도와주어 매출을 올린만큼 대주주인 총수와 그 친·인척들이 재산 일부를 증여 받은 것으로 간주하여 증여세를 부과하는 제도로 대기업의 변칙 상속 증여를 막겠다는 취지에서 도입된 제도이다.⁹⁾

이들 제도들은 모두 일감몰아주기를 대상으로 한 규제이나 해당 법률의 목적에 따라 각기 다른 의미를 가지고 있다. 이하에서는 논의의 필요에 따라 상법과 공정거래법상 규정을 중심으로 살펴보고, 상증세법상의 규제는 다소 성격이 다르기 때문에 논의의 범위에서 제외하기로 한다.

2. 상법상 일감몰아주기 규제

(1) 회사기회 유용의 금지

1) 의 의

2011년 개정상법은 이사가 이사회 의 승인 없이 회사의 이익이 될 수 있는 소정의 사업기회를 이용할 수 없도록 규정하였다(제397조의

9) 상증세법의 개정은 일감몰아주기를 통해 특수관계인에게 막대한 부가 이전되는 경제적 효과가 있음에도 불구하고 이를 종전의 부당행위계산부인제도만으로는 과세하기가 어렵다는 점에서 새로운 방법을 모색하는 과정에서 이루어진 것이다. 대표적인 사례가 현대자동차그룹의 계열사인 현대글로벌비스 사건이다. 현대자동차그룹의 계열사인 현대모비스가 현대글로벌비스에 운송물량을 몰아준 거래에 대하여 과세당국이 특수관계자간 부당행위계산부인규정을 적용하여 과세하였고, 현대모비스가 이에 불복하여 소송에 이르렀다. 결국 현대모비스가 현대글로벌비스에 시가보다 높은 단가를 지급하였다는 것을 과세당국이 입증하지 못하여 행정소송에서 패소하였다. 이 사례를 통해 일감몰아주기의 경우 부당행위계산부인제도만으로 과세하기 어렵다는 점을 인식하게 되었으며, 또한 만일 과세에 성공한다고 하여도 과세로 인한 대부분의 불이익이 지원법인의 소액주주에게 귀속되고, 수혜법인에서 큰 이익을 얻는 지배주주와 그 친족에게는 별다른 타격을 주지 못하는 문제점들이 지적되었다. 이러한 문제점을 인식하여 일감몰아주기 거래를 조세측면에서 보다 실효성있게 규제하기 위해 상증세법 개정을 통해 증여의제과세제도를 도입한 것이다. 유재권·정문기·선은정, “재벌기업의 일감 몰아주기와 증여의제과세에 관한 사례연구”, 『대한경영학회지』 제26권 제5호(대한경영학회, 2013.5), 1228면.

2).¹⁰⁾ 즉, 회사기회유용을 금지하고 있는데, 여기서 ‘회사기회의 유용’이란 이어나 경영진과 같이 주주(Principal)를 대리하여 회사를 경영하는 자(Agent)가 회사의 지위를 이용하여 회사의 사업 연장선상(line of business)에 있는 현재 또는 장래에 회사에 이익이 되는 사업기회를 자신 또는 제3자의 이익을 위하여 이용하는 것을 의미한다.¹¹⁾

이사는 회사의 영업과 재산을 관리하는 지위에 있다. 따라서 역설적으로 회사의 이익을 가로챌 수 있는 기회를 더 많이 가지게 된다. 이에 따라 상법은 이전부터 회사와의 경업을 금지하거나(제397조) 자기거래를 제한하여 이익충돌을 예방하여왔다.¹²⁾ 그러나 지배주주가 이사회를 실질적으로 장악하고 있는 현실에서, 지배주주가 회사에 이익이 될 수 있는 사업기회를 봉쇄하고 이를 자신이나 자신의 가족이 대신 수행하게 하는 등 종전과 다른 형태의 사익추구행위가 발생하였다.¹³⁾ 이에 따라 개정상법은 종전의 경업이나 자기거래에 해당하지 않는 제3 유형의 이익충돌행위로서 회사의 사업기회 유용이라는 행위를 반규범적 행위로 신설하여 규제하게 된 것이다.¹⁴⁾¹⁵⁾

10) 상법개정시 이중대표소송, 집행임원제, 회사기회유용금지 등 3가 쟁점사항에 대한 논의가 이루어지는 과정에서 회사기회유용금지는 그 적용범위를 대폭 축소하여 이사의 자기거래 규정에 포함시키는 것으로 하였다. 그러나 국회논의과정에서 경업은 회사의 현재 사업에 대한 침해이고, 회사기회유용은 회사의 장래사업에 대한 침해이므로 본질적으로 유사한 점이 많다는 점을 고려하여 경업금지에 관한 규정인 제397조 다음에 회사기회유용금지규정을 신설하였다. 임재연, 「회사법Ⅱ」(박영사, 2012), 385면.

11) 채이배·이지수, “2012년 19대 정기국회 개혁입법과제5: 회사기회유용 및 일감몰아주기 규제강화 방안”, 「기업지배구조연구」 제44권(2012), 42면.

12) 이철송, 전계서, 731면.

13) 채이배·이지수, 전계논문, 43면.

14) 이철송, 전계서, 731면.

15) 회사기회유용금지규정에 대해서는 재계를 중심으로 반대하는 견해들도 적지 않았다. 반대견해에 따르면 동 규정이 도입된 이유는 이사가 직무상 알게 된 회사의 정보를 이용하여 개인적인 이익을 취득하는 행위를 명확히 통제하는데 목적을 두었으나, 현실적으로는 국내기업들이 합작투자자와 사업구조조정, 대중소기업간 자발적 동반성장사업 등에 지장을 초래할 가능성이 높아졌다는 점 등을 지적하고 있다. 이에 대한 상세한 내용은 전삼현, “회사기회유용 및 자기거래 규제에 따른 실무적 현안

2) 주요내용

가. 이사회 승인

이사는 이사회의 승인을 얻지 않고 현재 또는 장래에 회사의 이익이 될 수 있는 인이 있는 경우 회사기회를 이용하여서는 안된다(제397조의2 제1항). 따라서 회사기회를 이용하기 위해서는 이사회 승인을 얻어야 하며, 이사회 승인은 이사 전원의 3분의 2 이상의 찬성이 필요하다(제397조의2 제2항). 통상 이사회결의보다 결의요건이 강화되었는데 이는 이사의 기회이용이 회사에 미치는 영향이 크기 때문이다.¹⁶⁾

이사회 승인이 사전에 있어야 하는지에 대해서는 명확하게 규정되어 있지 않다. 그러나 사후승인은 사실상 주인에 해당하여 책임면제의 효과를 가져오게 된다. 따라서 이사회 승인을 사후승인으로 본다면 이사회 승인을 통해 책임이 면제되는 효과가 나타나게 되는데, 이는 주주전원의 동의로 이사책임을 면제하는 상법 제400조와의 균형을 고려할 때 타당하지 않다고 본다. 따라서 이사회 승인은 사전승인으로 이해하는 것이 타당하다.¹⁷⁾

나. 회사기회이용의 주체

회사기회이용의 주체에 대해서 상법은 이사만을 규정하고 있다. 따라서 지배주주라고 하여도 이사가 아닌 이상 동 규정의 적용대상이 되지 않는다.¹⁸⁾ 이에 대해 법문에서 이사가 제3자의 이익을 위하여 회사의 사업기회를 이용하는 것도 금지하고 있으므로, 이익의 귀속주

과 법적과제”, 『기업법연구』 제25집 제4호(한국기업법학회, 2011), 43면 이하 참조.

16) 이철송, 전계서, 733면.

17) 진흥기, “자기거래 대상과 유형의 확대에 관한 소고”, 『일감법학』 제22권(건국대학교 법학연구소, 2012), 228면; 이철송, 전계서, 726면.

18) 손영화, “기업집단내 내부거래에 관한 연구”, 『상사법연구』 제32권 제1호(한국상사법학회, 2013), 210면.

체가 지배주주이면 제3자에 포함되기 때문에 규제대상이 된다고 보는 견해도 있다.¹⁹⁾ 또한 사업기회를 직접 이용하지 않은 이사들도 지배주주의 사업기회 유용을 방치, 묵인한 경우 임무해태로 인한 손해배상책임을 부담하게 된다.²⁰⁾

다. 회사기회의 유형

이사가 이사회 승인없이 이용해서는 안되는 사업기회는 우선, 현재 또는 장래에 회사의 이익이 될 수 있는 사업기회로서, (i) 직무수행 과정에서 알게 되거나 회사의 정보를 이용한 사업기회 및 (ii) 회사가 수행하고 있거나 수행할 사업과 밀접한 관계가 있는 사업기회이다. ‘현재 또는 장래에 회사의 이익이 될 수 있는’ 사업기여야 한다는 점은 유망성 요건을 규정하고 있는 것이라 할 수 있다. 따라서 (i)이나 (ii)의 사업기회에 해당된다고 하여도 유망성이 인정되지 않으면 규제 대상에 포함되지 않는다.²¹⁾

한편, (i)의 사업기회는 회사의 비용으로 얻은 사업기회를 뜻하며, 회사의 영업부류에 속하는 것인지는 문제가 되지 않는다.²²⁾ 구체적으로 ‘직무수행과정에서 알게 된 정보’인지의 여부는 정보원이 회사에 제공하려한 정보인지, 아니면 이사 개인에게 제공하려한 정보인지에 따라 구분될 것이다.²³⁾ 한편 ‘회사의 정보’는 이사가 회사로부터 얻은 정보뿐만 아니라 회사의 비용으로 외부로부터 얻은 정보도 해당할 것이다.

또한 (ii)의 경우 현재 수행하고 있거나 수행할 사업과 밀접한 관계가 있는 사업기회는 회사의 영업부류에 속하는 거래를 생각할 수 있다. 이 경우 해당되는 사업은 정관상 사업목적에 국한하지 않고 사실

19) 진흥기, 전계논문, 210면; 임재연, 전계서, 386면.

20) 임재연, 상계서, 386면.

21) 임재연, 전계서, 387면.

22) 이철송, 전계서, 734면.

23) 임재연, 전계서, 388면.

상 회사의 영리활동의 대상이 되어 있는 것을 모두 포함하는 개념으로 이해할 수 있다.²⁴⁾ 다만, 회사가 수행할 사업은 내부적으로 사업착수를 결정하고 이를 위한 준비행위를 하고 있는 구체적인 사업을 의미하는 것으로 이해한다.²⁵⁾

라. 회사기회 유용에 대한 책임

이사가 이사회 승인없이 회사의 기회를 유용하여 회사에 손해를 발생시킨 경우 해당 이사 및 승인한 이사는 연대하여 손해배상할 책임이 있다. 이 경우 이사 또는 제3자가 얻은 이익을 손해로 추정한다(제397조의2 제2항).

(2) 자기거래의 제한

1) 의 의

상법은 이사 등이 회사의 반대당사자가 되어 거래하는 것을 회사의 이익보호 차원에서 엄격하게 제한하고 있다. 이사는 회사에게 이익이 되게 거래를 하여야 함에도 불구하고 거래상대방이 되어 자신의 이익을 추구하는 경우 회사에 손해를 줄 염려가 있기 때문이다.

종래 상법 제398조는 이사의 자기거래만을 규율대상으로 하였으나, 2011년 개정상법을 통해 이사뿐만 아니라 주요주주 등도 규제대상에 포함시켰다. 이러한 개정의 가장 큰 이유는 이사가 본인의 이익을 위하여 이사의 친인척이나 그들이 설립한 개인회사 등을 이용하여 거래함으로써 회사에 불이익을 가하는 것을 차단하기 위한 것이었다.²⁶⁾

24) 이철송, 전게서, 734면.

25) 임재연, 전게서, 388면.

26) 그러나 이에 대해 자기거래범위가 지나치게 확대되었다는 문제점을 지적하는 견해도 있다. 이에 대한 상세한 내용은 전삼현, 전계논문, 53면 이하 참조.

2) 주요내용

가. 이사회 승인

이사 등이 자기 또는 제3자의 계산으로 회사와 거래를 하기 위해서는 미리 이사회에서 해당 거래에 관한 중요사실을 밝히고 이사회 승인을 받아야 한다. 이사회 승인은 이사 3분의 2 이상의 수로써 하여야 하고, 그 거래의 내용과 절차는 공정하여야 한다(제398조). 이사회 승인은 사전에 이루어져야 하며 사후 추인은 허용되지 않는 것으로 본다.²⁷⁾ 또한 이사회 승인은 개개의 거래에 대해 이루어져야 하며 포괄적인 승인은 허용되지 않지만, 반복하여 이루어지는 동종의 거래에 대해서는 기간이나 한도 등을 합리적인 범위에서 정하여 포괄적으로 승인하는 것도 가능하다고 본다.

나. 자기거래의 주체

종전 상법은 자기거래의 주체를 이사로 규정하였었다. 그러나 2011년 개정법에서는 이사뿐만 아니라 주요주주 및 그 소정의 특수관계인으로 자기거래의 주체를 확대하였다. 먼저 이사는 상근, 비상근 가리지 않고 모든 이사가 규제대상에 포함된다.²⁸⁾ 주요주주는 “누구의 명의로 하든지 자기의 계산으로 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수의 100분의 10 이상의 주식을 소유하거나 이사·집행임원·감사의 선임과 해임 등 상장회사의 주요 경영사항에 대하여 사실상의 영향력을 행사하는 주주”를 말한다(제542조의8 제2항 6호).

특수관계인은 (i) 이사 또는 주요주주의 배우자 및 직계존비속, (ii) 이사 또는 주요주주의 배우자의 직계존비속, (iii) 이사 또는 주요주주 및 그 특수관계인들이 단독 또는 공동으로 의결권있는 발행주식

27) 이철송, 전계서, 745면.

28) 이철송, 전계서, 739면.

총수의 100분의 50 이상을 가진 회사 및 그 자회사, (iv) 이사 또는 주요주주 및 그 특수관계인이 위 (iii)의 회사와 합하여 의결권 있는 발행주식총수의 100분의 50 이상을 가진 회사를 말한다(제398조 2호~5호).

다. 자기거래의 범위

규제대상이 되는 거래는 직접거래뿐만 아니라 회사의 거래로 인한 결과적인 이득이 이사 등에 귀속되는 간접거래도 포함된다. 거래는 모든 재산상의 행위를 뜻하며, 따라서 채권계약이나 물권계약뿐만 아니라 채권양도의 승인, 채무승인, 사무관리 같은 준법률행위도 포함되는 것으로 본다. 다만 회사에 대한 무이자·무담보의 자금대여, 회사 채무의 보증 등 회사에 불이익이 없는 거래는 제한받는 자기거래에 포함되지 않는 것으로 본다.

3. 공정거래법상 일감몰아주기에 대한 규제

(1) 의 의

일감몰아주기와 관련한 문제는 대규모기업집단의 계열사간에서 보다 중요한 문제로 제기되었고, 이에 대해 공정거래법 차원의 규제필요성들이 제기되었다. 대규모기업집단내 계열사간 일감몰아주기를 통한 지원행위가 경제력의 유지, 강화나 시장 내에서 경쟁사업자를 배제하는 등 국민경제에 피해를 야기할 뿐 아니라, 지배주주의 편법적인 경영권 승계 및 부당한 부의 이전의 수단으로 활용되는 사례가 증가하였다. 이는 결국 총수일가의 사익편취 등에 이용된다는 문제제기에 따라 공정거래법 개정을 통해 일감몰아주기를 규제하는 방안이 논의되었다.²⁹⁾

29) 안은정, “공정거래법상 부당지원행위 규제 - 일감몰아주기를 중심으로 -”, 『경제법연구』 제11권 제2호(한국경제법학회, 212), 211면.

물론 종전의 공정거래법의 경우 대규모기업집단 내부의 계열회사간 일감몰아주기 등 부당내부거래를 통하여 지원하는 행위를 불공정거래 행위의 한 유형으로 하여 규제를 하고 있었다. 그러나 이에 해당하기 위해서는 지원행위가 현저히 유리한 조건으로 이루어져야 한다는 현저성 요건을 충족시켜야 하는데, 이를 입증하는 것이 현실적으로 어렵다는 지적 등이 있었다. 이에 따라 2013년 개정 공정거래법은 부당지원행위의 성립요건을 완화하고, 부당지원을 통해 실제 이득을 얻은 수혜자에 대해서도 과징금을 부과하는 한편, 공정한 거래를 저해하는지 여부가 아닌 특수관계인에게 부당한 이익을 제공하였는지 여부를 기준으로 위법성을 판단하는 특수관계인에 대한 부당이익제공 금지규정을 신설하였다.³⁰⁾

(2) 주요내용

1) 지원행위의 주체 및 객체

상호출자제한기업집단에 속하는 회사는 특수관계인이나 특수관계인이 일정비율 이상 주식을 보유한 계열회사와 부당지원행위를 통해 특수관계인에게 부당한 이익을 귀속시키는 행위를 할 수 없다(제23조의 2 1항). 여기서 특수관계인은 동일인 및 그 친족에 한정한다. 또한 특수관계인이 대통령령으로 정하는 비율이상의 주식을 보유한 계열회사란 동일인이 단독으로 또는 동일인의 친족과 합하여 발행주식 총수의 100분의 30(주권상장법인이 아닌 경우 100분의 20)이상을 소유하고 있는 계열회사를 말한다(동법 시행령 제38조 2항). 공정거래법 시행령이 규제대상을 지분비율 30%를 기준으로 정하자, 많은 기업들이 지분비율을 조정하여 규제대상에 제외되는 현상이 발생하여 이에 대한 규제강화가 요구되기도 하고 있다.

30) 윤현석, 전계논문, 42면.

2) 부당지원행위의 유형

특수관계인에 대한 부당이익제공행위의 구체적 유형은 (i) 정상적인 거래보다 상당히 유리한 조건의 거래, (ii) 회사에 상당한 이익이 될 사업기회의 제공, (iii) 상당히 유리한 조건의 금융거래 상품, (iv) 사업능력, 재무상태, 신용도, 기술력, 품질, 가격 또는 거래조건 등에 대한 합리적 고려나 다른 사업자와의 비교없이 하는 상당한 규모의 거래를 말한다.

먼저 (i) 및 (iii)에서 규정하고 있는 상당히 유리한 거래조건이란 상당히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하거나 상당한 규모로 제공 또는 거래하여 ‘과다하거나 정상적인 수준을 상당히 넘는’ 경제상 이익을 제공하는 행위라 볼 수 있다.³¹⁾ (ii)의 경우 회사에 상당한 이익이 될 사업기회의 제공을 부당이익제공행위의 유형으로 하고 있다. 동 유형은 회사가 직접 수행할 경우 상당한 이익이 될 사업기회를 특수관계인 등에게 제공하여 부당하게 이익을 제공하는 행위를 의미하며, 이는 상법에서 정하고 있는 회사기회유용과 유사한 내용이라고 할 수 있다.³²⁾

또한 (iv)의 경우는 사업능력, 재무상태, 신용도 등과 같이 거래의 사결정에 필요한 정보를 충분히 수집, 조사하고 다른 사업자와 비교·평가하는 등 해당 거래의 특성상 통상적으로 이루어져야 할 사항을 고려하여지 않고 거래 상대방을 선정하여 거래하는 것을 의미한다. 다만 거래당사자간 상품, 용역의 해당 연도 거래총액이 200억원 미만이고, 거래상대방의 평균매출액의 100분의 12미만인 경우에는 상

31) 홍대식, “공정거래법상 특수관계인에 대한 부당이익제공행위의 의미 및 판단기준”, 『비교사법』 제21권 제1호(한국비교사법학회, 2014), 217면. 이에 관한 상세한 내용은 공정거래법 시행령의 특수관계인에게 부당한 이익을 귀속시키는 행위의 유형 또는 기준(제38조 제3항 관련)에서 정하고 있다.

32) 홍대식, 전계논문, 193면.

당한 규모에 해당하지 않는 것으로 본다.³³⁾

3) 부당지원행위에 대한 규제

부당지원행위에 해당하는 경우 공정거래위원회는 해당 특수관계인 또는 회사에 대하여 해당 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위 중지 및 재발방지를 위한 조치, 계약조항의 삭제, 시정명령을 받은 사실의 공표 기타 시정을 위한 필요한 조치를 명할 수 있다(제24조의2 1항). 또한 해당 특수관계인 또는 회사에 대하여 매출액의 100분의 5를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위에서 과징금을 부과할 수 있다(제24조의2 2항).

IV. 공정거래법상 일감몰아주기 규제의 문제점과 개선방안

1. 공정거래법과 상법의 충돌문제

(1) 문제의 소재

일감몰아주기를 통한 재벌총수일가의 사익편취행위가 문제가 되면서 이에 대한 규제를 위해 상법과 공정거래법의 개정이 이루어졌다. 각기 성격을 달리하는 두 법이 동일한 현상을 바라보면서 규제체계를 마련하였기 때문에 두 법간의 정합성 및 조화가 문제가 될 수 있다.

상법은 기본적으로 개별 회사를 기준으로 하여 손익여부를 판단한다. 즉, 상법상 회사기회유용 및 자기거래에 관한 규정은 개별 회사를 기준으로 이어나 지배주주 등의 이익을 추구하는 과정에서 회사전체의 이익이 손상되는 것을 규제하고 있다. 이에 대해 공정거래법은 개별 회사가 아닌 시장에서의 경쟁제한성을 기준으로 하고 있다. 즉, 개

33) 윤현석, 전계논문, 44-45면.

별 회사에게 이익이 되든 손해가 되든 관계없이, 해당 행위가 전체 시장의 경쟁을 제한하는 결과를 가져온다면 이를 규제하는 체계를 가지고 있다.

물론 두 법은 규율하는 대상 및 행위에서 차이가 있기 때문에 전체적인 적용범위는 다르다. 그러나 두 법 모두 소위 일감몰아주기가 갖는 문제점을 해결하기 위해 제정된 것으로 중복적으로 적용될 가능성이 매우 높다. 이하에서는 대규모기업집단간 내부거래를 전제로 양법이 적용되는 경우 발생가능한 문제점에 대해 살펴보고 그 대안을 모색해 보고자 한다.

(2) 이사회 승인과 부당지원행위와의 관계

가. 이사회 승인의 의미

기업집단에 속한 계열회사간 내부거래가 상법상 회사기회유용 또는 자기거래에 해당하는 경우 해당 회사는 사전에 이사회 승인을 얻어야 한다. 이 때 이사회 승인은 이사 3분의 2 이상의 수로써 하여야 하며, 자기거래의 경우에는 그 거래내의 내용과 절차가 공정해야 한다(제397조의2, 제398조).

상법에서 회사기회유용과 자기거래를 규제하는 것은 이사와 회사의 이익이 충돌되기 때문이다. 기본적으로 이사와 회사의 관계는 민법상 위임에 관한 규정이 준용되며(제382조 제2항), 따라서 이사는 회사에 대해 선관주의의무를 부담한다. 이러한 이사가 그 지위를 이용하여 회사의 비용으로 얻어진 영업기회를 유용하지 못하도록 하고 회사의 업무에 전념할 수 있도록 하기 위해 회사기회유용행위 등을 제한하는 것이다.³⁴⁾ 다만, 회사에 손해가 없음에도 불구하고 지나치게 제한하는 것은 타당하지 않으므로 이사회 승인을 얻는 경우에는 허용을 하고

34) 이철송, 전게서, 726면.

있다. 따라서 이사회는 해당 거래를 충분히 검토하여 승인여부를 결정해야 하며, 승인받은 거래로 인해 회사에 손해가 발생하는 경우 승인한 이사회도 연대하여 손해배상책임을 부담하게 된다(제397조의2 제2항).

나. 이사회 승인을 얻은 내부거래에 대한 규제

이사회는 해당 거래에 대해 면밀하게 검토한 후 승인여부를 결정하게 될 것이다. 이 때 이사회가 주로 고려해야 할 점은 해당 회사에 손해가 발생할 가능성이 있는가이며, 경제력집중이나 경쟁제한효과 등은 고려대상이 되지 않는다. 따라서 상법 규정에 따라 이사회 승인을 얻은 내부거래이지만, 공정거래법상 부당지원행위에 해당되는 경우를 예상할 수 있다.

앞서 살펴본 바와 같이 공정거래법은 특수관계인에 대한 부당이익 제공행위를 규제하고 있으며, 그 유형 중에 회사기회유용도 포함되어 있다. 따라서 특수관계인이 회사기회를 유용하고, 그 결과 경쟁제한적 효과를 가져오는 행위가 금지된다. 공정거래법상 회사기회유용은 상법의 규정과 동일한 의미로 이해한다면,³⁵⁾ 이사회 승인을 받은 내부거래는 공정거래법상 부당이익제공행위에 해당하게 된다. 상법의 경우 해당 회사에 손해가 없다는 것을 전제로 이사회 승인을 얻으면 내부거래가 가능하지만, 해당 거래가 경쟁제한적 효과를 가진다면 상법상 승인과 관계없이 부당이익제공행위에 해당하기 때문이다. 그 외에 정상거래보다 상당히 유리한 조건으로 이루어지는 내부거래 등도 상법에 따라 이사회 승인을 얻었지만 공정거래법상 부당이익제공행위가 될 가능성이 많이 있다.³⁶⁾

35) 홍대식, 전계논문, 193면.

36) 실제로 태광산업등이 그 계열회사인 동림관광개발 주식회사가 건설 중인 골프장의 회원권을 취득하면서 무이자로 분양대금을 선납하는 방법으로 계열회사에 대한 부당지원행위를 하였다는 이유로 공정위로부터 과징금을 부과받은 것은 물론 검찰에

상법과 공정거래법의 기본 취지가 다르다는 점에서 이러한 결과는 특별히 문제가 되지 않는다고 볼 수도 있다. 하지만 이사회 승인을 얻은 거래가 공정거래법상 부당이익제공행위에 해당되는 경우 해당 회사에 대해 과징금이 부과된다. 이 경우 과징금의 부담을 이사회 승인시 고려해야 할 회사의 손해로 보느냐에 따라 이사의 책임이 달라지게 된다.

먼저 과징금의 부과를 회사의 손해로 본다면 이사는 손해배상책임을 부담하게 된다. 상법은 이사회 승인을 얻어서 행한 거래라고 할지라도 결과적으로 회사에 손해가 발생하게 되면 손해를 일으킨 이사뿐만 아니라 승인한 이사도 연대하여 손해배상책임을 부담하도록 하고 있기 때문이다(제397조의2 2항). 결국 이사가 책임을 부담하지 않으려면 이사회 결의시 회사에 손해가 발생할 가능성이 있는지 뿐만 아니라, 해당 거래가 시장의 경쟁제한성을 가져올 수 있는지 까지 함께 고려해야 한다는 점에서 이사의 책임이 지나치게 확장되는 결과를 가져오게 된다.

한편, 이사회 승인을 얻어 한 거래로 인한 손해를, 회사기회유용으로 인한 회사의 일실효익에 대한 손해라고 좁게 보면³⁷⁾ 과징금의 부과는 이사회에서 승인한 이사가 책임져야 할 손해에 해당하지 않게 된다. 이렇게 본다면 이사회가 승인여부를 판단함에 있어 고려해야 할 사항은 오로지 해당 회사의 이익이다. 따라서 내부거래가 경쟁제한적 효과를 가져올 수 있다는 점을 고려하여 이를 허가하지 않았고, 그 결과 해당회사는 손해를 입었다면 해당 이사들에게 손해배상책임

고발까지 당한 사건이 있었다. 그런데 해당 거래의 경우 이사회 승인을 얻고 공시까지 하였었다.

37) 이사회의 승인은 기회이용의 절차적 위법성을 조각하는 것이며, 기회이용으로 인해 생긴 회사의 일실효익에 관해 이사의 책임을 면제해 주는 것은 아니라고 보는 견해가 있다(이철송, 전제서, 737면). 해당 견해에 따르면 이사회 승인을 받았음에도 손해가 발생하는 경우 이사가 책임져야 하는 부분은 회사의 일실효익에 관한 부분이며, 따라서 과징금 부과에 따른 손해는 이에 해당하지 않는다고 볼 수 있다.

문제가 발생하게되는 논리적 모순에 빠지게 된다.

이러한 문제가 발생하는 근본적인 원인인 상법과 공정거래법이 가지고 있는 기본적 차이 때문이다. 상법은 개별 회사의 이익을 전제로 하고 있지만, 공정거래법은 시장의 경쟁제한성을 주된 고려사항으로 하고 있기 때문이다. 이처럼 다른 취지를 가지고 있는 두 법이 동일한 현상을 규율하다보니 모순된 점이 나타나고 있는 것이다.

일감몰아주기에 대한 규제는 궁극적으로 개별회사의 이익이 아니라, 경쟁제한성 및 경제력집중의 문제라고 할 수 있다. 따라서 해당 규제의 핵심은 공정거래법상의 규제라고 할 수 있다. 더욱이 공정거래법의 경우 위반시 제재수단을 명확히 하여 사실상 의미를 가질 수 있는 법률이라고 할 수 있다. 따라서 일감몰아주기에 대한 규제는 공정거래법을 중심으로 할 필요가 있으며, 상법의 경우 공정거래법과 중복되지 않도록 조정할 필요가 있다.

2. 규제의 실효성에 관한 문제

공정거래법 시행령에서 일감몰아주기에 규제대상이 되는 경우를 특수관계인이 단독으로 또는 동일인의 친족과 합하여 발행주식총수의 30% 이상을 소유하고 있는 계열회사로 정하였다(동법 시행령 제38조 2항). 이에 따라 개정 공정거래법 시행을 앞두고 많은 회사들이 지분비율을 조정하였고, 그 결과 지난해 규제대상 기업 208개사 중에서 최근까지 약 34개 기업이 제외되었다.³⁸⁾

38) 개정 공정거래법 시행을 앞두고 일감몰아주기 규제대상 기업들이 지분비율을 조절하여 규제대상에 제외되는 현상이 나타나고 있다. 실제 지난해 규제대상 기업 208개사 중 34가 올해 규제 대상에서 제외된 것으로 나타나고 있다. 규제대상에서 제외된 사유는 총수일가의 지분을 하락(11개사)과 합병(11개사)이 가장 많았다. 총수일가가 지분을 팔아 규제기준을 맞추거나, 지분비중이 낮은 다른 회사와 합병함으로써 규제대상에 빠져나오는 것이다. 삼성의 경우 삼성SNS가 지난해 총수일가 지분율 45.75%로 규제대상이었으나 삼성 SDS와 합병하면서 제외되었다. SK의 경우 엔즈개발(주)와 SK텔레시스(주)의 총수일가 지분율이 지난해 각각 90.91%, 40.78%에

생각전대 지분율 30%를 기준으로 일감몰아주기의 발생이 달라지거나, 그로 인한 폐해의 수준이 달라진다고 볼 수는 없다. 그럼에도 불구하고 이러한 기준을 제시한 것은 기업들의 반발을 무마하기 위한 것으로 보여지며, 그 결과 법이 일감몰아주기에 대한 가이드라인을 제시한 결과가 되었다.

근본적인 문제는 기업들의 자발적인 준수 의지와 노력이 없는 한 어떻게 규제를 하더라도 문제는 발생한다는 것이다. 이러한 점을 고려할 때 사후적 규제와 제재보다는 인센티브 부여를 통한 사전적 규제가 필요하다. 국가조달에 있어 중소기업 제품을 우선 구매하도록 유도하는 것처럼, 대기업들이 거래대상 기업을 선정함에 있어 자발적으로 중소기업을 우선하도록 하고 그러한 기업에 대해서는 다양한 인센티브를 제공하는 방안도 고려할 필요가 있다.

3. 위반시 제재수단의 문제

일감몰아주기에 대해서는 과징금이 부과될 뿐만 아니라 상증세법상 증여세를 부과한다는 점에서 이중처벌에 해당된다는 문제점들이 지적되고 있다.³⁹⁾ 물론 양자는 그 성격이 다르기 때문에 본질적으로 이중처벌에 해당한다고 보기는 어렵다. 그러나 기업입장에서 볼 때는 동일한 사안으로 금전적 지출이 이중적으로 이루어지고 있으며 따라서 이중처벌이라고 인식할 가능성이 높다는 점도 부인할 수 없다. 따라서 이러한 인식을 해소하기 위한 적절한 개선방안을 모색할 필요가 있다.

서 올해 0.00%, 18.83%로 하락되어 제외되었다. 그 밖에 LG의 경우도 (주)엘지가 총수일가 지분율이 지난해 31.30%에서 올해 29.84%로 하락하였고, 현대백화점도 총수일가 지분율이 지난해 30.54%였던 (주)현대그린푸드가 올해 29.92%로 떨어져 규제대상에서 제외되었다. 경향신문 2014.7.23자 참조.

39) 조동근, “기업경영에서 본 경제민주화의 불편한 진실 - 경제민주화는 시대정신인가-”, 『상장협연구』 제68호(2013), 143-144면.

V. 맺음말

일감몰아주기는 장점과 단점을 모두 가지고 있다. 일감몰아주기의 긍정적 효과로는 거래비용을 내부화하고 리스크를 분산하거나 감소시킬 수 있으며 자원의 효율적 재분배나 분사화에 따른 구조조정, 기업 집단 차원의 통제권 유지 및 수급상황의 안전성 제고, 대량거래에 따른 내부적 비용절감 효과로 인한 생산적 효율성이 창출되는 효과 등을 들 수 있다.⁴⁰⁾ 물론 이러한 장점에도 불구하고 재벌총수일가의 사익편취의 수단으로 악용된다는 점에서 긍정적으로 판단하기는 어렵다.

중요한 것은 일감몰아주기 규제를 통해 무엇을 얻고자 하는가이다. 규제를 통해 부의 편중을 방지하고 공생발전을 이루고자 한다면, 그에 맞는 규제가 이루어져야 할 것이다. 그러나 현행 규제의 경우 기업이 자발적 노력을 하도록 유도하기 보다는 제재중심의 규제로 이루어졌다. 뿐만 아니라 상법과의 정합성도 문제가 되어 기업입장에서는 혼란스러울 수 있는 상황이다. 따라서 기업이 스스로 공생발전을 위해 노력할 수 있도록 유도할 수 있는 방안을 모색할 필요가 있다.

40) 신영수, “일감몰아주기 문제의 접근방식과 규제개선의 방향”, 『경쟁저널』(한국공정경제연합회, 2012), 7-8면.

토 론 문

경제민주화와 공정거래법상 일감몰아주기 규제의 현황과 과제

정 성 숙

(영산대학교 교수)

우선 발표문에서 있어서 논의에 앞서 경제민주화가 무엇인지 정의 되어야만 공정거래법상의 일감몰아주기 규제에 관한 후속논의가 있을 수 있기 때문에 발표문 서두에서 아직 정립되지 않은 경제민주화라는 개념을 대기업과 중소기업, 지배주주와 소수주주 등 강자와 약자간의 공생발전을 핵심적인 요소로 하는 개념으로 이해하고, 공정거래법은 경제민주화(공생발전)에 기여하는 방향으로 운용되어야 한다는 것으로 구성된 점은 설득력이 있다. 그러한 이유로 현재 공정거래법상 일감몰아주기에 대한 규제의 양태와 문제점을 지적하고, 경제민주화 즉, 시장참여자(경제주체)들의 공생발전을 위해 어떠한 방향으로 규제가 이루어져야 하는지를 다루는 것이 타당하다고 생각된다.

상법상 규제로서 이사는 이사회에 승인없이 회사의 사업기회를 이용해서는 안되며(사업기회유용, 상법 제 397조의2 제1항), 위반시 회사에 대해 손해배상책임을 규정하고 있는데 기존의 상법에서 규율하고 있는 이사의 경업과 자기거래에 해당하지 않는 제3유형의 이익충돌행위를 금지하여 회사의 이익을 보호하기 위한 목적으로 사실상 회사의 이사가 자신이 지배하고 있는 회사 또는 자신의 친족 등이 지배하고 있는 회사에게 일감을 몰아주어 이사 또는 제3자에게 이익을 취득하도록 하는 것을 방지하기 위해 도입하였다. 또한 ① 이사 또는 주요주주, ② ①의 배우자 및 직계존비속, ③ ①의 자의 배우자의 직계존비속, ④ ①②③의 자가 단독 또는 공

동으로 의결권 있는 발행주식 총수의 100분의 50 이상을 가진 회사 및 그 자회사, ⑤ 앞의 ①②③의 자가 ④의 회사와 합하여 의결권 있는 발행주식총수의 100분의 50 이상을 가진 회사의 하나에 해당하는 자가 자기 또는 제3자의 계산으로 회사와 거래를 하기 위하여는 미리 이사회에서 해당 거래에 관한 중요사실을 밝히고 이사회의 승인을 받아야 하고, 이 경우 이사회의 승인은 이사 3분의 2 이상의 수로써 하여야 하고, 그 거래의 내용과 절차는 공정하여야 하며(자기거래, 상법 제398조), 위반시 손해배상책임, 해임사유 등이 된다. 상법 제398조에서는 이사뿐만 아니라 주요주주 그리고 이사 또는 주요주주의 특수관계인까지 그 적용범위를 확대하고 있으며, 이사는 상근 비상근을 가리지 않고 모든 이사가 이에 해당하며, 이사가 본인의 이익을 위하여 이사의 친인척이나 그들이 설립한 개인회사 등을 이용하여 회사의 이익을 희생하는 것을 방지하기 위한 목적으로 규정하고 있다.

증상세법상 법인의 사업연도 매출액중에서 그 법인의 지배주주와 대통령령으로 정하는 특수관계에 있는 법인에 대한 매출액이 차지하는 비율이 그 법인의 업종 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 비율을 초과하는 경우에는 그 법인의 지배주주와 그 지배주주의 친족이 계산한 이익을 각각 증여받은 것으로 보아 과세를 하며 (특수관계법인과의 거래를 통한 이익의 증여 의제, 동법 제45조의3 제1항), 이는 정상·비정상적인 가격에 의한 거래여부를 불문하고 일감몰아주기로 발생한 이익에 대하여 적정한 세금을 부과하고 기업간 공정거래질서를 유지하도록 할 목적과 지배주주(총수) 일가가 사익추구 행위를 위하여 얻은 이익에 대하여 과세방법 등을 규정하여 세금이 없는 편법적인 부의 상속을 막고 그 효과로 일감몰아주기의 관행이 축소되어 시장의 경쟁질서를 바로잡기 위해 규정하고 있는 것이다.

공정거래법은 부당하게 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 가지 급금·대여금·인력·부동산·유가증권·상품·용역·무체재산권 등을

제공하거나 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위 혹은 다른 사업자와 직접 상품·용역을 거래하면 상당히 유리함에도 불구하고 거래상 실질적인 역할이 없는 특수관계인이나 다른 회사를 매개로 거래하는 행위의 어느 하나에 해당하는 행위를 통하여 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위를 통하여 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위(이하 “불공정거래행위”라 한다)를 하거나, 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 행하지 못하도록 하고(부당지원행위, 동법 제23조 제1항 7호), 일정규모 이상의 자산총액 등 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 기업집단에 속하는 회사는 특수관계인이나 특수관계인이 대통령령으로 정하는 비율 이상의 주식을 보유한 계열회사와 ① 정상적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 조건보다 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위, ② 회사가 직접 또는 자신이 지배하고 있는 회사를 통하여 수행할 경우 회사에 상당한 이익이 될 사업기회를 제공하는 행위, ③ 특수관계인과 현금, 그 밖의 금융상품을 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위, ④ 사업능력, 재무상태, 신용도, 기술력, 품질, 가격 또는 거래조건 등에 대한 합리적인 고려나 다른 사업자와의 비교 없이 상당한 규모로 거래하는 행위를 통하여 특수관계인에게 부당한 이익을 귀속시키는 행위를 하지 못하도록 규정하면서(총수일가의 사익편취금지공정거래법 제23조의2) 계열회사 또는 특수관계인에 대한 자금, 자산, 상품 또는 인력 등의 거래를 통한 직·간접적인 지원을 바탕으로 총수일가의 비효율적인 지배구조를 유지해나가거나 계열회사의 우월적 지위를 유지·강화하는 현상을 막고 부당지원행위로 수혜를 받은 회사에게도 과징금을 부과하여 이익을 환수함으로써 부당한 내부거래의 유인을 없애기 위해 규정을 두고 있다.

상기 3개 법률에서 다른 규정을 둔 이유는 구성요건, 규제대상 그리고 보호법익이 다르기 때문이다. 상법상 이사, 상증세법상 특수관계법

인이며, 공정거래법상으로는 대규모기업집단이 주체이며, 상법상 이사 또는 제3자, 상증세법상 지배주주와 그 친족, 공정거래법상 동일인과 그 친척이 객체이다. 모든 회사에 일감몰아주기 규정이 적용되는 경우에는 상법과 상증세법이고 대규모기업집단이 적용되는 경우는 공정거래법이다. 지원행위와 관련하여 상법에서는 회사의 사업기회로서 회사의 정보를 이용한 것과 회사의 사업과 밀접한 관련성이 있는 것(회사기회유용금지), 이사 등과 회사간의 거래(자기거래), 상증세법에서는 특수관계법인과의 거래, 공정거래법은 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위, 사업기회의 제공, 상당한 규모의 거래 등으로 구분할 수 있다. 규제조치는 상법에서 이사 또는 제3자의 이익만큼 이사가 손해배상책임을 지며(대내적인 책임 별도), 상증세법에서 증여세, 공정거래법에서 시정조치 또는 매출액의 100분의 5를 곱한 금액으로 과징금을 부과하는 것이 가능한 것으로 규정하고 있다.

그러나 대기업의 편법상속을 막기위해 일감몰아주기 규제법안이 마련되었지만 중소기업들의 과세가 눈덩이처럼 불어나게 되어 다시 개정을 하였음에도 불구하고 주규제대상이었던 대기업들은 느슨한 법망을 이미 빠져나가버려 규제의 실효성이 의문시된다. 대기업이 계열사에 대한 일감몰아주기는 수요독점행위로서 공정거래의 관점에서 정의롭지 못하므로 공급독점의 경우와 마찬가지로 공정거래법에서 직접적으로 규정하는 것이 타당하다고 여겨진다. 왜냐하면 회사법 등에서 기회유용금지제도가 일감몰아주기를 막기위해 도입되었지만 실효성이 떨어지기 때문이다. 그럼에도 불구하고 효율성, 보안성, 긴급성 등 3가지의 경우에는 규제대상에서 제외되어 대상계열사는 현저하게 줄어들게 되고 특히, IT와 광고 및 서비스업계의 경우 국내 중소기업에게 혜택이 돌아가는 것보다는 외국계자본 또는 해외다국적기업이 수혜를 받는 상황이 되어 업종별 특수성의 고려, 증여세와 관련하여 30% 적용기준의 적합성여부에 대한 비판과 업종별 보완필요성,

영업이익에 의거한 과세표준 산정의 문제점, 특수관계법인에서 제외시키는 예외규정에 대한 입법보완의 필요성, 정당한 이유가 존재하는 경우에 대한 입법의 필요성, 지배주주와 특수관계인에게 공정거래법상 과징금부과와 상증세법 증여세를 부과하는 경우 중복규제의 문제 등이 여전히 해결되어야 할 것으로 보인다.

더불어 발표자께서는 3개의 법률을 통하여 규제대상(자)의 자발적 노력을 유도하기 보다는 규제중심으로 이루어져있어, 스스로 공생발전을 위해 노력할 수 있도록 유도할 수 있는 방안을 모색할 필요가 있다고 하였으나 국회와 재계의 야합 및 재계의 면피용 조치마련 등 경험에 기초한 사례들을 되짚어 본다면 규제대상의 자발적인 노력을 기대한다는 것은 고목에서 열매를 맺기를 기다리는 것보다 더 어려운 것으로 여겨진다. 따라서 규제의 목적을 성취하기 위해서 공정거래법의 목적과 존재이유와 관련하여 규제대상(자)의 교육 및 재교육 등의 다른 차원의 방법들이 동원되어야 할 것으로 보인다. 또한 국회의 졸속, 과잉입법의 문제를 지적하지 않을 수 없을 것 같다.

(끝)

주제발표(3)

기업의 내부통제 활성화 방안

서완석

(가천대학교 교수)

I. 서론

내부통제의 중요성은 이전에도 논의되어 왔지만 그것이 실질적으로 부각된 배경은 2001년 말 미국의 Enron사와 World Com사 등의 대규모 회계부정 사건이 적발되고, 이로 인해 자본시장의 신뢰성이 추락하여 주가가 폭락하게 된 것에서 찾아야 한다. 2001년 미국의 7대 기업이었던 Enron사는 그 해 12월에 파산보호신청을 하였고, 조사 결과 2000년에 Enron이 보고한 순수입의 96%가 회계조작으로 이루어진 것이 밝혀졌는데, Enron사의 회계부정이 계속되었던 원인은 이사회와 감사기능 미비와 외부감사인의 독립성 부족이었다.¹⁾

우리나라의 경우에도 1997년 외환위기와 대기업의 분식회계사태 등을 겪은 후, 회계정보의 불투명성이 문제라는 인식 하에 기업회계기준과 회계감사기준의 제·개정, 감사위원회 도입 등과 같은 처방이 이루어졌지만 회계실무로만 국한된 문제해결 방법에 한계를 느끼면서²⁾ 미국의 경우에서와 같이 내부통제 개념의 확장이 도모되고 있다. 왜냐하면 내부통제라는 개념은 주로 감사인을 통한 재무정보의 정확성을 추구하기 위해 고안되었다가 나중에 리스크 관리와 결합되고, 최근에는 경영진에 초점이 맞춰지면서 기업의 광범위한 활동을 제어하는 개념으로 발전하고 있기 때문이다.³⁾

이러한 추세에 발 맞춰 우리 정부도 2000년 1월 21일에 은행법 등 관련법령을 개정하여 준법감시인제도와 주식회사의 외부감사에 관한 법률(이하 ‘외감법’이라 함) 상의 내부회계관리제도를 도입하였고, 2009년부터 시행되고 있는 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 ‘자본

1) 한국기업지배구조센터·딜로이트안진회계법인, 기업의 내부통제 적정성 평가방안 및 SRI 지수산출시 적용 방안, 한국거래소 연구용역(2010.7), 4-5쪽 참조.

2) 위의 자료 6-7쪽 참조.

3) 서완석, 내부통제시스템의 본질과 내부통제 위반에 대한 법적 책임, 상사법연구 제31권 제2호 (2012. 8), 279쪽.

시장법'이라 함)에서는 금융투자업자로 하여금 법령을 준수하고, 자산을 건전하게 운용하며, 이해충돌 방지 등 투자자를 보호하기 위해 그 금융투자업자의 임직원이 직무를 수행함에 있어서 준수해야 할 적절한 기준 및 절차를 정하도록 하는 내부통제시스템과 관련된 내용을 규정하였으며, 2012년 3월에는 상장사의 경영진이나 임직원이 정해진 법과 규정을 준수하고, 회사경영을 적절하게 수행하는지를 감사하여 이사회에 보고하게 하는 등 회사의 준법·투명경영 및 주주보호를 유도하자는 취지의 준법지원인 제도를 상법에 도입하였다. 그리고 2014년부터는 자산총액 5천억원 이상의 모든 상장회사가 상법이 요구하는 요건을 갖춘 준법통제 프로그램을 설계하여 운용하도록 되어 있다.

그런데 미국 공인회계사협회(AICPA) 등 5개 회계조직⁴⁾이 후원하여 마련한 Tread 후원위원회 COSO(Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission)에 의해 1992년과 1994년에 공표된 Internal Control-Integrated Framework(COSO Report, 이하 'COSO 보고서'라 함)⁵⁾라는 제목이 붙은 보고서는 내부통제를 “① 효과적이고 효율적인 운영(Effectiveness and efficiency of operations), ② 정확하고 신뢰성 있는 회계보고 체계의 유지(Reliability of financial reporting), ③ 관련 법규 및 내부정책의 준수(Compliance with applicable laws and regulations)⁶⁾ 등과 같은 세 가지 목적을 달성할 수 있도록 회사가 이를 자체적으로 제정하여 이사회, 경영진 및 직원 등 회사의 모든 구성원들이 지속적으로 실행하고 준수하는 일련의 통제과정”을 의미한다고 규정해놓고

4) AICPA, AAA, FEI, IIA, NAA.

5) COSO 보고서는 volume 1 (Executive Summary)(이하 'COSO Executive Summary'라 함); volume 2 [Framework (with a reprint of the Executive Summary)] (이하 'COSO Framework'라 함); volume 3 (Reporting to External Parties)(이하 'COSO Reporting'이라 함); 그리고 volume 4 (Evaluation Tools)(이하 'Evaluation Tools'라 함)으로 구성되어 있고, 내부통제의 의미와 목적 그리고 구성요소 등에 대한 정의를 내리고 설명하는데 많은 영향력을 끼쳤다 [The Committee on Law and Accounting, 'Management' Reports on Internal Control: A Legal Perspective, 49 Bus. Law. 889 (1994)] .

6) COSO 보고서 Vol. 2 at 9; COSO 보고서 Vol. 3.

있다.⁷⁾ 그럼에도 불구하고 우리나라의 경우에는 기업을 규율하는 일반법인 상법보다 특별법인 자본시장법이나 외감법과 같은 금융법에 보다 포괄적인 규정을 두고 있다. 특히 상법은 위 ①,②,③ 중에서 ③의 경우만을 규범화 해놓고 있다.⁸⁾ 뿐만 아니라 미국이나 일본의 경우와 달리 외감법은 회계 관리에, 그리고 상법이나 자본시장법은 준법통제에만 중점을 둠으로써 내부통제의 본질과 동떨어진 입법을 하고 있는 것으로 보인다.⁹⁾

이는 자칫 기업의 내부통제 기능을 축소함으로써 그 활성화를 저해하는 요인이 될 수도 있을 것이다. 이 글은 이러한 점을 바탕으로 하여 미국에서 이루어진 수많은 실증적 연구를 살피고, 내부통제의 목적을 법적으로 분석하고, 여기에 계획된 행동이론을 적용하여 기업의 내부통제를 활성화할 수 있는 방안을 다루고자 한다.

II. 내부통제의 목적에 관한 법적 분석

1. 내부통제의 목적

COSO 보고서는 COSO Framework 제1장(Chapter 1)에서 “내부통제라 함은 다음과 같은 3개 영역에서의 어떤 기업의 이사회, 경영진 및 기타의 자 등에 의해 실시되는 목적 달성에 관한 합리적인 보장을 제공하기 위해 설계된 과정”¹⁰⁾이라고 정의하면서 내부통제의 목적을 앞서서 말한 3개 영역으로 정하고 있다.¹¹⁾

7) Committee of Sponsoring Organization of the Treadway Commission, AICPA, Internal Control-Integrated Framework (1992).

8) 서완석, 앞의 논문(주3) 299쪽.

9) 위의 논문, 323쪽.

10) “Internal control is a process, effected by an entity's board of directors, management and other personnel, designed to provide reasonable assurance regarding the achievement of objectives in the following categories”.

11) COSO Framework, at 9; COSO Reporting at 3-8.

그런데 2006년에 일본의 기업회계심의회는 “내부통제라 함은 기본적으로 업무의 유효성 및 효율성, 재무보고의 신뢰성, 사업 활동에 관한 법령 등의 준수 및 자산의 보전이라고 하는 4개의 목적이 달성되고 있다는 합리적인 보증을 얻기 위하여 업무에 편입되어 조직 내의 모든 자에 의하여 수행되는 과정”을 말하며, 통제환경, 리스크의 평가와 대응, 통제활동, 정보와 전달, 모니터링 정보기술(IT)에의 대응이라고 하는 6가지의 기본적 요소로부터 구성된다.”고 하였다.¹²⁾

한편 1949년 미국회계사협회(AIA)는 ‘내부통제(Internal Control)’라는 특별보고서에서 내부통제를 회계적인 통제를 넘어 비회계적인 통제를 포괄하는 통제개념으로 확장하였는데, 이 보고서는 내부통제를 “① 기업의 자산을 보전하고, ② 재무자료의 정확성과 신뢰성을 검토하며, ③ 경영효과를 높이고, ④ 정해진 경영방침의 준수를 촉진하기 위하여 기업에서 채용한 조직계획과 조정방법, 그리고 수단을 전부 포함한 것”이라고 정의한 바 있다.¹³⁾ 일본의 경우에는 바로 이러한 1949년의 AIA보고서와 닮은꼴이라고 할 수 있다.

그러나 종업원에 의한 기업자금의 착복 등을 억지하기 위해 정비된 이른 바 경영관리 상의 자산보전을 주요 목적으로 하던 미국에서의 초기 내부통제의 개념은 부기회계시스템을 정비하는 직능을 수행하던 과정에서 확립되었던 개념이었는데, 기업의 대규모화가 이루어지면서 대기업의 회계기록, 거래 등을 모두 감사의 대상으로 하는 정밀감사가 불가능해지자, 회계사의 감사는 표본감사로 전환되었고, 이러한 초기의 내부통제 개념은 표본감사의 전제조건으로 등장한 내부통제의 개념과는 어울리지 않는다고 할 수 있다.¹⁴⁾ 뿐만 아니라 회계감사기준 상 회계감사 절차 중 반드시 수행해야 하는 것으로서 재무제표상

12) 2006년 2월 15일 内部統制基準「I, 1 内部統制の定義」の項.

13) AIA, Examination of Financial Statement by Independent Public Accountants, 1949.

14) 김정석, 내부통제에 관한 연구, 중앙대학교 대학원 박사학위논문 (2010), 25쪽.

의 왜곡이나 오류사항을 적발하기 위한 감사증거의 확보를 목적으로 하는 입증절차(substantive procedure)는 감사인이 어떠한 경우에도 생략해서는 안 되는 필수적인 절차로서, 감사인이 가장 많은 시간과 노력을 투입하며, 감사비용 또한 가장 많이 소요되는 절차이고, 입증 절차의 세부항목 중에 이미 자산과 부채의 실재성과 완전성을 검증하는 절차를 거쳐 감사인이 감사의견을 표명할 것이므로 내부통제의 목적에 굳이 자산보전이라고 하는 또 다른 목적을 추가할 필요는 없다고 본다.

또한 내부통제 개념의 발상지인 미국의 경우, 오랜 기간 동안 내부통제의 개념을 둘러싸고 많은 혼란을 겪던 중에,¹⁵⁾ COSO가 1992년의 보고서에서 내부통제에 관한 통일된 개념을 정립하여¹⁶⁾ 내부통제-통합프레임워크(Internal Control-Integrated Framework)를 발표한 뒤에서야 오늘날의 내부통제에 대한 개념체계를 정립하였으며, 그 정의가 매우 폭넓고, 기업을 통제하는 모든 면을 망라하고 있음¹⁷⁾을 볼 때, 이 글에서는 내부통제의 목적을 COSO보고서가 정한 바에 따르는 것이 옳다고 생각한다. COSO 보고서가 SEC final rule이나 미국 상장회사회계감독위원회(Public Company Accounting Oversight Board, PCAOB) 기준

15) Treadway 위원회도 내부통제가 매우 복잡하고(complex), 역동적(dynamic)이며, 꾸준히 진화해나가는(evolving)개념이고, 다양한 기관들이 오랫동안 연구해왔으며, 다양한 해석과 철학을 내놓았다는 점을 인식하고 있었기 때문에 후원조직들이 다양한 내부통제의 개념과 정의를 통합하고, 공동의 기준점을 발전시켜나갈 수 있도록 공동의 노력을 하자는 방안을 제시하였다(National Commission on Fraudulent Financial Reporting, Report of the National Commission on Fraudulent Financial Reporting (이하 'Treadway 보고서'라 함), at 48.

16) COSO 보고서의 목적은 ① 이사, 경영진, 내부 감사인, 독립적인 공인회계사, 입법기관, 감독기관 등을 포함한 수많은 서로 다른 당사자들의 필요에 부응하는 공통된 정의를 확립하고, ② 기업들이 그들의 내부통제 시스템의 효율성을 평가할 수 있는 폭넓은 근거 기준을 제공하려는 데 있었다 [Letter from Robert L. May, Chairman, Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission, to Donald H. Chapin, Assistant Comptroller General, General Accounting Office (Nov. 12, 1992)] .

17) COSO Framework, at 9.

에서 준용할 만큼 내부통제에 관하여 미국의 표준이 되고 있으며, 국제적인 표준으로서의 신뢰성을 가지고 있는 점에서 보더라도 그렇다.¹⁸⁾

2. 법적 분석

(1) 효과적이고 효율적인 운영

(가) 사업의 효과성과 효율성의 의의

사업의 효과성 및 효율성에 관한 내부통제는 조직전체로서의 사업 활동의 목표가 되는 이익을 어떻게 달성할지를 전제로 하여 세분화된 부문에 따라 설정된 구체적인 목표의 달성을 지원하기 위해 정비·운용되는 업무과정이라고 할 수 있으며, 이러한 과정 중에 기업의 각 부서는 일상적인 업무를 수행함에 있어, 사업목적의 달성 정도를 평가하고 합리적인 자원배분에 관한 의사결정을 함으로써 각 부서의 목표 달성을 목표로 하여 행하게 된다.¹⁹⁾

효과적이고 효율적인 운영에 대해 말하기 전에 효과성(effectiveness)과 효율성(efficiency)의 차이가 무엇인지 알아 둘 필요가 있다. 언뜻 보면, 그 둘은 유사한 의미를 가진 것으로 보이지만, 실제로는 전혀 다른 의미를 가지고 있다. 예를 들어, 효과적으로 일하는 직원은 높은 수준의 생산성을 올리지만, 효율적으로 일하는 직원은 신속하고 현명하게 업무를 처리한다. 그러므로 기업은 이 두 가지 요소를 결합시킴으로써 적은 자원을 가지고 보다 빠르게 보다 질 높은 상품을 생산할 수 있다.²⁰⁾

18) 앞의 한국기업지배구조센터·딜로이트안진회계법인의 보고서(주1), 9쪽.

19) 米倉正実 木村圭二郎, コンプライアンス研究会, 内部統制の本質と法的責任-内部統制新時代における役員の責務-, 経済産業調査会(2009), 24頁.

20) Chris Miksen, What Is the Difference Between Efficiency and Effectiveness in Business?, (<http://smallbusiness.chron.com/difference-between-efficiency-effectiveness-business-26009.html>).

효과성은 직원 및 경영자의 행위의 결과로 나온 수준이다. 그러므로 근로 현장에서 자신들의 업무처리가 효과적임을 보여주는 직원들과 경영자들은 높은 수준의 실적을 올린다.²¹⁾ 따라서 어떤 행위가 목적을 달성하게 되면 그 행위를 효과적이라고 말할 수 있다.²²⁾ 예를 들어, 매장에서 일하는 직원이 업무를 효과적으로 처리할 경우, 판매실적이 꾸준히 올라가겠지만 그 반대의 경우에는 판매실적이 오르지 않을 것이다. 따라서 기업들은 자주 업적 평가(performance review)를 통해 효과성을 측정하려고 한다. 작업 현장에서의 효과성은 종종 회사의 평판 및 고객만족도를 결정할 정도로 기업의 생산성이나 서비스의 질에 엄청난 영향을 미치기 때문이다.²³⁾

한편 작업현장에서의 효율성은 어떤 일을 하는 데 걸리는 시간과 관련이 있다. 효율적인 종업원과 경영자들은 시간을 절약할 수 있는 전략을 통해 될 수 있는 한 최소한의 자원으로 가능한 한 짧은 시간 내에 작업을 완료한다. 어떤 경영자가 구성원들과의 효율적인 의사소통을 할 목적으로 서신을 보내기보다는 E-mail을 보내는 경우가 그렇다. 이처럼 효율성은 기본적으로 투입과 산출의 비교를 통해 계산되지만 효과성은 투입을 고려하기보다 목표로 삼았던 산출을 어느 정도 달성했는지를 통해 결정된다. 또한 효과성과 효율성은 상호 배타적인 경우도 많이 발생한다. 효율성은 생산성을 증가시키고 시간과 비용을 절약해주므로 효율적인 경영자와 종업원은 항상 효과적이지만, 그렇다고 해서 효과적인 근로자와 경영자가 항상 효율적인 것은 아니기 때문이다.²⁴⁾

21) Id.

22) Chester Irving Barnard, *The Functions of The Executive*, Harvard University Press, at 43 (1938).

23) Miksen, *supra* note 20.

24) Id.

기업을 경영함에 있어 효율성을 높이면 효과성을 높이는 일이 매우 쉬워진다. Chester Irving Barnard는 효과성은 최소한의 비용으로 어떤 조직의 목표가 달성되어지는 정도라고 한다.²⁵⁾ 즉 효과성은 분명한 목표를 달성할 수 있도록 하는 것이므로, 어떤 행위가 어떤 특정한 목적을 달성하게 되면 그 행위는 효과적이라는 평가를 받게 된다. 예를 들어, 어떤 기업의 목적이 특정한 물건을 파는 데 있다면, 그 목적 달성을 위한 최선의 방법은 가격, 서비스, 공급업체와의 관계, 광고, 실행계획 그리고 그 회사 내에서의 의사소통의 효과성 등을 고려하는 것을 말한다. 그런데 Barnard가 말하는 효율성의 의미는 기존에 사용되던 의미와는 사뭇 다르다. 그가 말하는 효율성은 그 행위로부터 얻어지는 각자의 개인적 만족, 즉 개개인의 동기를 충족시킬 수 있는 정도이다.²⁶⁾ 다시 말해, 종업원들이 업무를 수행함에 있어 만족을 느끼는 정도로서 이는 보수, 근로환경, 그리고 그 회사의 도덕성 및 윤리성 등을 고려해야 함을 의미한다.²⁷⁾ 그러므로 어떤 행위가 행위자의 동기를 충족시키지 못하든지 또는 만족스럽지 못하게 하면 그 행위가 비록 효과적이더라도 비효율적인 것이 된다.

요컨대, Barnard가 말하는 효율성은 행위자, 즉 구성원의 동기가 충족되어 만족감을 느끼는 정도를 말한다. 이러한 만족감의 감소는 과제를 수행하려는 의욕을 저하시키기 마련이다. Pamela Smith 등 미국 노스웨스턴 대학연구진이 외부에 결정권이 있는 상황에서 사람들의 정보처리과정을 관찰한 결과, 외부의 결정에 따라야 하는 하급자들이 현저히 많은 실수를 저지른다는 것을 알아냈다. 스스로 결정할 수 없는 경우, 사람들은 자신의 가치관이나 목표보다는 주변의 상황적 제

25) T. Jason Soderstrum, Encyclopedia of Public Administration and Public Policy (2004), at 28.

26) Id.

27) Id.

약과 환경에 더 많은 영향을 받기 때문이라고 한다.²⁸⁾ 결국 효율성이란 함은 구성원에게 자율성을 부여함으로써 그들의 창의력이 발휘할 수 있도록 하지 않고서는 달성하기 어려운 것이다. 경영은 사람을 통해 이루어지기 때문이다. 그러므로 Barnard가 언급한 효율성 개념은 공학적인 개념이 아니라 인간중심적인 개념이라고 할 수 있다.²⁹⁾ 이는 COSO 보고서 상의 내부통제의 개념이 사람에 의해서 운용되는 프로세스, 즉 인적 측면을 중요시하는 하는 점과 궤를 같이 하며, 후술하는 계획된 행동이론도 마찬가지이다.

Barnard에 따르면 조직의 효율성은 그 조직이 개개인의 동기를 충족시킬 수 있는 정도와 같으며, 어떤 조직이 그 관계자들의 동기를 충족시키고, 분명한 목표를 달성할 경우, 그들 간의 협력은 지속된다고 한다. 그러므로 Barnard는 효율성을 증가시키기 위해서는 ① 의사소통 시스템을 구축하여 유지하고, ② 개개인으로부터 조력(service)을 확보하며, ③ 조직의 목적과 대상을 명확히 하는 일이 중요하다고 생각했다.³⁰⁾

Barnard에 따르면 조직의 생존은 효과성과 효율성이라는 두 가지 기준에 달려 있다고 한다. Barnard는 “효과성은 협력적인 목적(cooperative purpose)의 성취와 관련이 있고 그것은 사회적 그리고 비개인적인(nonpersonal) 성격을 갖지만, 효율성은 개인의 동기의 만족과 관련이 있고, 개인적인 성격을 갖는다.”고 하였다. 그러므로 어떤 조직도 효율성을 고려하지 않고서는 그 구성원들을 장악하거나, 그들의 마음을 사거나 그들에게 동기를 부여할 수 없으며, 그 존재를 정당화하기 위해서는 효과적일 필요가 있는 것이다.³¹⁾ 어떤 조직이 구성원의 동기

28) 주간경향, (곽금주의 눈) 자율성이 경쟁력이다(2008년 7월 1일자) 참조.

29) 최동석 경영연구소, 경영이란 무엇인가(3)-효과성과 효율성(<http://mindprogram.co.kr/127>) 참조.

30) Centre for Good Governance, Handbook on General Management for Public Managers at 13-14 (2006).

31) Soderstrum, supra note 25.

를 충족시키고 분명한 목표를 달성한다면 그들 간의 협력은 계속해서 유지되게 되는 것이다. 동기의 중요성은 이 글의 IV장, 계획된 행동이론 부분에서 자세히 설명될 것이다.

그리고 어떤 조직의 경영진은 반드시 그 조직이 이 두 가지 목적 사이에서 균형을 이루고 있도록 하여야 한다. 리더십의 본질은 조직의 구성원들이 그 조직의 번성을 위해 일할 수 있도록 만들 수 있는 도덕률(moral code)을 만드는 일이다. 그러기 위해서는 그 조직이 추구하는 목적이 그 회사의 교육(education), 훈련(training), 행동수칙(precept), 그리고 비공식 조직(informal organization) 등에 녹아 들어가 있어야 한다. 기업의 종업원과 경영자의 역할은 판이하게 다르다. 종업원은 일상적이고 반복적인 일을 하는 반면에 경영자는 매 순간마다 고뇌에 찬 선택을 통한 의사결정을 해야 하고 계획을 수립해야 한다. 기업 활동이 점점 대규모화되고 복잡해지면서 어떤 조직, 물적 체제 및 인원을 준비하고 어떤 사업 활동을 통해 효과성과 효율성이라는 목적을 달성할 수 있는지를 검토해서 실행해 가는 것은 이사회나 경영자의 경영상의 판단에 의한 것이다.³²⁾ 성공적인 경영자는 개인의 이익을 초월해서 공동의 목표에 의미를 부여하고, 목표를 달성할 수 있는 유인을 만들어냄으로써 자신의 주변 사람들을 자극하고 고무할 수 있는 조직의 도덕성을 창조해낼 수 있어야 한다. 그리고 이를 달성할 수 있는 최선의 방법은 경영진이 소통이 무엇인지에 대해 정확히 이해하고, 경영진이 결정을 내림에 있어 그 결정이 그 조직의 목적과 일치한다는 것을 믿어야 하며, 구성원들이 정신적으로나 육체적으로 경영진이 소통하고자 하는 바를 따를 수 있도록 만드는 일이다.³³⁾

왜냐하면 Barnard가 말한 권한승인이론(Acceptance Theory of Authority)에 따르면 권한이란 위양되는 것만으로 불충분하고, 명령을 받는

32) 米倉正実 木村圭二郎, 앞의 책(주19), 24頁.

33) Soderstrum, supra note 25.

사람들의 승인에 의해 좌우되며, 상부에서 내려오는 명령이나 지시를 수용할지의 여부는 종업원들이 결정하기 때문이다. Barnard는 종업원들이 만일 지시의 전달 내용을 이해하고, 지시의 내용을 조직의 목적과 일치하는 것으로 생각하고 자신의 행동이 자신의 요구뿐만 아니라 다른 종업원들의 요구와도 일치한다고 느끼며, 자신의 정신적·육체적 능력이 따를 수 있는 것으로 생각한다면 경영자의 지시를 기꺼이 수용한다고 주장하였다. 또한 Barnard의 유인이론(Theory of Incentives)에 따르면 조직은 인간들의 의식적 협동체계인만큼, 조직으로 유입되는 사람들의 조력과 그들의 자발적 조력을 유발하기 위한 유인들(incentives)이 균형을 이루어야 한다고 한다.

회사는 공동기업의 형태로서 복수인이 단결해서 공동으로 기업을 경영하는 조직이다.³⁴⁾ 그리고 회사법은 회사를 구성하는 이해관계자 특히 그중에서도 기업이 가장 필요로 하는 자원을 제공하고, 가장 큰 위험을 부담하는 주체인 주주의 이익 극대화라고 하는 원칙이 회사와 관련된 관계자들의 이해를 조정하는 원칙이며, 이사나 집행임원의 선관주의 의무 및 충실의무는 그들이 주주이익의 극대화를 위해 일해야 할 의무를 의미한다.³⁵⁾ 또한 경영자는 기업 가치를 높이기 위해 효과적인 전략을 수립하고, 자원배분에 관한 의사결정을 하는 등 자유롭고 창의적인 방법으로 경영 활동을 수행하고, 수익 극대화와 비용 최소화에 노력한다.³⁶⁾ 이처럼 회사라는 조직의 구성원들은 그 조직이 추진하고 있는 사업 활동의 목적을 달성하기 위해 최선을 다해야 하는데, 앞에서 본 바와 같이 사업 활동이나 업무의 목적이 달성되는 정도를 효과성이라 하고, 그 조직이 목적을 달성하고자 할 때 시간, 인원, 비용 등의 조직 내의 자원이 합리적으로 사용되는 정도가 효율

34) 임흥근, 회사법(개정판) 법문사(2001), 7쪽.

35) 江頭憲治郎, 株式会社法(第2版), 有斐閣(2004), 29頁.

36) 米倉正実 木村圭二郎, 앞의 책(주19), 23頁.

성이다. 기업의 내부통제는 바로 이러한 업무의 효과성과 효율성에 대해서도 이루어진다. 그리고 이러한 통제는 이익의 극대화를 목적으로 하는 점에 있어 장기적으로 만족할만한 적정 이익을 획득하여 영속적인 기업의 존속, 성장, 발전을 도모하는 기업의 사업 활동과 서로 겹치게 된다.³⁷⁾

(나) 업무의 효과성과 효율성의 법적 성격

업무의 효과성과 효율성제고라는 목적은 경영자가 기업의 구조나 사업 활동의 목표에 대해 어떤 선택을 하는지에 따라 달라진다.³⁸⁾ 그리고 경영자가 이러한 선택을 할 수 있도록 자율성 및 창의성을 보장해주는 것은 기업 활동의 본질적 사항으로서 이것은 앞에서 본 바와 같이 객관적으로, 그리고 일의적인 기준을 사전에 정할 수 없는 것이며, 대부분 사후적 평가를 하는 일도 적절치 않다.³⁹⁾ 우리 회사법은 업무 집행에 관한 경영자의 권한행사를 견제하기 위해 예를 들어, 일정한 중요사항의 결정권한을 이사회에 위임하고 있지만(제393조 제1항), 회사법이 정한 것은 어디까지나 권한의 분배에 관한 기준일 뿐이고, 원칙적으로 법원이 경영상의 판단 내용에 간섭할 수는 없는 일이며,⁴⁰⁾ 법원은 그 경영적인 판단의 당부에 대하여 사후적으로 개입하여 이사의 성실의무 위반에 대한 책임 문제를 따질 수 있을 뿐이다.⁴¹⁾

경영판단의 원칙이 태동하던 시기의 미국은 자유방임주의 또는 무간섭주의의 분위기가 지배하던 시대이었기에 개인의 창의성을 중시하여 창의와 연구를 북돋아 주고 기업으로 하여금 모험적인 경영을 장려하여 경영자의 창의력을 최대한 발휘할 수 있도록 이사회에 광범위

37) 위의 책, 23頁.

38) 김경석, 앞의 논문(주14), 37쪽.

39) 米倉正実 木村圭二郎, 앞의 책(주19), 24-25頁.

40) 위의 책, 25頁.

41) 최준선, 회사법(제6판), 삼영사, 507쪽.

한 재량권을 부여하자는 사회분위기가 지배적이었다. 그리고 이러한 정신은 아직도 변함이 없다.⁴²⁾ 그리고 기업은 시시각각 변화하는 시장의 요구에 부응하고 치열한 경쟁에서 살아남기 위해서는 소비자들의 욕구에 부합하는 신제품의 개발, 과감한 시장 개척과 투자 등 적극적인 기업경영이 필요한데, 이에는 당연히 위험과 불확실성이 따르고 때로는 불확실한 정보에 근거하여 다른 기업보다 더 신속하게 의사결정을 해야 하는 경우도 있다.⁴³⁾

그런데 그러한 의사결정의 결과는 부정적인 결과를 가져오는 경우도 있을 것인데, 그 때마다 이사회에게 손해배상책임을 추궁하려 할 경우, 경영자는 이를 피하기 위해 소극적인 안전 위주의 경영에 치중할 것이므로 시장경쟁에서 뒤진 기업의 도태를 가져올 수 있고, 기업경영에 대해 전문적인 식견을 가지지 못한 법원이 사후적으로 명백해진 사정을 바탕으로 이사들의 경영적인 판단의 당부를 따지는 것 또한 합리적이지 않다.⁴⁴⁾ 이러한 점에서 경영자의 경영판단을 법적 책임의 대상에서 제외하기 위하여 우리나라의 판례에서도 경영판단의 원칙을 적용한 사례들이 있다.⁴⁵⁾

그렇다면 회사 경영상의 판단과 밀접한 관련이 있는 업무의 효과성 및 효율성 또한 엄격한 법적 통제 대상에 삼을 수는 없다고 본다. 따라서 업무의 효과성 및 효율성에 관한 내부통제 시스템의 내용도 일반적으로 말하면 이사회 및 경영자의 합목적적인 판단에 기초하여 재량에 맡기는 것이 옳다는 결론에 이르게 된다.⁴⁶⁾

42) 임석재, 경영판단의 원칙에 관한 연구, 고려대학교 박사학위 논문 (2011), 49쪽.

43) 위의 논문, 51쪽.

44) 위의 논문, 51-52쪽.

45) 대법원 2002.6.14. 선고 2001다52407판결 등 다수.

46) 같은 생각; 米倉正実 木村圭二郎, 앞의 책(주19), 26頁.

(2) 정확하고 신뢰성 있는 회계보고 체계의 유지

(가) 의 의

앞에서 본 바와 같이 내부통제 시스템은 관리회계와 결합하여 발전하고, 재무정보의 취급과 밀접한 관련을 가지고 있다. 1997년에 발생한 외환위기 이후, 우리나라는 회계투명성 개선을 위한 회계개혁방안의 일환으로 내부회계관리제도를 도입하였는데, 내부회계관리제도는 회사의 재무제표가 일반적으로 인정되는 회계처리기준에 따라 작성·공시되었는지의 여부에 대한 합리적 확신을 제공하기 위해 설계·운영되는 내부통제의 일부분으로서 회사의 이사회, 경영진 등 모든 조직 구성원들에 의해 지속적으로 실행되는 과정을 의미한다(내부회계관리제도 모범규준 문단 8).⁴⁷⁾ 그리고 내부회계관리제도가 도입된 근본적인 목적은 회계정보의 생산과정에서부터 신뢰성을 부여하는 데 있다.⁴⁸⁾ 이 규정은 2001년 기업구조조정촉진법에 포함되어 한시적으로 운영되다가 2003년 12월에 외감법으로 이관되면서 영구 법제화되었다. 그리고 내부회계관리제도에 관한 구체적인 실무 지침인 내부회계관리제도 모범규준과 내부회계관리제도 검토기준도 제정되었다. 이러한 내부회계관리제도는 내부통제시스템의 핵심을 구성한다고 볼 수 있다.⁴⁹⁾

그런데 외감법 제2조의 2에서는 회사 및 경영자의 입장에서 내부회계관리제도 운영책임 등을 정하고 있으며, 동법 제2조의 3에서는 감사인의 내부회계관리제도 관련 검토 책임을 규정하고 있다. 재무제표에 대한 회계감사가 기업회계기준에 따라 경영진이 작성한 재무제표

47) 김한수, 내부회계관리제도 검토의견의 정보효과, 성균관대학교 대학원 박사학위 논문(2010), 8쪽.

48) 위의 논문, 2쪽.

49) 김정수, 자본시장법원론, SFL그룹(2014), 445쪽.

를 감사인이 회계감사기준에 따라 감사절차를 수행하고, 동 재무제표에 대한 감사의견을 표명하는 것이라는 점에 비해, 내부회계관리제도에 대한 검토는 경영진이 내부회계관리제도 모범기준에 따라 운영실태보고서를 작성하면 감사인은 검토기준에 따라 검토절차를 수행하고, 내부회계관리제도 운영실태에 대한 검토의견을 표명한다는 차이가 있다.⁵⁰⁾ 이는 재무정보와 같은 산출물이 아니라 그 산출물을 만들어 내는 일련의 활동으로 구성된 생산과정을 의미하며, 산출물인 재무정보에 대한 신뢰성만을 평가, 공시하였던 기존의 재무보고 모형과 달리 이는 산출물뿐 아니라 그 생성과정을 평가하고 그 결과도 공시하는 것이다.⁵¹⁾

내부회계관리제도의 도입배경은 기업의 전반적인 회계정보시스템의 노출로 더 이상 회계가 투명하지 못하면, 경영자는 물론 기업가치 증대와 계속기업의 존속여부가 불투명해진다는 데 있다.⁵²⁾ 결국 내부통제 시스템의 목적으로서의 회계정보의 신뢰성은 투자자 및 기타 이해관계인의 존재를 전제로 하여 회계정보의 대외적 신뢰성을 확보하려는 데 있다. 우리나라의 외환위기 전·후, 기아자동차, 한보철강, 대우그룹의 법정관리나 화의 신청과 미국의 Enron이나 World Com과 같은 기업들의 회계부정은 모두 회계투명성에 대한 통제시스템의 미비에서 비롯된 것이다. 기업들의 회계투명성은 개인투자자, 채권자, 개별 기업 등 사적 경제주체뿐만 아니라 우리나라 및 세계경제 시스템에 있어서도 매우 중요한 문제이다.⁵³⁾

50) 윤종덕, 내부회계관리제도 도입 효과에 대한 실증연구, 가톨릭대학교 대학원 박사학위논문(2010), 6쪽.

51) 서정우, 내부회계관리제도 모범기준의 활용, 기업지배구조리뷰 통권 18호, 한국기업지배구조원(2005), 4쪽.

52) 손일목, 내부회계관리제도 도입이 회계투명성에 미치는 영향에 관한 실증적 연구, 영남대학교 대학원 박사학위논문(2010), 2쪽.

53) 위의 논문, 9쪽.

한편 국제회계기준은 회계정보이용자를 합리적 이용자로 가정해 보다 충실한 공시를 요구한다. 따라서 재무제표에서 공시되는 정보 속 성과 관련해서 재무제표 등 재무적 정보뿐만 아니라 회사의 개요, 사업의 내용, 우발부채, 제재현황, 결산기 이후 발생한 주요사항 등 비재무적 정보까지 충분히 공시할 것을 요구한다.⁵⁴⁾ 그러므로 증권신고서의 공시내용 등 자본시장법상의 공시를 둘러싸고 많은 문제가 발생하고 있다는 것은 공시의 신뢰성 확보라고 하는 점에서 내부통제 시스템이 효과적으로 기능하고 있지 않다는 반증이기도 하다.

(나) 자본시장법 상의 기업공시제도를 통한 규제

미국은 Enron 및 world Com 등 대형기업의 회계부정사건을 겪으면서 기업지배구조의 투명성과 회계정보의 신뢰성을 강화하기 위하여 2002년 7월에 Sarbanes-Oxley Act(이하 ‘SOX’라 함)를 제정하여 기업의 재무정보에 대한 경영진의 책임을 강화하였는데, 이는 공시되는 회계정보가 공정하고 신뢰할만한 정보가 될 수 있도록, 즉 공시주의 철학이 제대로 작동될 수 있도록 하부시스템의 강화를 도모한 것이라 할 수 있다.⁵⁵⁾ 우리나라도 2003년 12월 22일에 회계제도 선진화를 위하여 당시의 관련법인 증권거래법, 주식회사의외감사선임에관한법률, 공인회계사법의 관련규정을 개정한 일련의 법개정안을 총칭하는 소위 ‘회계제도개혁법’이 국회 본회의를 통과하여 시행되기에 이르렀다.

이에 따라 자본시장법은 발행시장에서, 증권신고서를 제출하는 경우, 신고 당시 해당 발행인의 대표이사(집행임원 설치회사의 경우 대표집행임원) 및 신고업무를 담당하는 이사(대표이사 및 신고 업무를 담당하는 이사가 없는 경우 이에 준하는 자)는 그 증권신고서의 기재사항 중 중요사항에 관하여 거짓의 기재 또는 표시가 있거나 중요사

54) 황운경, 국제회계기준 도입에 따른 기업법제에 관한 연구, 연세대학교 대학원 박사학위 논문(2012), 11쪽.

55) 김정수, 앞의 책(주49), 444쪽.

항의 기재 또는 표시가 누락되어 있지 아니하다는 사실 등 대통령령으로 정하는 사항을 확인·검토하고 이에 각각 서명하도록 하고 있으며(제119조 제5항), 유통시장에서 사업보고서를 제출하는 경우에도 같다(제159조 제7항). 이는 미국의 SOX 제320조를 모델로 한 것으로, 다만 기업의 공시부담을 줄여주기 위해, 사업보고서를 제출하여야 하는 법인이 사업연도 개시일로부터 6개월간의 사업보고서(이하 ‘반기보고서’라 함)와 사업연도 개시일로부터 3개월간 및 9개월간의 사업보고서(이하 ‘분기보고서’라 함)를 제출할 경우, 전자는 공인회계사의 확인 및 의견표시로 갈음할 수 있고, 후자는 회계감사인의 감사의견을 생략할 수 있도록 되어 있다(자본시장법 시행령 제170조 제1항).

대표이사 등의 확인·검토 및 서명은 법인의 대표로서의 행위가 아니라, 법이 요구하는 바에 따라 ‘대표이사’ 등의 지위에 있는 개인의 자격으로 이루어지는 행위로서 서명의무자로 하여금 공시서류의 내용을 직접 점검하거나 최소한 그 내용이 정확하게 작성되도록 내부회계관리제도를 엄격히 운용할 수 있도록 하려는 심리적 강제에 그 목적이 있을 것이고,⁵⁶⁾ 대표이사 등이 여러 가지 이유를 들어 부실공시책임을 면하고자 하는 행위를 미연에 방지하고, 경영자에게 직접 공시서류의 정확성에 대한 책임을 묻고자 하는 의도일 것이다.⁵⁷⁾ 과거에도 재무제표나 각종 공시서류에 대한 경영자의 확인 날인 절차는 있었지만, 그 절차가 요식행위에 그치는 경우가 많았고, 경영자가 부하 임직원들에게 그 책임을 돌리거나 회사 내부의 전결규정 등을 핑계 삼아 날인만 했을 뿐, 책임이 없다고 주장할 경우에는 그 책임소재가 명확치 않아 논란의 소지가 되고 있었기 때문이다.

그러므로 이미 제출된 정기보고서를 정정보고하는 경우에는 다시 대표이사 등의 확인·서명을 거쳐야 하며, 결산일과 사업보고서 제출

56) 같은 생각: 고창현·김연미, 기업회계관련법의 분석과 평가, BFL 제4호(2004.3), 42쪽.

57) 같은 생각: 김정수, 앞의 책(주49), 515쪽.

일 사이에 대표이사 또는 신고업무담당 이사의 변경이 있는 경우에도 사업보고서 제출일 현재 재직 중인 이사가 서명하여야 한다.⁵⁸⁾ 법이 명확히 ‘제출 당시 신고업무담당이사’로 규정하고 있고, 공시서류내용을 실질적으로 확인·검토한 이사와 현재 재직 중인 이사 간에 책임 소재를 둘러싼 논란을 봉쇄할 수 있기 때문이다.

미국의 경우, SOX 제906조에서 새로운 형벌조항을 도입하고 있는데, CEO나 CFO가 제906조의 인증위반의 사실을 알면서(knowingly) 인증하였을 경우에는 최고 1백만 달러 또는 10년 이하의 징역에 처할 수 있거나, 제906조의 인증위반의 사실을 인식하고서도 의도적으로(willfully) 인증하였을 경우에는 최대 5백만 달러 또는 20년 이하의 징역에 처할 수 있도록 하고 있다. 우리나라 자본시장법의 경우에도 인증과 관련된 형벌조항에 대하여 증권신고서·일괄추가신고서류·정정신고서·투자설명서 등의 중요사항에 관하여 거짓의 기재 또는 표시를 하거나 중요사항을 기재 또는 표시하지 아니한 경우와 이러한 사실을 알고도 인증·서명을 한 경우 및 그 사실을 알고도 이를 진실 또는 정확하다고 증명하여 그 뜻을 기재한 공인회계사·감정인 또는 신용평가를 전문으로 하는 자를 똑같이 5년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금에 처할 수 있도록 하고 있다(자본시장법 제444조 12호, 제13호).

미국의 34년법 제32조의 경우, 본문에 대한 증명책임은 검사에게, 단서규정에 대한 증명책임은 피고에게 있다. 그런데 유통시장의 공시서류에 대한 허위공시와 부실공시에 대해서 경영진은 여러 가지 이유를 들어 책임을 회피하는 경우가 있고, 검사가 이를 입증하는 것이 어려운 경우가 많을 수밖에 없었다. 그리하여 SOX 제906조는 아예 CEO와 CFO에게 유통시장 공시서류에 대한 인증을 요구함으로써 허위공시나 부실공시에 대한 인증을 한 경우, 고의가 추정되어 경영진

58) 위의 책, 515쪽.

에 대한 책임추궁을 쉽게 한 것이다. 한편 SOX 제302조는 사업보고서를 제출하는 CEO와 CFO에게 재무보고서 상에 허위 공시 또는 부실공시가 없다는 사실이나 내부통제에 관한 중요한 사항들에 대하여 인증을 하도록 요구하고 있는데, 제906조의 인증과 달리 민사적 제재가 가해지는 특징이 있다.

이처럼 미국의 SOX는 유통시장 공시서류에 대한 인증을 요구하고 있는 반면에, 우리나라의 자본시장법은 발행시장 공시서류에 대해서도 경영자의 인증 및 서명을 요구하고 있으며, 발행시장 및 유통시장의 공시서류의 부실표시에 대한 증명책임도 같다(자본시장법 제125조 제1항, 제162조 제1항).

일본의 금융상품거래법(金融商品取引法, 이하 ‘금융법’이라 함)도 경영자에 대하여 재무계산에 관한 서류 그 외의 정보의 적정을 확보하기 위해 내각부령으로 정한 체제에 관하여 내각부령에서 정한 바에 따라 평가한 내부통제보고서를 제출하도록 하고 있다. 그리고 이러한 내부통제보고서에 대해 사실과 달리 유효라는 평가를 내린 경영자는 법적 책임을 지게 된다. 그러므로 내부통제보고서 제도는 기업에 대하여 적정한 내부통제 시스템의 구축을 유도하는 중요한 요인이다.⁵⁹⁾

(3) 관련 법규 및 내부정책의 준수

(가) 의 의

2008년의 세계경제의 붕괴와 그 이후 계속된 경기침체의 원인에 대해서는 수많은 학문적·정치적 논의가 있어왔다. 그에 관해 엄청난 양의 연구논문이 쏟아져 나왔을 뿐만 아니라 2012년의 미국 대선에서 당시 대통령이었던 Obama와 그의 도전자였던 Mitt Romney 주지사와의 첫 번째 토론회에서도 격렬한 논쟁거리가 된 점이 그 증거이다.

59) 木村圭二郎, 앞의 책(주19), 28頁.

당시 Romney 주지사는 Obama 정부의 금융개혁법안인 Dodd-Frank Act 를 폐지 또는 전면개정 하겠다며 공격하였고, 이에 대해 Obama 대통령은 엄청난 경제위기의 원인을 “무모한 행위(reckless behavior)”에서 찾고 있는 듯한 언급을 하며 대응한 바 있다.⁶⁰⁾

그러나 이에 대해서는 Obama 대통령이 미국 주택금융시장의 붕괴를 가져온 범죄적 행위들이 세계 도처의 경제 위기에 대하여 불쏘시개 역할을 한 다른 요인들과 어떻게 결합하였는지에 대하여 제대로 설명하지 못했다는 비판이 있다.⁶¹⁾ 그 이유는 2008년에 발생한 미국에서의 서브프라임 모기지 사태(subprime mortgage crisis)가 미국 역사상 유례없는 민사소송과 형사고발 건수를 기록하게 만들었을 뿐만 아니라 이를 계기로 수많은 불법행위의 증거가 발견되었으며, 사기적 행위들이 어떻게 경제위기를 불러 오는지를 여실히 보여주었기 때문이다.⁶²⁾

(나) 컴플라이언스 프로그램과 내부통제 시스템

컴플라이언스, 즉 법규 준수는 미국에서 전개된 이론으로 우리나라의 경우에는 자본시장법 제28조에서 “금융투자업자는 법령을 준수하고, 자산을 건전하게 운용하며, 이해상충방지 등 투자자를 보호하기 위하여 그 금융투자업자의 임직원이 직무를 수행함에 있어서 준수하여야 할 적절한 기준 및 절차(“내부통제기준”)를 정하여야 한다.”고 규정하고 있으며, 동조 제2항에서는 내부통제 기준의 준수여부를 점검하고, 내부통제기준을 위반하는 경우, 이를 조사하여 감사위원회 또는 감사에게 보고하는 자로 준법감시인을 두도록 하고, 동조 제3항은 준법감시인의 임면은 이사회 결의를 거치도록 하고 있다. 그러므로

60) President Barack Obama, Presidential Debate at the University of Denver (Oct. 3, 2012).

61) Cynthia A. Koller · Laura A. Patterson · Elizabeth B. Scalf, When Moral Reasoning and Ethics Training Fail: Reducing White Collar Crime through the Control of Opportunities for Deviance, 28 Notre Dame J.L. Ethics & Pub. Pol'y 549, 550 (2014).

62) Id.

기업이 경영활동을 수행하면서 직면하게 되는 위험은 직접적으로는 해당 부서가 관리하고, 간접적으로는 준법감시인, 감사위원회, 이사회 등이 관리하게 된다.⁶³⁾

그리고 상법 제542조의 13 제1항은 “자산 규모 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 상장회사는 법령을 준수하고 회사경영을 적정하게 하기 위하여 임직원이 그 직무를 수행할 때 따라야 할 준법통제에 관한 기준 및 절차(이하 “준법통제기준”이라 함)를 마련하여야 한다.”고 하고, 동조 제2항은 제1항의 상장회사에게 준법통제기준의 준수여부에 관한업무를 담당하는 사람(이하 “준법지원인”이라 함)을 1명 이상 두도록 하면서, 동조 제3항은 준법지원인은 준법통제기준의 준수 여부를 점검하여 그 결과를 이사회에 보고하도록 규정하고 있다. 이처럼 내부통제나 컴플라이언스 개념은 미국에서 들여온 개념이므로 미국에서의 이론 전개를 참고하지 않을 수 없다.⁶⁴⁾

미국 기업에 의한 본격적인 컴플라이언스 프로그램의 도입은 1991년에 제정된 연방양형가이드라인에서 비롯되었는데,⁶⁵⁾ 거기에서는 적절한 컴플라이언스 프로그램을 갖춘 기업에 대해서는 벌금을 경감해주는 양형상의 우대조치를 부여하고 있다. 그러므로 미국의 경우, 기업들이 컴플라이언스 프로그램을 도입할 경우, 책임경감이라고 하는 양형상 우대조치를 해주되 기업범죄에 대해서는 매우 엄격하게 처벌하겠다는 당근과 채찍의 정책을 통해 법규 준수를 담보하고 있는 것이다. 그리고 Caremark 판결⁶⁶⁾은 이사에 대해 내부통제시스템을 구축할 의무가 있음을 밝히고 있다.

63) 임재연, 자본시장법, 박영사 (2014), 105쪽.

64) 미국에서 컴플라이언스 프로그램의 생성과 발전의 역사에 관해서는 川崎友巳, アメリカ合衆國におけるコンプライアンス・プログラムの新動向, 同志社法学, 56卷7号 1頁 이하 참조.

65) The AD HOC Advisory Group on the Organizational Sentencing Guidelines, Report of the AD HOC Advisory Group on the Organizational Sentencing Guidelines 29 (2003).

66) In re Caremark International Inc. Derivative Litigation, 698 A. 2d 959 (Del. Ch. 1996).

그 후 2004년 11월 1일에 발효된 미국의 개정 양형 가이드라인은 “법률위반의 예방과 탐지를 위한 효과적인 프로그램(Effective Program to Prevent and Detect Violation of Law)”이라고 하는 용어를⁶⁷⁾ “효과적인 법규준수 및 윤리 프로그램(Effective Compliance and Ethics Program)”으로 바꾸고 있는데,⁶⁸⁾ 명칭이 바뀌었다고 해서 법규준수를 담보하는 것을 목적으로 하는 제도의 골격이 바뀐 것은 아니고, 기업 내에서 법규 준수의 풍토를 장려하고, 윤리규범을 중시하려는 목적 달성을 위한 수단이라는 점은 변화가 없다는 것에 유의할 필요가 있다. 또한 미국에서의 컴플라이언스 프로그램은 형사제도의 일환인 양형 가이드라인을 통하여 발전하고, 내부통제시스템은 COSO 보고서를 통해 기업에 도입된 것으로 둘 다 같은 취지의 제안을 하고 있으므로 각자 서로 다른 체제의 구축을 요구하는 것도 아님에 유의하여야 한다.⁶⁹⁾

III. 2013 COSO Framework과 2014 COSO Framework

1. 2013 COSO Framework

(1) 내부통제의 정의

COSO는 1992년의 Framework을 발표 한 이래 지배구조에 대한 많은 논의가 있었고, 정보처리 기술의 발전 등 다양한 기술개발이 이루어지는 등의 변화된 상황을 고려하여 2010년부터 개정작업에 들어갔다.

67) United States Sentencing Commission, U.S. Sentencing Guidelines Manual(이하 U.S.S.G 라 함) §8C.2.5(f) (2007).

68) U.S.S.G §8B.2.1.

69) 실제로 COSO 보고서가 일정한 내부통제를 제안하고, 또한 양형가이드라인 권고 의견이 컴플라이언스 프로그램을 제안한 데에는 미국에서 1977년에 해외부패방지법(Foreign Corrupt Practices Act of 1977)이 제정되고, 2000년대에 접어들면서 외국 공무원에 대한 뇌물공여행위를 예방하지 못한 기업들에 대해 천문학적 규모의 벌금을 부과하는 등 처벌사례가 급증한 것이 큰 영향을 미쳤다고 할 수 있다.

그 후 여러 단계를 거쳐 2013년 5월 14일에 “Internal Control-Integrated Framework”라는 이름의 개정안(이하 ‘2013 COSO Framework’라 함)을 확정·발표하였다. 이 보고서는 내부통제를 “운용(operation), 보고(reporting), 그리고 법규준수(compliance)에 관하여 사업목적의 달성에 관한 합리적인 확신을 제공하기 위해, 어떤 조직의 이사회, 경영진 및 기타의 자에 의해 만들어진 과정”이라고 정의하고 있다.⁷⁰⁾

(2) 주요 내용

2013 COSO Framework은 ‘재무보고(Financial Reporting) 목적’이라는 용어를 ‘보고(Reporting) 목적’으로 바꾸고 있는데, 이는 보고 목적의 범위를 비재무적인 보고 및 내부보고를 포괄하는 개념으로 확장했음을 의미한다. 그리고 5개의 구성요소 중 Monitoring 구성요소의 명칭을 ‘Monitoring Activities’로 바꾸고 있는데, 이는 Monitoring 구성요소의 의미가 통제활동 측면에만 집중되는 것을 막고자 함이다. 뿐만 아니라 조직구조를 Entity Level, Division, Operating Unit, Function 등으로 구체적으로 기술하고 있는 것은 조직의 위계 제도를 고려한 것으로 볼 수 있다.⁷¹⁾

그리고 2013 COSO Framework은 ① 통제 환경(control environment), ② 위험 평가(risk assessment), ③ 통제활동(control activities), ④ 정보 및 커뮤니케이션(information and communication), ⑤ 모니터링 활동(monitoring activities)등 5개의 구성요소에 따라 총 17개의 원칙을 나열하고 있는데, ①에는 청렴성과 도덕성에 대한 책임을 실천하고, 이사회는 경영진으로부터 독립하여 내부통제의 정비 및 운영상황에 대한 감독을 실시하며, 경영진은 이사회에 내부통제의 목적 달성

70) J, Stephen McNally, The 2013 COSO Framework SOX Compliance-One Approach to an Effective Transition, Strategic Finance (June 2013) at 4.

71) 김영삼, 내부통제 최근 동향과 내부고발자 제도, 전경련 윤리경영임원협의회 발표자료 (2014.4), 5쪽.

을 위한 조직구조와 보고체계 및 책임을 설정하고, 조직은 내부통제의 목적에 따라 역량 있는 구성원을 채용하여 육성하며, 조직은 내부통제의 목적을 추구함에 있어 구성원 각자가 자기의 맡은 바 책임을 다하고, 그 결과에 책임을 질 수 있도록 하는 등의 5개의 원칙을, ②에는 내부통제의 목적과 관련된 위험을 인식하고 평가할 수 있도록 명확한 내부통제의 목적을 설정하고, 내부통제 목적달성과 관련된 조직 전반에 걸친 위험을 식별하여 분석하며, 내부통제의 목적달성과 관련된 위험을 평가함에 있어 부정의 가능성을 고려하고, 내부통제시스템에 중대한 영향을 미칠 수 있는 변화를 인식·평가하는 등의 4개의 원칙을, ③에는 내부통제의 목적달성을 저해하는 위험을 수용 가능한 수준까지 감소시킬 수 있도록 적절한 통제 활동을 선정하고 정비하며, 내부통제의 목적달성을 위해 기술과 관련된 정보기술 일반통제를 선정·정비하고, 목표달성을 위한 명문화된 정책과 그러한 정책에 영향을 미치는 관련절차에서 규정하고 있는 통제활동을 수행하는 등의 3개의 원칙을 ④에는 목적에 적합하고 신뢰성 있는 정보를 사용하고, 내부통제의 다른 구성요소의 기능을 지원하는데 필요한 정보를 조직내부에 전달하거나, 외부관계자와 정보를 교류하도록 하는 등의 3개의 원칙, 그리고 ⑤에는 내부통제의 구성요소가 실재하고, 제대로 작동하는지에 관해 지속적이고 독립적인 평가를 실시하며, 통제 미비점에 관한 시정조치를 취할 수 있는 자에게 이를 적시에 평가하여 전달하도록 하는 등의 2개의 원칙을 정해놓고 있다.

그리고 2013 COSO Framework은 회사의 이사회만이 아니라 감사위원회, 보상위원회, (임원)추천위원회 등의 지배구조에 대해서도 언급하고 있으며, 위에서 본 바와 같이 부정가능성을 원칙으로 고려하도록 하고 있다.

(3) 시사점

2013 COSO Framework은 내부통제를 하나의 사건(event)이 아닌 조직의 업무를 관통하는 일련의 활동(a series of actions), 특정 시점의 활동이 아닌 조직 내에서 지속적으로 행해지는 절차(process)로 보고 있으며, “이사회, 경영진 및 기타의 자”라는 표현에서 보듯이 최고 경영진만이 아니라 조직 구성원 모두가 관심을 갖고 수행하여야 그 목적 달성이 이루어지는 것으로서 업무매뉴얼이나 정책, 규정 등은 그 자체로서 내부통제를 구성하지 않으므로 체면치레용으로 다른 회사가 작성한 내부통제 모형을 베껴서 법이 요구하는 조건을 충족했다는 시늉만으로는 절대 내부통제가 추구하는 목적 달성에 이를 수 없음을 보여주고 있다. 그러나 2013 COSO Framework에서 보듯이 보고의 목적이 재무보고 뿐만 아니라 비재무적인 보고 및 내부보고를 포괄하는 개념으로 확장된 것처럼 내부통제는 전사적인 위험을 관리하는 제도로서 결국 조직 구조의 최상부에 위치하는 최고 경영진의 관심여하에 따라 그 효과는 얼마든지 달라질 수 있다고 보아야 한다.

한편 내부통제의 형태는 회사마다 다를 수 있기 때문에 2013 COSO Framework은 최소한의 원칙을 정해주고, 이를 회사의 상황에 맞춰 유연하게 변형시켜 나갈 수 있도록 하고 있다. 또한 구성요소들과 원칙들이 어떻게 존재하고 기능하며, 그 구성요소들이 어떻게 함께 작동하는지를 고려함으로써 효과적인 내부통제시스템에 대한 요구조건을 제공하고, 경영진 및 이사회가 위험을 확인·분석하여, 바람직한 수준에서 적절한 대응수단을 개발하고 관리할 수 있는 수단을 제공하며, 조직의 목적달성에 대한 위험을 감소시킴으로써 최소한의 가치를 제공하는 비효과적이고, 불필요하며, 비효율적인 통제를 제거할 수 있는 기회를 제공하고 있다.

2. 2014 COSO Framework

(1) 배경 및 내용

2014년 2월에 COSO는 “조직의 성과와 지배구조 개선-어떻게 COSO Framework가 도울 수 있는가(Improving Organizational Performance and Governance-How the COSO Frameworks Can Help)”라는 보고서를 발표하였는데, 이 보고서는 어떻게 전사적 위험관리(Enterprise risk management, ERM)와 내부통제가 조직의 성과를 향상시키고, 지속적인 성공을 위해 지배구조를 개선하는 데 기여할 수 있는지를 설명하기 위해 만들어졌는데,⁷²⁾ COSO Framework을 전 사업모델과 결부시켜 각각의 Framework의 요소들이 조직의 장기적인 성과에 어떻게 기여하는지에 대해 설명하려는 목적으로 작성되었다.⁷³⁾

2014 COSO Framework은 ① 왜 내부통제 체계가 기업지배구조에 있어 중요한지, ② 왜 내부통제 체계가 전략수립과 사업계획을 세우는 데 있어 중요한지, ③ 왜 내부통제 체계가 사업계획을 실행함에 있어 중요한지, ④ 왜 내부통제 체계가 모니터링을 하는 데 중요한지, ⑤ 왜 내부통제 체계가 적응을 하는 데 중요한지 등을 다루면서, COSO 체계를 성공적인 조직을 통제하고 관리하기 위한 상당히 표준적인 리더십 우산(leadership umbrella)이라는 맥락에서 설명하고 있다. 그 체계는 ERM과 내부통제에 대한 책임을 확립하기 위한 기업 지배구조와 경영 과정 내에서 통합되도록 되어 있다.

2014 COSO Framework은 COSO Framework이 사업의 핵심적인 활동 내로 통합되는 것을 설명하기 위해 지배구조(Governance)와 경영과정

72) COSO News Release (2014.2.10.) 참조.

73) COSO, Improving Organizational Performance and Governance-How the COSO Frameworks Can Help(이하 ‘2014 COSO Framework’라 함)(<http://www.coso.org/documents/2014-2-10-COSO%20Thought%20Paper.pdf>). at 1.

(management process)이라는 사업모델(business model)을 선택하고 있는데, 조직의 비전과 사명, 그리고 기업의 계획과 운영을 감독하는 이사회, 그리고 전략수립의 유효성을 보장하는 집행임원진(executive management), 기타 조직을 관리하는 과정이 포함된 큰 틀에서의 지배구조 안에 집행임원진이 기업의 전략적 목표를 실현하기 위한 높은 수준의 실천계획을 만드는 전략수립과정을 두고 그 안에 다시 전통적인 Plan, Do, Check, Act라고 하는 사이클⁷⁴⁾ 개념에 기초한 business planning, execution, monitoring, 그리고 adapting 등 4가지 실행 요소들을 두고 있다.

지배구조라는 틀 속에 들어 있는 전략수립(Strategy Setting)은 집행임원진(기업의 규모에 따라서 이사회가 될 수도 있다)이 조직의 사명과 일치하는 한 가지 혹은 그 이상의 목표를 달성하기 위한 높은 수준의 계획을 명확히 하는 것을 의미한다. 지배구조와 전략수립의 두 가지 요소들은 함께 기업에 대해 방향을 제시하고, 분명하게 이해관계자들의 기대와 요구를 충족시킴으로써 조직의 성공을 보장하기 위해 존재한다.⁷⁵⁾ 이를 자세히 분설하면 다음과 같다.

지배구조(Governance)는 감독 또는 신뢰할만한 지시나 통제를 하는 과정이다. 혹자는 그것을 이사회, 경영진, 주주들 간에 권한을 분배하는 것이라고 정의하고 있는데,⁷⁶⁾ 그것은 이사회와 임원 등이 그 조직이 가진 문제에 대해 지시를 하고 감독을 하는 것이다. 회사의 지배구조는 전형적으로 이사회의 영역이고, 이사회가 그 조직의 경영진과 전략수립을 감독하기 위한 규정들과 관행의 체계라고 할 수 있다. 효

74) “Plan-Do-Check-Act cycle” 제어 및 프로세스와 제품의 끊임없는 향상을 위한 순환하는 “Plan-Do-Check-Act cycle”의 현대품질 관리의 선구자인 Dr. W. Edwards Deming에 의해 만들어지면서 유명해졌다(Id. at 3, FN 6).

75) Id. at 3.

76) Richard M. Steinberg, *Governance, Risk Management and Compliance* (New York: John Wiley & Sons, Inc., 2011, 2).

과적인 지배구조는 주주, 임대인, 고객, 공급자, 근로자, 정부, 감독기관 등과 같은 다양한 이해관계자들과 조직의 관계 속에서 책임감, 공정성, 그리고 투명성을 보장한다.⁷⁷⁾ 이처럼 이사회와 집행임원진의 역할을 나누려는 이유에는 조직의 가치를 보존하는 데 적절하다고 생각되는 정책, 절차, 그리고 통제시스템을 구축함으로써 조직의 목적과 성과 목표에 균형을 맞추려는 의도가 숨어 있다.⁷⁸⁾

전략수립(**Strategy setting**)은 전체적인 방향, 환경에 대한 이해, 차별화된 능력, 그리고 차별화된 능력을 시장에서 현실화하도록 하는데 필요한 인프라 등을 포함한 선택된 전략적 계획에 대한 전망을 넘어 조직이 달성하려는 목적에 대해 경영진이 높은 수준의 계획을 제공함으로써 사업계획의 맥락을 잡는 것이다.⁷⁹⁾

사업계획(**Business Planning**)은 경영진이 어떻게 전체적인 전략목표를 달성할 것인지에 대한 구체적인 목표나 로드맵을 명확히 표현하고, 왜 그러한 목표들이 달성 가능한 지를 설명하며, 정해진 기간 내에 조직 전체의 기업전략을 실행하고, 배치하기 위해 특별히 권한을 부여하는 과정이다.⁸⁰⁾

집행(**Execution**)은 사업계획을 만드는 과정을 설계, 구축 및 운영하고, 그 조직의 가치관과 전략에 따라 예상되는 수행이 이루어지도록 할 준비가 되어 있는 그 조직의 핵심적인 작업으로 이루어져 있다.⁸¹⁾

감독(**monitoring**)은 경영진이 수용 가능한 위험수준을 포함한 전반적인 전략계획에 대해 조직의 작업 실행을 감독하기 위해 구축된 활동으로 이루어져 있다.⁸²⁾

77) 2014 COSO Framework, *supra* note 73, at 3.

78) *Id.* at 6.

79) *Id.* at 3.

80) *Id.* at 4.

81) *Id.*

82) *Id.*

적응(Adapting)은 후속조치를 필요로 하는 모니터링 활동을 통해 확인된 문제들을 처리하는 과정으로 위험에 대한 반응 및 내부통제를 포함한 기업전략, 사업계획, 또는 실행전술 등이 이행 가능한 상태로 바뀔 수 있도록 시정조치를 하는 과정이다. 적응은 급속히 변화하는 사업 환경 속에서 성공에 매우 중요한 조직의 탄력성과 민첩성을 고려함에 있어 매우 중요하다.⁸³⁾ 신속하게 움직이는 자들은 시간의 이점을 활용할 수 있고, 시장이 그 전략에 따른 중요한 가정을 무효화하는 쪽으로 움직이기 전에 더 많은 의사결정 선택권(decision-making option)을 가질 수 있기 때문이다.

이 6가지 요소들은 어떻게 COSO Framework이 조직의 전체적인 지배구조와 경영과정에 중요한 역할을 하는지를 증명하기 위한 실례를 보여준다.⁸⁴⁾

ERM Framework은 전사적 위험관리를 “기업의 이사회, 경영진, 그리고 기타의 자들에 의해 이루어지는 과정으로서, 기업의 목표달성에 관한 합리적 확신을 제공하기 위하여 그것의 위험 선호도 내에 있는 위험을 관리하고, 기업에 영향을 미칠 수 있는 잠재적인 사건들을 확인할 수 있도록 설계되며, 기업 전체에 그리고 전략수립에 적용되는 것”이라고 정의하고 있다.

또한 Internal Control Framework은 내부통제는 “회사의 이사회, 경영진, 그리고 기타의 자들에 의해 이루어지는 과정”이라고 정의하고, 보다 구체적으로는 “운영, 보고, 그리고 법규준수에 관한 목적 달성에 관한 합리적인 확신(reasonable assurance)을 제공하기 위해 설계되었다”고 말하고 있다.⁸⁵⁾ 내부통제는 의사결정 및 판단의 오류와 같은 집행위험, 오류나 실수에 의한 내부통제 위반, 2인 이상의 공모에 의한

83) Id.

84) Id.

85) Id.

의도적인 위반, 경영진의 부당한 지시 등과 같은 본질적인 한계를 가지고 있기 때문에 절대적 확신을 제공하기는 어려울 것이므로 합리적 확신이라고 정의하고 있는 것이다.⁸⁶⁾ 이는 2013 COSO Framework와 궤를 같이한다.

한편 ERM Framework과 Internal Control Framework은 기업의 목적 달성을 돕고, 기업의 가치 창조와 가치보호활동 간의 불가피한 긴장을 최대한 활용하려는 공통의 목적을 가지고 있기 때문에 이 두 가지 모두가 효과적으로 실행되었을 때, 비로소 지배구조를 보다 바람직한 방향으로 개선하고 지원할 수 있게 된다. 그런데 내부통제는 ERM의 필수적인 부분이지만 ERM은 사업모델의 필수적인 부분이다. ERM은 사업모델의 부분집합이고, 내부통제보다 넓기 때문에 내부통제에 대해 보다 상세히 설명하고, 보다 더 직접적으로 위험에 초점을 맞춘다. ERM은 전략적 목표에 초점을 맞추지만 내부통제는 그렇지 않은데, 전략 목표의 달성은 항상 조직의 통제 내에 있는 것이 아니라 외부적 사건에 종속되어 있기 때문이다. ERM은 목표 설정을 포함하지만 내부통제는 달성된다는 합리적 확신을 제공하기 위해 설정된 목표에 적용된다. ERM Framework은 위험회피, 용인, 분담 및 축소 등과 같은 선택적인 위험반응을 다루기 때문에 내부통제보다 넓은 개념이지만, Internal Control Framework은 주로 위험감소를 다루는 보다 좁은 개념이다.⁸⁷⁾

(2) 시사점

2014 COSO Framework은 기업의 위험관리와 내부통제 프레임워크가 어떻게 지속가능한 성공을 위하여 조직의 성과와 지배구조를 향상시키는 데 기여할 수 있는지를 설명하고 있다. 이는 공동저자인 James

86) 김영삼, 앞의 자료(주71), 3쪽 참조.

87) 2014 COSO Framework, supra note 73, at 5.

DeLoach가 “이 보고서를 쓴 목적은 COSO Framework을 전체적인 사업모델에 관련시키고, 각 프레임워크의 중요한 요소들이 어떻게 조직의 장기간의 성공에 기여할 수 있는지를 설명하려는 데 있다.”고 말한 데서 알 수 있으며, “COSO의 기본적인 전제는 효과적인 위험관리와 내부통제가 조직을 지속시키는 데 있어 결정적이다”고 말한 COSO의 장 Robert Hirth의 말에서도 알 수 있다.⁸⁸⁾

요컨대, COSO Framework은 어떤 조직의 지배구조, 전략수립, 사업계획, 집행, 모니터링, 그리고 적응 과정에 기여할 수 있는 방법을 설명하고 있는데, ERM Framework과 Internal Control Framework이 목적이 달성되고, 위험이 용인할만한 수준으로 감소할 것이라는 합리적인 확신을 제공하도록 설계되어 있기 때문이라고 한다. 공동 저자 중 한 명인 Jeffrey C. Thomson은 그것이 바로 훌륭한 사업, 효과적인 지배구조, 그리고 장기간의 지속가능성에 기본이 되는 것이라고 말하고 있다.⁸⁹⁾

모든 조직은 그들의 비전, 사명, 가치관, 그리고 전략을 성공적으로 달성하기 위해 존재한다. 그리고 위 두 저자는 COSO Framework은 단독으로 적용되든 함께 적용되든 간에 “COSO Framework은 이사들, 집행임원진, 그리고 내부 및 외부 이해관계자들이 보다 더 효과적으로 의사소통을 할 수 있도록 위험 중심의 커뮤니케이션을 위해 공통의 언어를 사용하고 있음을 지적하고 있다. 이처럼 강화된 위험 중심의 커뮤니케이션은 지배구조, 위험평가, 위험반응 설계와 통제활동을 개선하는 것과 관련된 문제들에 관한 토론을 용이하게 한다.⁹⁰⁾ 이는 이 글의 다음에서 설명하는 것들과 일치한다.

88) John Babinchak, COSO Releases New Thought Leader Paper Demonstrating How Frameworks Improve Organizational Performance and Governance(http://www.imanet.org/about_ima/news/press_releases/press_release_detail_all/14-02-10/COSO_Releases_New_Thought_Leader_Paper_Demonstrating_How_Frameworks_Improve_Organizational_Performance_and_Governance-607342872.aspx) (최종방문 2014년 9월 15일).

89) Id.

90) 2014 COSO Framework, *supra* note 73, at 18.

IV. 내부통제와 관련된 이론

1. 화이트칼라 범죄⁹¹⁾이론의 변화

2000년대 초, 미국 정부는 IT버블 붕괴, 9.11테러, 아프간과 이라크 전쟁 등으로 악화된 경기를 부양할 목적으로 초금리 정책을 펼치면서 주택자금 대출 금리를 인하하였고, 이 때문에 부동산 가격이 상승하기 시작하였는데, 주택담보대출인 서브프라임 모기지의 대출금리보다 높은 상승률을 보이는 주택가격 때문에 파산하더라도 주택가격 상승으로 보전되어 금융회사가 손해를 보지 않는 구조였다. 그리고 증권화된 서브프라임 모기지론은 높은 수익률이 보장되며 신용등급이 높은 상품으로 알려져 거래량이 대폭 증가했다. 그러나 2004년 인플레이션을 우려한 미국정부가 고금리정책으로 돌아서자, 부동산 버블은 꺼지기 시작했으며, 서브프라임 모기지론의 금리는 올라가고, 저소득층 대출자들은 원리금을 제대로 갚지 못하게 되는 사태가 발생하였다. 결국 증권화되어 거래된 서브프라임 모기지론을 구매한 금융기관들은 대출금 회수불능사태에 빠지게 되었고, 그 과정에서 여러 기업들이 부실화 되었는데도 미국 정부는 개입을 공식적으로 부정했고, 미국의 대형 금융사, 증권회사의 파산이 이어졌다. 이것이 세계적인 신용경색을 가져오면서 실물경제에 악영향을 주어 세계 경제시장에 타격을 준 서브프라임 모기지 사태이다.⁹²⁾

91) 화이트칼라 범죄라 함은 화이트칼라 계층이 자신의 직업적 지위에 내재한 권력을 직무와 관련시켜 남용함으로써 저지르는 범죄로서, 넓은 뜻으로는 유가증권 위조 및 횡령, 컴퓨터 스파이 등의 경제범죄, 기업범죄, 법인범죄 개념과 중복된다. 화이트칼라 범죄는 현대에 올수록 발생빈도가 높아지고 지능적인 양상을 띠고 있다(동아일보사 발행 '2004년판 현대시사용어사전' 참조). 결국 이 말은 사회적으로 상당한 지위에 있는 자가 자신의 권한을 이용하여 행하는 범죄로서, 배임, 횡령, 탈세, 문서위조, 뇌물수수, 회계장부조작 등을 그 예로 들 수 있다.

92) 위키백과, '2008년 서브프라임 모기지 사태' 참조

이러한 사태의 원인에 대해서는 다양한 의견들이 있지만 서브프라임 모기지 사태는 빈부격차와 이를 해소하기 위한 클린턴 정부의 ‘서민용 주택 확대 정책’ 및 부시 정부의 ‘1가구 1주택정책’과 같은 정부의 후견인적 보호(guardianship)와 금융기관에 대한 관대하고, 비효과적인 관리·감독에서 비롯되었으며, 복잡한 주택저당증권(Mortgage Backed Securities, MBS)과 같은 금융증권에 대한 전례 없는 수요에도 불구하고 그 투명성은 부족했고,⁹³⁾ 그러한 금융상품에 대한 관리와 평가가 제대로 이루어지지 않았다는 점⁹⁴⁾ 등을 그 원인으로 보는 데는 어느 정도 의견이 일치되고 있는 것 같다.

이러한 요인들은 전체 시스템의 장기적인 건강을 위협하면서 담보 능력이 없는 사람들의 의사와 상관없이 위험한 서브프라임 모기지를 떠맡기고, 신용등급이 낮은 여러 MBS를 모아 만들어진 신용이 높은 부채 담보부 증권(COD, Collateralized Debt Obligation)과 같이 투자자들을 현혹시킬 수 있는 금융상품을 설계한 자들과 이를 판매하는 자들은 단기간에 이익을 챙길 수 있었지만,⁹⁵⁾ 이러한 상품이 가진 위험성을 모르는 투자자들은 큰 손실을 보게 되는 결과를 만들어 냈다.

그리고 1980년대의 저축 및 대출 스캔들, 1990년대의 기업 범죄, 그리고 서브 프라임 모기지 사태는 이제 종래의 화이트칼라 범죄이론⁹⁶⁾

93) Joseph E. Stiglitz, It Doesn't Take Nostradamus, *Economist's Voice*, Nov., 2008, at 2.

94) James Bullard et al., *Systemic Risk and the Financial Crisis: A Primer*, 91 Fed. Reserve Bank of St. Louis Reserve 403 (2009).

95) Koller, et al., *supra* note 61, at 557.

96) White Collar Crime이란 개념은 1939년 서덜랜드(Edwin H. Sutherland)에 의해 처음 사용되었는데, 서덜랜드는 화이트칼라범죄를 “사회적으로 높은 지위와 명망을 갖고 있는 사람이 직업상의 직무수행과정에서(in the course of his occupation) 범하는 범죄”라고 정의하였는데, 화이트칼라범죄의 조건은 1) 상류계층에 속하고 있는 사람으로서, 2) 그의 직무와 관련된 범죄로 한정되게 된다. 그리고 대부분의 화이트칼라범죄는 직업상의 전문지식이나 조직체계를 이용하므로 일반인들은 그러한 행위를 범죄로 인식하기 어려우며, 범죄자가 범죄에 이용하는 지식은 대개 전문성이 강한 것으로 과학적이거나, 공학적이거나, 회계상에 관한 것이거나 법률적인 것이다. 우리나라에서 흔히 사용하는 기업범죄라는 용어는 회사의 대표이사, 임원 혹

에 변화를 가져오고 있는데, 종래부터 인정되어 온 화이트칼라범죄는 ① 복잡성, ② 책임의 분산, ③ 피해의 분산, ④ 관대한 처벌 등의 특징을 가지고 있었다. 화이트칼라범죄의 복잡성은 직업과 조직체 내에서의 노동 분화에 의해 더욱 심화된다. 직업상 기능은 나누어지고 책임은 위임되기 때문이다. 결국 이러한 경향은 누가 해당 범죄에 직접적으로 책임을 져야하는지의 여부를 결정하기 어렵게 만든다. 또한 전통적인 범죄와 달리 분명히 드러나는 한 사람의 큰 피해자가 없지만, 해당 범죄자는 막대한 이익을 보게 된다. 뿐만 아니라 화이트칼라 범죄자들은 기소되더라도 엄하게 처벌받지 않는 경향이 있다.⁹⁷⁾ 이 때문에 화이트칼라범죄 이론의 관심은 이제 전문적 범죄자라는 관점에서 불법 행위를 조장하는 회사 및 기업 내의 조직문화와 기회, 즉 내부통제 쪽으로 이동하고 있다.⁹⁸⁾

미의회가 2002년에 SOX를 통과시킨 이유는 시장에서의 공적 신뢰 회복이었다. 그리하여 SOX는 고위재무담당임원들에게 적용할 법 규정 상에 공시를 요구하는 등, 기업 내에서 “정직하고 윤리적인 행위”를 장려하고, 내부고발(whistleblowing)⁹⁹⁾을 포함한 윤리규범을 명확히 함으로써 조직 내의 윤리를 강화하고자 하였다.¹⁰⁰⁾ 또한 SEC의 시행령들도 CEO에게 적용할 법 규정들을 포함한 윤리규정 상에 공시요건을 확대하고, 더 나아가 윤리규정의 개념을 발전시켜 나가고 있다.¹⁰¹⁾

은 최대주주들이 자신의 직업이나 지위를 이용하여 회사를 상대로 저지른 범죄이므로 이보다 더 넓은 개념인 화이트칼라 범죄의 한 유형으로 보는 것이 옳다 [(오택림, 미국 White Collar Crime에 관한 연구, 해외연수검사 연구논문 (2006), 4-9쪽) .

97) 위의 논문, 8-9쪽.

98) In 1939, Edwin Sutherland는 “화이트 칼라 범죄”의 의미를 ‘자신의 직업 과정에서 존경을 받고 높은 사회적 지위를 가지고 있는 사람이 저지를 범죄’라는 설을 주창하였다(Edwin H. Sutherland, White-Collar Criminality, 5 Am. Soc. Rev. 1 (1940)).

99) Sarbanes-Oxley Act of 2002 § 301(4), 15 U.S.C. § 7264(a) (Supp. III 2003)(회계위원회에 종업원들이 의문 나는 회계 처리에 대한 관심사를 제출할 것을 요구함); Id. § 806(내부고발자 보호규정).

100) Sarbanes-Oxley Act of 2002 § 406(a), 15 U.S.C. § 7264(a) (Supp. III 2003).

101) 17 C.F.R. §§ 228.406, 229.406 (2003).

또한 SOX는 미연방양형위원회에 기업범죄 양형가이드라인(Organizational Sentencing Guideline, 이하 ‘OSG’라 함)에 대한 재검토를 지시하였고,¹⁰²⁾ 그 결과, 미연방양형위원회는 “윤리적 행위와 법규준수를 권장하는 조직문화를 만들어 나가가기 위한” 노력을 포함해서 효과적인 법규준수 프로그램을 재정의 하고자 OSG를 수정하기에 이르렀다.¹⁰³⁾ 그리고 NYSE와 NASDAQ도 기업들에 대하여 모든 이사, 임원, 그리고 그 회사 종업원들이 지켜야 할 윤리규정을 채택하여 발표할 것을 강제하는 상장요건을 채택하였다.¹⁰⁴⁾

그러나 미국의 많은 경영자들은 그들의 회사들의 윤리적 환경을 적극적으로 관리해야 할 중요성을 인식하면서도 윤리적 행동을 법률로 만들어 통제하려는 시도에 대해서는 반대한다.¹⁰⁵⁾ 혹자는 행위 규범이나 컴플라이언스 프로그램과 같이 특정 회사의 윤리적 행위를 장려하기 위한 시도로 사용되는 방법들은 효과도 없을 뿐만 아니라 비용도 많이 든다고 주장한다.¹⁰⁶⁾ 또 다른 어떤 이들은 회사들이 사실상 회사 경영에는 어떠한 변화도 추구하지 않으면서 양형가이드라인에 따라 완화된 처벌규정을 가진 컴플라이언스 프로그램을 채택할 수 있기 때문에¹⁰⁷⁾ 이러한 장치들이 오히려 보다 더 불법적이고, 부도덕한 행위를 조장할 수도 있다고 주장하기도 한다.

102) Sarbanes-Oxley Act, § 805(a)(5); Id. §§ 905, 1104.

103) U.S. Sentencing Comm'n, U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8B2.1(a)(2) (2004).

104) NASD and NYSE Rulemaking: Relating to Corporate Governance, Exchange Act Release No. 34-48745, 81 SEC Docket 1586 (Nov. 4, 2003), available at <http://www.sec.gov/rules/sro/34-48745.htm>.

105) David Hess, A Business Ethics Perspective on Sarbanes-Oxley and The Organizational Sentencing Guidelines, 105 Mich. L. Rev. 1781, 1783 (2007).

106) Kimberly D. Krawiec, Cosmetic Compliance and the Failure of Negotiated Governance, 81 Wash. U. L.Q. 487, 491 (2003).

107) William S. Laufer, Corporate Liability, Risk Shifting, and the Paradox of Compliance, 54 Vand. L. Rev. 1343, 1405-06 (1999).

2. 계획된 행동이론

Icek Ajzen과 Martin Fishbein은 합리적 행위이론(Theory of Reasoned Action, 이하 ‘TRA’라 함)¹⁰⁸⁾에서 태도, 주관적 규범, 행동의도가 행동을 예언하는 데 결합되는 방식을 이론적으로 설명하고 있다. 이 이론에 따르면, 행동의 주된 결정요인은 행동에 대한 개인의 태도가 아니라, 행동을 수행하려는 의도이다.¹⁰⁹⁾ 의도는 태도와 달리 심리적 개념으로서 의식적으로 어떤 행동을 하려는 노력을 하겠다는 계획으로 보면 ‘동기’라고 볼 수 있다.¹¹⁰⁾ 이는 앞에서 살펴 본 Barnard가 말하는 효율성, 즉 행위자의 동기가 충족되어 만족감을 느끼는 정도와 같은 말이라고 할 수 있다. 결국 의지는 인간의 행동에 선행하는 개념이므로 인간의 행동은 그것을 수행하려는 의지에 달려 있는 셈이다. 즉, 행동은 ‘어떻게 행동하겠다는 결정’에 해당하는 ‘의도’에서 비롯되는 것이다.

그리고 행동 의도는 행동에 대한 개인의 태도로서 그가 어느 정도로 호의적인 평가를 하는지, 즉 개인의 행동에 대한 개인의 태도와 개인에게 중요한 인물들이 그 행동을 수행하거나 수행하지 말라고 요구하는 사회적 압력에 대한 지각과 동조 동기라는 두 가지 요인에 의해 결정된다.¹¹¹⁾ 앞에서 살펴 본 Barnard의 이론대로 어떤 행위가 행위자의 동기를 충족시키지 못하든지 또는 만족스럽지 못하게 하면 그 행위가 비록 효과적이더라도 비효율적인 것이 된다.

108) Martin Fishbein & Icek Ajzen, *Belief, Attitude, Intention, and Behavior: An Introduction to Theory and Research* (1975).

109) Norman, P. & Smith, L.(1996). The theory of planned behaviour and exercise: an investigation into the role of prior behavior, behavioural intentions and attitude variability. *European Journal of Social Psychology*, 25: 403-415.

110) 김금미·정해숙·정경아, 공무원의 양성평등 행동의도 및 행동에 영향을 미치는 요인, *여성연구* 제72권 제1호 (2007), 193쪽.

111) 위의 논문, 193쪽.

그런데 TRA에 따르면 행동 의도가 실제 행동의 정확한 예언 변인이 되기 위해서는 그 행동이 개인의 의지적 통제 하에 있어야 한다. 다른 사람에 의존해서 실행해야 하거나 행동을 수행할 적절한 기술이 부족하다면 행동 의도와 실제 행동 간의 관계 강도가 약해져서 실천 의지가 약해질 것이기 때문이다.¹¹²⁾ 앞에서 말한 바와 같이 체면치레용으로 만들어진 컴플라이언스 프로그램은 구성원의 실천의지를 자극하지 못한다는 말과 일치한다. 따라서 이 이론은 사실상 기대하지 못한 장애나 자원의 부족을 만나는 문제를 고려하지 못해, 예측 능력이 떨어진다는 비판을 받았다.¹¹³⁾ 이에 따라 Ajzen은 행동이 개인의 통제력 하에 있지 않은 상황으로 확장하기 위하여 인간 행위를 태도와 주관적 규범 두 가지로 설명하는 합리적 행위이론에 기초하되, 행동제약에 대한 인식을 추가하여 합리적 행위이론을 수정한 ‘계획된 행동이론(Theory of Planned Behaviour, 이하 ‘TPB’라 함)’¹¹⁴⁾을 제안하였다. TPB는 어떻게 사람들의 행동을 변화시키는지 이해할 수 있게 해주므로 개인의 통제력으로 행동을 통제할 수 없을 때 특히 중요한 역할을 하며, 인간의 다양한 행동을 예측함에 있어 강력한 지지를 받고 있다.

TRA와 TPB는 전자가 개인의 행동은 행동 의도에 의해서 결정되며, 행동 의도는 개인의 행동에 대한 태도와 주관적 규범에 의해서 결정된다는 관점인데 반해, 후자는 사회적 행동은 개인의 의지만으로 완전히 통제되는 것이 아니라 그에 따른 기회비용, 자원 그리고 개인의 능력 등의 한계가 작용한다는 관점의 차이가 있다. 즉 TPB는 행동에 대한 지각된 통제감이라는 관점에서 자신이 대상 행동을 얼마나 잘

112) 위의 논문, 193-194쪽.

113) 박흥식, 내부고발 의도의 설명과 예측: 계획된 행동이론을 중심으로, 한국행정연구 제14권 제2호 (2005), 236쪽.

114) Icek Ajzen, The Theory of Planned Behavior, in 50 Organizational Behavior and Human Decision Processes 179 (1991).

수행하고 통제할 수 있는지에 관한 주관적 평가로서, 행동하고자 하는 의도를 실제 행동으로 옮기기 위해서는 동기적 요소뿐만 아니라 행동을 하기 위한 기회나 자원들도 중요한 영향을 미친다는 의미이다.¹¹⁵⁾

TPB는 행동은 계획될 수 있는 것이고, 그러므로 의도된 행동을 예측하는 것에 관한 이론으로서,¹¹⁶⁾ 인간의 실질적 행동을 결정하는 인간의 의도에는 세 가지 결정요인이 있다고 주장한다.¹¹⁷⁾ 첫째, 그 ‘특정 행동에 대한 태도(attitudes toward behavior)’로서 그것은 개인이 어떤 행동에 대해 ‘좋다’ 혹은 ‘나쁘다’고 평가하는 정도인데,¹¹⁸⁾ 특정 행위를 얼마나 찬성 또는 반대하는 지로 알 수 있다. 둘째, ‘주관적 규범(subjective norms)’은 타인의 규범적인 기대에 관한 신념, 즉 개인이 사회적 규범 준수와 관련해서 받는 심리적 압력으로서 그러한 행동을 수행하거나 기피하는 중요한 준거적 개인이나 집단이 자신의 특정 행위를 얼마나 지지, 찬성해줄 것인지를 통해 느끼는 사회적 압력과 그러한 압력들에 순응하려는 그 사람의 동기, 즉 준거단위들의 기대를 충족시키려는 의욕에 대한 것이다.¹¹⁹⁾ 셋째, 인지된 행동 통제(perceived behavioral control)는 개인이 바라는 행동적 결과를 달성하는 것이 얼마나 쉬운지, 어려운지에 대한 인식으로,¹²⁰⁾ 여기에는 예상되는 장애물뿐만 아니라 과거의 경험도 반영한다.¹²¹⁾ 의도와 위 세 가지

115) 김억·김낙수, 행동심리를 활용한 스쿨존 도로환경 서비스디자인 개발, 한국콘텐츠학회논문지, 제13권 제8호 (2013), 131쪽.

116) 사람들의 행동을 변화시키기, Icek Ajzen의 계획된 행동이론의 설명, 12 MANAGE (http://www.12manage.com/methods_ajzen_theory_planned_behaviour_ko.html)(최종방문, 2014년 8월 25일).

117) Lisa Beck & Icek Ajzen, Predicting Dishonest Actions Using the Theory of Planned Behavior, 25 J. Res. Personality 285, 286 (1991).

118) Id. at 286; Ajzen, supra note 114, at 188.

119) Ajzen, Id. at 195.

120) Id. at 188.

121) Id. at 182-84; Beck & Ajzen, supra note 117, at 286.

독립요인의 관계를 구체적으로 살펴보면, 행동에 대해 우호적인 태도를 가질수록, 행동을 존중하는 주관적 규범일수록, 인지된 행동통제가 클수록, 행동을 수행하려는 개인의 의도는 강해진다고 한다.¹²²⁾

그러므로 행위 또는 의도는 그 행위를 하는 데 필요한 자원이나 기회를 개인이 얼마나 갖고 있거나 이용가능한지에 영향을 받는다. Ajzen은 이렇게 행위나 의도에 관한 어려움 등의 영향을 미치는 것을 통제요인(control factors)이라 부르는데, 통제요인이라는 믿음은 과거의 경험뿐만 아니라 아는 사람, 친구 또는 타인을 관찰하거나 이들로부터 직·간접적으로 취득하는 정보의 영향을 받는다.¹²³⁾

요컨대, 행동적 신념은 행동에 대해 우호적이거나 비우호적인 태도를 형성하게 하고, 규범적 신념은 인지된 사회적 압력이나 주관적인 규범을 초래하며, 통제적 신념은 인지된 행동의 통제를 발생시킨다. 이 세 가지가 결합되면 행동에 대한 태도, 주관적인 규범, 행동통제에 대한 인식은 행동의 의도를 형성한다. 일반적으로 태도 및 주관적인 규범이 우호적이면 인지된 통제와 문제시되는 행동을 수행하려는 개인의 의지는 더 강해진다.¹²⁴⁾ 그러므로 이 이론은 사람들이 어떤 행동을 쉽게 수행할 수 있다고 믿을 때가 그렇지 못한 때에 비해 그 행동을 수행하려는 의도가 높아진다고 가정한다.

각각의 결정요인은 행동에 대한 어떤 개인의 의도들에 영향을 주겠지만 각각의 결정요인의 상대적 중요성은 그 상황과 연구된 행동에 따라 달라질 것이다. 예를 들어, 각각 내부고발에 대하여 긍정적인 태도를 취하는 2명의 근로자들은 그들이 처한 상황에서 각각 다른 압력을 받는다면 다른 행동을 취할 것이다.¹²⁵⁾ 내부고발을 했을 때, 가족,

122) Ajzen, I., & Driver, B. L. Application of the theory of planned behavior, at 210 (1992). to leisure choice. Journal of Leisure Research, Vol. 24, No.3, pp. 207-224.

123) Ajzen, supra note 114, at 196.

124) Supra note 116.

125) Hess, supra note 105, at 1785.

동료, 상관, 친구, 그리고 이웃과 같은 준거인들이 자신을 얼마나 자랑스러워하고 격려하고, 지지할 것인지, 아니면 반대, 거부할 것인지에 따라 서로 다른 행동을 취할 것이라는 말이다.

이러한 이론을 경영에 적용하면, 무언가의 중요성을 설명하는데 초점을 맞춘 프로그램은 성공가능성이 낮고, 오히려 태도, 주관적 규범 그리고 인지된 행동통제에 많은 관심을 보임으로써, 사람들에게 변화하려는 의도를 변화시키도록 확신을 주어야 한다고 한다.¹²⁶⁾ 이는 다음에서 설명하는 바와 같이 컴플라이언스 형 프로그램보다 가치공유형 프로그램이 내부통제에 더 효과적이라는 이론과 맥을 같이한다고 볼 수 있다.

위 모델을 발전시키기 위해, Ajzen은 도덕적 행동이 수반되는 상황에서 추가적인 의도에 대한 결정요인으로서 도덕적 의무를 포함시키고 제안했다.¹²⁷⁾ 도덕적 의무는 어떤 사람의 양심에 의해 옳은 것으로 인정을 받은 의무나 책임¹²⁸⁾으로 당위적 옳고 그름에 대한 개인의 신념이기 때문에 어떤 행동을 반드시 해야 된다고나 하지 않아야 된다고나 다른 사람들의 압력에 대한 지각과 이에 대한 동조의도를 의미하는 주관적 규범과는 구분된다. 당위는 이미 개인 내에 내면화되어 있는 도덕적 규칙을 반영한다.¹²⁹⁾ 자신의 도덕적 신념 시스템에 덧붙여 이러한 도덕적 의무감들은 법률, 직업윤리강령(professional codes of ethics) 등으로부터 유래할 수 있다.¹³⁰⁾

126) Supra note 116.

127) Ajzen, supra note 114, at 199.

128) Nancy B. Kurland, Sales Agents and Clients: Ethics, Incentives, and a Modified Theory of Planned Behavior, 49 Hum. Rel. 51, 59 (1996)

129) 박시한·한미정, 계획된 행동이론을 적용한 온라인 콘텐츠 이용행동의 이해-대 학생 집단을 중심으로, 홍보학연구 2007년 제11-2호, 211쪽.

130) Kurland, supra note 128.

그런데 TPB를 사용한 연구결과물들 중에는 사기에 가담한 공인회계사들과¹³¹⁾ 최고 재무담당임원(chief financial officer),¹³²⁾ 그리고 일반적으로 인정된 회계원칙(generally accepted accounting principles, GAAP)을 위반한 경영자들의 의도를 살핀 것들이 있다.¹³³⁾ 그리고 그 결정요인들 중에서 태도가 의도에 대해 가장 큰 영향을 준다는 사실을 발견하였다고 한다.¹³⁴⁾ 이 연구들에는 일반적으로 도덕적 의무라는 결정요인이 포함되어 있지 않았지만 Kurland의 예상 보험가입자에게 정보를 알려주려는 보험판매대리인의 의도에 대한 연구¹³⁵⁾에서는 도덕적 의무가 의도에 대한 가장 강력한 예측변수라는 점이 밝혀졌다.¹³⁶⁾ 또한 경험수준과 전문자격증과 같이 각각의 대리인이 가지고 있는 특성과 수수료는 의도에 중대한 영향을 미치지 않는다는 점에 유의하는 것도 중요하다.¹³⁷⁾ 내부고발에 관하여 TPB를 시험한 Randall과 Gibson의 연구에서도 태도가 주관적 규범보다 더 강력한 영향력을 갖는다는 것을 발견하였다.¹³⁸⁾ 또한 환자의 건강을 진정으로 호전시킬 가능성이 간호사들에게 내부고발에 대해 긍정적인 태도를 가지게 한다는 연구도 있다.¹³⁹⁾ 규

131) Howard F. Buchan, Ethical Decision Making in the Public Accounting Profession: An Extension of Ajzen's Theory of Planned Behavior, 61 J. Bus. Ethics 165 (2005); Annetta M. Gibson & Albert H. Frakes, Truth or Consequences: A Study of Critical Issues and Decision Making in Accounting, 16 J. Bus. Ethics 161, 165 (1997).

132) Nancy Uddin & Peter R. Gillett, The Effects of Moral Reasoning and Self-Monitoring on CFO Intentions to Report Fraudulently on Financial Statements, 40 J. Bus. Ethics 15 (2002).

133) Tina D. Carpenter & Jane L. Reimers, Unethical and Fraudulent Financial Reporting: Applying the Theory of Planned Behavior, 60 J. Bus. Ethics 115 (2005).

134) Buchan, supra note 131, at 175; Carpenter & Reimers, supra note 133, at 125; Gibson & Frakes, supra note 131, at 166; Uddin & Gillett, supra note 132, at 19-20, 30.

135) Nancy B. Kurland, Ethical Intentions and the Theories of Reasoned Action and Planned Behavior, 25 J. Applied Soc. Psychol. 297 (1995).

136) Kurland, Ethical Intentions, supra note 135, at 305-309.

137) Kurland, Sales Agents, supra note 128, at 66-67.

138) Id. at 117-118.

139) Id.

범적 신념과 관련하여 독립적으로 의미가 있었던 다른 관련자들은 가족 구성원들, 동료 간호사들, 그리고 간호사들이 직접 함께 일했던 의사들이었다.¹⁴⁰⁾ 그리고 TPB를 사용하지 않은 다른 연구들은 도덕적 책무와 태도가 내부고발 의도와 행동에 영향을 미친다는 증거를 밝혀냈다.¹⁴¹⁾

결국 어떤 사람이 동료나 경영자의 비위사실에 관해 내부고발을 해야겠다고 하는 결정은 그 행위에 대한 그의 태도, 그 행위에 관여하도록 하는 사회적 압력, 그 행위를 성공적으로 완수할 수 있는지를 결정하는 그의 인지된 행동적 통제, 그리고 그의 도덕적 의무감 등에 의해 영향을 받게 된다고 말할 수 있다.

V. TPB의 내부통제에의 적용

1. 조직 내에서의 윤리관리

(1) 컴플라이언스 프로그램과 윤리적 행동

행동강령 및 컴플라이언스의 목적은 (1) 근로자들이 그 강령 내에서 구체화되어 있는 가치와 규정들에 맞게 그리고 합법적으로 행동할 수 있도록, (2) 근로자들이 그 강령에 맞지 않는 행동에 대해서는 보고하도록, 그리고 (3) 회사는 그러한 법규를 준수하지 않는 행동의 재발을 막기 위한 조치를 보장하기 위한 것이다.¹⁴²⁾

미국의 경우, OSG에 따라 컴플라이언스 프로그램을 갖추게 되면 회사의 책임이 감소하거나 면제될 수 있으므로 컴플라이언스 프로그램

140) Id.

141) Jessica R. Mesmer-Magnus & Chockalingam Viswesvaran, Whistleblowing in Organizations: An Examination of Correlates of Whistleblowing Intentions, Actions, and Retaliation, 62 J. Bus. Ethics 277, 285-286 (2005).

142) Mark S. Schwartz, Effective Corporate Codes of Ethics: Perceptions of Code Users, 55 J. Bus. Ethics 323, 325 (2004).

은 기본적으로 법에 의해 강제된다.¹⁴³⁾ 왜냐하면 컴플라이언스 프로그램을 채택함으로써 OSG에 따른 처벌가능성이 줄어드는 이점을 포기한다면 이사들은 주의의무를 위반할 가능성이 있기 때문이다.¹⁴⁴⁾ 그러나 혹자는 행동강령과 도덕적 행위 간에 아무런 관계도 없다는 실증적 연구를 통해 윤리강령과 컴플라이언스 프로그램이 사실상 불법적인 행위를 감소시킨 증거는 없다고 주장하는 경우도 있다.¹⁴⁵⁾ 미국에서 이루어진 윤리강령들에 대한 최근의 연구결과들 중, 절반가량은 행동강령들을 통해 비윤리적인 행위들이 감소했음을 보여주고 있고, 나머지 절반은 유의미한 점을 발견하지 못했음을 보여주고 있다.¹⁴⁶⁾ 그러나 이러한 연구들은 윤리강령이나 컴플라이언스 프로그램의 존재 여부만을 가지고 논할 뿐 근로자들이 그 강령들을 어떻게 이용하고 있는지에 대해서는 아무런 관심도 없다는 지적도 있다.¹⁴⁷⁾

윤리강령은 회사 내에서의 윤리적인 문제에 대한 근로자들의 인식을 높이고, 근로자들이 심적 딜레마를 겪을 때, 지침이 되어주기도 하며, 그들의 상관이나 감독관, 동료들로부터의 부당한 요구를 받았을 때 이를 거절할 수 있는 훌륭한 변명거리가 될 수도 있다.¹⁴⁸⁾ 따라서 윤리강령은 근로자의 행동을 형성하는 기능을 한다고 말할 수 있다.¹⁴⁹⁾ 그렇다면 윤리강령이 최소한 불법행위를 어느 정도 감소시킨다는 점에 대해서는 반박할 여지는 없는 것으로 보인다. 그러나 자칫 윤리강령이 회사 측이나 경영진이 법의 요구나 외부의 시선 때문에

143) Hess, *supra* note 105, at 1790.

144) U.S. Sentencing Comm'n, Report of the Ad Hoc Advisory Group on the Organizational Sentencing Guidelines 31-32 (2003), http://www.ussc.gov/corp/advgrprpt/AG_FINAL.pdf.

145) Krawiec, *supra* note 106, at 491.

146) Mark S. Schwartz, The Nature of the Relationship between Corporate Codes of Ethics and Behaviour, 32 J. Bus. Ethics 247, 249-50 (2001)

147) Hess, *supra* note 105, at 1790.

148) Schwartz, *supra* note 142, at 255-256.

149) Hess, *supra* note 105, at 1791.

채면치레용으로 이용될 수도 있다는 점은 경계해야 할 바이다.

(2) 기업윤리 활동의 유형

경영학자들은 컴플라이언스형 프로그램(*compliance-based program*)과 가치공유형(*integrity-based program*) 프로그램을 철저히 구별한다.¹⁵⁰⁾ 전자를 채용하는 회사는 인간을 물질적인 자기이익에 이끌려지는 자립적 존재로 보며, 윤리강령이나 법률위반에 대해 탐지하거나 법률위반의 경우 처벌하겠다는 위협¹⁵¹⁾을 통해 법률위반을 억지하려고 노력하지만,¹⁵²⁾ 후자를 채용하는 회사는 인간을 물질적인 자기이익만이 아니라 가치관, 이상, 동료에게도 이끌려지는 사회적 존재로 보며, 자체적으로 개발한 조직의 가치와 자치를¹⁵³⁾ 중시한다.¹⁵⁴⁾ 그러므로 전자는 외부로부터 강제된 기준에 적합하고, 후자는 스스로 선정한 기준에 따른 자기규제에 적합하다고 할 수 있다. 예를 들어, 변호사에 의해 주도되는 컴플라이언스형 프로그램은 근로자들이 준수해야 하는 법률 및 규정들을 만들어 이를 근로자들에게 타율적으로 교육시킴으로써 비합법적인 행위를 방지하려고 하는 데 반해, 변호사, 인사담당자 등의 협력의 토대 하에 경영자에 의해 주도되는 가치공유형 프로그램은 근로자의 의사결정으로 윤리를 통합하고, 회사의 윤리이념에 부합하는 행위를 책임감을 갖고 행하도록 장려한다.¹⁵⁵⁾

150) Lynn Sharp Paine, *Managing for Organizational Integrity*, Harv. Bus. Rev., Mar.-Apr. 1994, at 106, 110-11.

151) 주로 법령준수 기준의 제정, 훈련, 전달, 위법행위의 보고, 조사의 실시, 법령준수 상황의 감시, 기준의 통제 등의 형태로 이루어진다.

152) Paine, *supra* note 150, at 110.

153) 주로 회사의 사명이나 가치관의 설정의 지도, 교육과 커뮤니케이션, 기업시스템과 통합, 지도와 상담의 실시, 가치관 달성도의 평가, 문제의 발견과 해결, 법령 준수상황의 감시 등의 형태로 이루어진다.

154) Paine, *supra* note 150, at 111

155) *Id.* at 113; Gary R. Weaver & Linda Klebe Treviño, *Compliance and Values Oriented Ethics Programs: Influences on Employees' Attitudes and Behavior*, 9 Bus.

결국 전자는 외부적 권위에 의해 강제되는 데 반해, 후자는 합법적인 법률에 복종할 도덕적 의무감에 기초한다고 할 수 있다.¹⁵⁶⁾ 그런데 두 개의 프로그램에 대한 분석을 시도했던 Paine의 문제의식은 1991년에 발효된 연방양형가이드라인에 따라 각 기업이 수동적으로 기업윤리 활동을 전개하고 있는 것에 의문을 품고 출발했던 것으로 컴플라이언스 프로그램의 기업윤리 활동에 한계가 있음을 지적한 후에 가치공유형의 기업윤리 활동의 유효성을 주장하고 있다. 또한 Weaver와 Treviño도 그들의 연구를 통해, 가치공유형 프로그램이 윤리적 문제에 대한 근로자들의 인식에 긍정적인 영향을 미치며, 비윤리적인 행위를 감소시킨다는 점에서 컴플라이언스 프로그램보다 더 효과적이라고 주장하고 있다.¹⁵⁷⁾ 앞에서 본 Pamela Smith 등 미국 노스웨스턴 대학연구진이 외부의 결정에 따라야 하는 하급자들이 현저히 많은 실수를 저지른다는 점은 그 좋은 예라 하겠다. 스스로 결정할 수 없는 경우, 사람들은 자신의 가치관나 목표보다는 주변의 상황적 제약과 환경에 더 많은 영향을 받기 때문이기 때문이다. 또한 기업윤리 활동의 성과에는 기업풍토도 큰 영향을 미친다는 연구결과도 있다.¹⁵⁸⁾ 그리고 일본에서 이루어진 연구에서도 기업윤리 활동의 유형과 기업풍토가 적합한 경우, 기업윤리 활동의 성과가 높아진다는 결과를 내놓고 있다.¹⁵⁹⁾

기업윤리 활동의 실증적 연구에서 보면 컴플라이언스형과 가치공유형의 관계는 반드시 통일되어 있지 않은 것이 분명하다. 그러므로 위 두 가지 형의 관계는 ① 대립관계, 즉 서로 다른 접근방법으로 양자

Ethics Q. 317-318 (1999).

156) Hess, supra note 105, at 1792.

157) Weaver & Treviño, supra note 155, at 326-328.

158) Trevino, L.K., Gibson, D.G., Weaver, G.R., & Toffler, B.L., Managing Ethics and Legal Compliance: What Works and What Hurts, California Management Review, 41 (2) 131-151 (1999).

159) 山田敏之・中野千秋, 企業倫理の制度化と組織風土-企業倫理確立一に向けてコソゾエソシーアプローチ, 文部省科學研究費補助金研究成果報告書, 日本における企業倫理制度化と管理者の倫理観, (代表: 中野千秋, 課題番号: 16530264), 25-39頁.

가 배타적인 관계, ② 독립관계, 즉 비배타적인 관계, ③ 포함관계, 즉 가치공유형이 컴플라이언스형을 포함한 형태 등 세 가지 형태를 생각해볼 수 있는데, Paine에 따르면, 리더십, 방법, 인간관, 기준, 실시내용, 교육이라고 하는 6개의 항목에서 가치공유형의 특징과 실천은 컴플라이언스 형의 특징과 실천을 포함한 형태로 기술되어 있다. 그리고 Paine은 컴플라이언스형에서 가치공유형으로 이행할 가능성을 지적하고 있다. 이와 같이 양자를 포함관계로 보는 경우에는 컴플라이언스형에 어떠한 요인을 더하면 가치공유형으로 되는지를 분명히 할 필요가 있다.¹⁶⁰⁾

그렇다면 컴플라이언스형 프로그램과 가치공유형 프로그램은 상호 배타적인 것이 아닌 것은 확실하다.¹⁶¹⁾ 다만 강제적인 메커니즘을 잘못 이용할 경우, 컴플라이언스 프로그램은 신뢰를 잃겠지만 그러한 메커니즘을 이용하는 것만으로는 조직의 도덕적 가치를 육성할 수 없고 궁극적으로는 오히려 문제를 키울 수도 있다. 그러므로 중요한 것은 컴플라이언스라는 측면을 너무 지나치게 강조하는 것을 피하고¹⁶²⁾ 가치공유형 프로그램과의 적절한 균형을 찾는 일이 중요하다.¹⁶³⁾ 또한 근로자들은 경영진이 컴플라이언스 프로그램을 자신들이 불법행위를 통제하는 데 최선의 노력을 하고 있다는 책임회피용으로 이용하려 한다고 생각하는 경향도 있다고 한다.¹⁶⁴⁾ 이와 같이 불완전한 컴플라이언스 프로그램은 오히려 역효과를 낼 수 있다.¹⁶⁵⁾ 이는 미국의 KPMG와 Ethics Resource Center가 전국기업윤리조사(National Business Ethics

160) 谷口勇仁, 企業倫理活動の類型の検討-コソプライアソス型と価値共有型-, 経済学
研究 63-1, 北海道大学 (2013.6), 41-42頁.

161) Hess, supra note 105, at 1793.

162) 감시와 같은 강제적인 장치는 알려진 약점과 보고된 문제들만을 대상으로 하여야 한다(Paine, supra note 150, at 111).

163) Hess, supra note 105, at 1793.

164) Id.

165) Id.

Survey, 이하 “NBES”라 함)가 수행한 조사¹⁶⁶⁾에서 완전한 컴플라이언스 프로그램을 가진 조직 내에서의 윤리적 행동에 대해 훨씬 더 긍정적인 행동적 신념을 보여준다는 결과로 뒷받침되는데, TPB에 따르면 이러한 신념들이 사기행위는 감소시키고 내부고발행위는 증가시키는 것으로 해석할 수 있게 된다.¹⁶⁷⁾

(3) 조직 윤리 및 계획된 행동이론

앞에서 본 의도에 대한 각각의 결정 요소, 즉 태도, 주관적 규범, 인지된 행동통제, 그리고 도덕적 책무 등의 결정요소들은 서로 영향을 미치고, 한 가지 결정 요소에 따라 열거된 요소들이 또한 다른 결정 요소들에 영향을 미칠 수 있다.

(가) 태도 개선

앞에서 논의한 바와 같이, 어떤 행동에 대한 어떤 개인의 태도는 어떤 행동으로부터 어떤 결과가 나올지에 관한 그의 신념(행동신념)과 그러한 결과들을 좋고 나쁘다고 하는 그 행위자의 평가(결과 평가)에 달려 있다. 만일 어떤 근로자가 어떤 행동이 바람직한 결과를 낳을 것을 기대하지 않는다면 그 근로자는 그 행동에 대해 부정적인 태도를 취할 것이다.

NBES는 부정행위를 목격한 응답자들 중 45%가 보고하지 않는 편을 선택했고,¹⁶⁸⁾ 26%는 보고하는 편을 택했음을 보여주고 있는 것이 이를 뒷받침한다. 그리고 부정행위를 목격하고도 이를 보고하려는 선택을 하지 않았던 주된 이유는 “그 상황을 치유할 어떤 시정조치도

166) Ethics Res. Ctr., National Business Ethics Survey: How Employees View Ethics in Their Organizations 1994-2005, at 99-107 (2005).

167) Hess, *supra* note 105, at 1794.

168) NBES, *supra* note 166, at 28.

취해지지 않을 것이라는 믿음 때문이었다고 말한 자들이 59%였다.¹⁶⁹⁾ 반면에 부정행위를 보고한 자들 중 79%는 부정행위를 보고하는 일은 당연히 옳은 일이며, 시정조치가 취해질 것이라고 믿었다고 한다.¹⁷⁰⁾ 그리고 그 행동이 바람직한 결과를 가져올 것이라는 믿음도 없을 뿐만 아니라 보고를 하지 않은 응답자들은 보복에 대한 두려움과 자신들이 보고한 내용에 대한 익명성이 보장될 수 없을 것이라는 의심(39%) 때문에 내부고발에 대해 부정적인 태도를 취했다고 한다(46%).¹⁷¹⁾

뿐만 아니라 인사고과, 성과보수, 승진 등에 불이익을 받을지도 모른다는 두려움도 내부고발을 할지의 여부를 선택하는 데 큰 영향을 미칠 수 있다. 그러한 요인들이 근로자들에게 주는 매력에 상당하고, 회사의 행동강령이나 윤리적 가치를 지키는 것보다 유인의 강도가 훨씬 크기 때문이다. 따라서 근로자들 중에는 이러한 요인들에 굴복하여 비윤리적인 행위에 가담할 수도 있는 것이다. 회사가 근로자들의 윤리적 행동에 대해 무조건 보상할 필요는 없겠지만 적어도 윤리적으로 처신하면 처벌받지 않을 것이라는 믿음을 주는 것이 중요한 이유이다. 비윤리적이고 회사가 정한 규칙을 지키지 않는 자를 우대하는 풍토에서는 근로자들이 규정을 준수할 이유가 없기 때문이다.

또한 회사의 비즈니스 환경도 매우 중요한데, “공동체 게임”에서 “월스트리트 게임”으로 사회적 딜레마 게임의 이름을 바꾸었더니 협력적 행동이 절반으로 줄어들더라는 연구¹⁷²⁾가 있다. 그렇다면 회사가 윤리적 행위와 비윤리적 행위에 대해 어떠한 보상 구조를 가지느냐와 회사의 윤리적 환경을 어떻게 만드느냐가 내부통제제도의 활성화에 큰 영향을 미칠 수 있다는 결론에 이르게 된다.

169) Id. at 29.

170) Id. at 28.

171) Id. at 29.

172) Lee Ross & Donna Shestowsky, Contemporary Psychology's Challenges to Legal Theory and Practice, 97 Nw. U. L. Rev. 1081, 1099 (2003).

2. 사회적 압력이 행동에 미치는 영향

개인이 다수의 타인들이 어떤 행위를 하고 있을 때 자의적으로 그 행위를 따라 하는 행위를 동조(conformity)라고 한다. Asch는 사람들의 강력한 동조심리를 시험을 통해 보여주었는데, 지각연구라는 실험에 참석한 5명의 학생들에게 1장의 카드에는 검은 직선이 그어져 있고, 다른 1장의 카드에는 길이가 다른 3개의 직선이 그어진 카드를 제시 하며, 첫 번째 카드에 있는 직선의 길이와 같은 길이의 선을 다른 한 장의 카드에서 찾을 것을 주문하였다. 그런데 그 5명의 학생들 중 4명은 Asch가 고용한 가짜 참가자이고, 이들은 모두 고의적으로 길이가 다른 직선을 고르도록 미리 약속되어 있었다. 그런데 실제 참가자인 나머지 1명의 학생은 자신의 눈으로 분명히 길이가 다르다는 것을 알면서도 4명의 학생들이 고른 답과 동일한 답을 했다. 이러한 현상은 실제 참가자 1/3에서 발견되었다. 이는 사람들이 자신이 지각한 바와 다르더라도 다수에게 동조하는 경향이 있다는 점을 보여주는 사례이다. 이처럼 Asch의 연구는 조직의 의사결정에 대한 사회적 압력의 역할을 잘 설명하고 있다.¹⁷³⁾ 결국 사회적 압력은 이전의 신념에 관해 반신반의하도록 만들 수도 있고, 심지어 행동도 변화시킬 수 있다.¹⁷⁴⁾

대규모 기업조직에서는 어떤 결정을 둘러싼 불확실성과 순응하라는 압력은 Asch가 연구한 바 보다 훨씬 더 클 수 있다. 경험이 없는 경영자들은 불확실 한 때, 전체 기준보다 더욱 제한적인 집단을 대상으로 작성된 지역적 기준(local norm)에 의존해야 하고, 그것은 계속 잘못된 행동을 유도할 수 있다. Enron 사건에서 위험한 경영진의 지위에 있던 어떤 근로자는 사장이 위법행위를 하는 것을 보고도 일자리를 잃을 까봐서 용기 있게 그 사실을 지적하지 못한 자신의 나약함을 한

173) Hess, *supra* note 105, 1797.

174) *Id.*

탄하고 있다. 이는 Asch의 연구결과에서 보듯이 그 행위가 잘못되었다는 개인적인 생각은 행동의 지엽적 기준에 순응하라는 사회적 압력에 의해 얼마든지 무시될 수 있다는 점을 잘 보여주며,¹⁷⁵⁾ 이러한 상황 속에서 부도덕한 행동기준은 사회적 압력을 통해 확산되어 급기야는 사람들이 마치 그것이 도덕적인 양 아무런 의심도 하지 않는 수준까지 발전할 수도 있다고 한다.¹⁷⁶⁾ 그렇다면 이러한 부정적인 면을 감소시키기 위해 행동강령의 구체적인 내용은 그 규정과 근로자들의 마음을 움직이게 할 수 있는 가치관을 둘러싼 불확실성을 감소시키는 방향으로 제정되어야 한다.

그와 같은 잠재적으로 부정적인 사회적 영향력을 감소시키기 위해, 행동강령의 구체적인 내용은 그 규정과 근로자들을 움직이게 하는 가치관들을 둘러싼 불확실성을 감소시킬 수 있어야 한다. 그리고 교육 프로그램이 중요하지 않은 것은 아니지만 Adam과 Rachman-Moore에 따르면, 근로자들은 조직의 사회적 규범들이 조직의 가치관과 규정들에 대한 그들의 책무에 영향을 미치는 교육프로그램보다 훨씬 더 중요하게 생각한다는 점을 발견하였다.¹⁷⁷⁾

또한 사회적 압력은 윤리적 행동에 긍정적인 영향을 미칠 수 있다. 그리고 회사는 윤리강령을 통해 이러한 사회적 압력을 관리할 수 있다. 예를 들어, Adams를 비롯한 몇 명의 사람들이 연구한 바에 따르면, 윤리강령이 존재하는 회사의 근로자들은 자신이 근무하는 회사의 경영진, 감독관, 동료, 그리고 부하직원들을 더 윤리적인 존재로 보고¹⁷⁸⁾ 자신의 회사가 윤리적 행동을 권장한다고 생각하며, 비윤리적인

175) Id.

176) Id. at 1797-1798.

177) Avshalom M. Adam & Dalia Rachman-Moore, The Methods Used to Implement an Ethical Code of Conduct and Employee Attitudes, 54 J. Bus. Ethics 225, 235 (2004).

178) Janet S. Adams et al., Codes of Ethics as Signals for Ethical Behavior, 29 J. Bus. Ethics 199, 204, 206 (2001).

행동을 하라는 압력을 받는다고 생각하는 사람의 비율도 적은 것으로 나타나났다.¹⁷⁹⁾ 이는 근로자들이 회사의 윤리강령 내용을 기억해내지 못하는 상황 속에서도 그러했다.¹⁸⁰⁾ 결국 윤리강령은 근로자들의 태도에 긍정적인 영향을 미친다는 것을 알 수 있다.¹⁸¹⁾ 그러므로 완전한 컴플라이언스 프로그램을 가진 회사의 근로자들이 불완전한 윤리강령을 가진 회사의 근로자들에 비해 불법행위를 용인하지 않을 가능성이 높다는 결론에 이르게 된다.

3. 통제 시스템과 통제신념

인지된 행동통제는 개인행동을 수행하는데 필수적으로 요구되는 자신의 통제력으로 행동을 수행하는 것이 용이한지에 대한 개인적인 인식을 말하는데, 내부적 요인과 외부적 요인을 모두 포함하고 있다. 내부적 요인들은 사기 행위를 수행할 수 있는(혹은 수행하라는 요청을 거절할 수 있는) 그의 능력 수준 내에서의 어떤 근로자의 신념 또는 경영진에게 관찰된 불법행위를 보고할 수 있을 만한 그의 용기 내에서의 그의 신념 등을 포함한다. 외부적 요인들은 예를 들어, 공인회계사에 의한 회계감사가 있을 것을 알고 있는 경우, 회계서류를 조작하려는 근로자의 신념을 감소시키는 것처럼 행위자 앞에 나타나는 장애물과 관련이 있다. 그러나 공인회계사라는 존재가 항상 인지된 행동 통제를 상당히 감소시키는 것은 아니라고 한다.¹⁸²⁾

예를 들어, Langevoort는 감독관들에 의한 효과적인 모니터링을 방해하는 몇 가지 행동 경향을 확인하면서,¹⁸³⁾ 제3자 감사는 효과가 적

179) Id. at 204, 206-207.

180) Id. at 207-208.

181) Id. at 204, 206.

182) Hess, *supra* note 105, at 1799.

183) Donald C. Langevoort, *Monitoring: The Behavioral Economics of Corporate Compliance With Law*, 2002 *Colum. Bus. L. Rev.* 71, 85-90 (2002).

고, 대부분의 사람들이 믿는 것보다 훨씬 더 많은 비용이 든다고 주장하고 있다.¹⁸⁴⁾ 부적절하게 설계된 제재 모니터링 역시 역효과를 낼 수 있다.¹⁸⁵⁾ 예를 들어, Tenbrunsel과 Messick은 법규를 준수하지 않으면 제재조치를 가하는 모니터링 시스템의 존재는 근로자들이 사회적 딜레마를 윤리적 쟁점들이 포함된 문제라기보다 사업상의 결정으로 보는 원인이 된다는 점을 발견하였다.¹⁸⁶⁾ 동시에 불법행위에 대한 처벌수준이 너무 낮거나 발각의 가능성이 적을 때에는, 가동 중인 제재 조치 시스템이 전혀 없을 때보다 더 많은 불법행위가 있다는 것이 밝혀졌다.¹⁸⁷⁾

또한 지나친 모니터링은 신뢰를 감소시키거나 내재적 동기(TPB에 따른 도덕적 의무)를 외재적 동기(자신의 이익을 위한 비용편익 분석에 기초한 의사결정)로 바꾸어 놓을 수도 있다.¹⁸⁸⁾ 그러므로 제어 시스템은 비용이 많이 들고 많은 사람들이 생각하는 것보다 효과가 적을 뿐만 아니라 TPB에 따라 윤리적으로 행동하려는 의도의 다른 결정요인들에 대해 부정적인 영향을 미칠 수 있다.¹⁸⁹⁾

어떤 회사의 사내문화 또한 근로자들의 인지된 행동 통제에 상당한 영향을 미칠 수 있다. 많은 근로자들은 부도덕한 행위에 관여하는 리더십으로부터 강력한 압력을 받을 수 있고¹⁹⁰⁾ 그러한 행동이 틀렸다고 느끼면서도 복종할 수밖에 없지 않겠느냐는 태도를 취하는 경우가

184) Id. at 93-100.

185) Hess, supra note 105, at 1800.

186) Ann E. Tenbrunsel & David M. Messick, Sanctioning Systems, Decision Frames, and Cooperation, 44 Admin. Sci. Q. 684, 684 (1999).

187) Id. at 695-696.

188) Langevoort, supra note 183, at 96-99.

189) Hess, supra note 105, at 1800.

190) NBES의 조사에 따르면, 근로자들 중 10%는 법이나 그들의 회사가 정한 기준을 위반하라는 압력을 느꼈다고 한다(NBES, supra note 163, at 41). 그런데 그들 중 20%는 그러한 압력을 항상 느꼈고, 다른 24%는 상당히 자주 느꼈다고 한다(Id.). 그리고 그러한 압력의 근원지는 주로 최고 경영진(응답자의 36%), 그리고 중간 관리층(응답자의 39%)이었다고 한다(Id. at 43).

많다.¹⁹¹⁾ 이는 잘 알려진 Milgram의 권위에의 복종에 대한 실험¹⁹²⁾에 의해 설명할 수 있는데, Milgram은 권위에 대한 복종을 연구하던 중, 사람들이 파괴적인 복종에 굴복하는 이유는 성격보다 상황에 있다고 믿고, 굉장히 설득력 있는 상황이 생기면 아무리 이성적인 사람이라도 윤리적, 도덕적인 규칙을 무시하고 명령에 따라 잔혹한 행위를 저지를 수 있다고 주장했다.

많은 회사들이 근로자들에게 단지 “그들이 지시받은 대로 행하라” 그리고 “다른 대안은 고려하지 말라”고 하는 위계조직에 따른 지배 (hierarchical control)를 강화함으로써 Milgram의 실험을 모방하는 기업문화를 가지고 있다.¹⁹³⁾ 그리고 그러한 문화를 가진 기업의 근로자들은 다른 기업에 비해 훨씬 더 많은 비윤리적인 행위를 목격하게 되면서도 이에 대해 논의하거나 내부고발을 꺼리는 현상이 있다고 한다.¹⁹⁴⁾

191) Kurland, Ethical Intentions, supra note 135, at 308.

192) Milgram은 실제로는 ‘권위에 대한 복종 실험’임을 감추고, ‘징벌에 의한 학습 효과’를 측정한다면서 실험에 참여할 사람들을 모집하고, 피실험자들을 교사와 학생으로 나누었다. 그리고 교사 역할과 학생 역할의 피실험자를 각각 1명씩 그룹을 지어 실험을 실시했다. 학생 역할의 피실험자를 의자에 묶고 양쪽에 전기 충격 장치 를 연결했다. 그리고 교사가 학생에게 문제를 내고 학생이 틀리면 교사가 학생에게 전기 충격을 가할 수 있도록 했다. 그러나 사실 학생 역할의 피실험자는 배우였으며, 전기 충격 장치도 가짜였다.

실험자는 교사 역할의 피실험자에게는 학생에게 테스트할 문제를, 학생 역할의 배우에게는 암기할 단어를 제시했다. 그리고 교사에게 학생들을 테스트한 후 학생이 문제를 틀릴 때마다 15볼트부터 시작하여 450볼트까지 한번에 15볼트 씩의 전기 충격을 가하라고 지시했다. Milgram이 주시했던 것은 교사들이 전압을 높여가는 과정에서 어떤 태도를 보이는지에 관한 것이었다. Milgram은 고작 4달러의 대가로 교사들이 과연 15볼트에서 450볼트까지 전압을 높일 것인지에 대해 관찰했다. 실험자는 흰색 가운을 입고 전압을 올릴지 말지 고민하는 교사들에게 “실험의 모든 책임은 내가 진다”며 전압을 올릴 것을 강요했다.

실험을 시작하기 전 Milgram은 겨우 4달러의 대가를 받고 교사들이 450볼트까지 전압을 올릴 것이라고 생각하지 않았다. 그러나 실험의 결과는 충격적이었다. 65%의 교사가 450볼트까지 전압을 올렸다.

193) Linda Klebe Treviño et al., The Ethical Context in Organizations: Influences on Employee Attitudes and Behaviors, 8 Bus. Ethics Q. 447, 460 (1998).

194) Id. 468-469.

4. 도덕적 의무감과 절차적 정의

어떤 개인이 회사의 행동강령을 준수하려는 도덕적 의무감은 분명히 그의 도덕적 가치관과 밀접한 관련이 있지만 또한 조직이 어떤 방식의 통제를 하느냐에 달려 있기도 하다.¹⁹⁵⁾ 그리고 조직 내의 절차적 정의는 회사가 그 구성원들의 도덕적 의무감을 고양시킬 수 있는 아주 중요한 방법이다. 절차적 정의는 공식적으로나 비공식적으로나 회사의 정책과 절차이행의 정당성과 관련이 있다.¹⁹⁶⁾

조직 내에서의 절차적 정의에 관한 선도적 학자인 Tom Tyler는 조직들은 컴플라이언스형과 일치하는 모니터링, 억지(deterrence), 처벌에 초점을 둔 지휘 및 통제 혹은 가치공유형과 일치하는 근로자의 내재적 동기와 윤리적 가치관에 초점을 둔 자기규제적 접근방법을 통하여 그들의 규정을 가지고 있는 법규준수를 추구한다고 하면서,¹⁹⁷⁾ 자기규제적 접근은 지휘 및 통제적 접근방법보다 근로자들이 법규를 준수하도록 만드는 데 더 효과적이라고 주장한다.¹⁹⁸⁾

그리고 자기규제적 접근이 갖는 이점을 얻기 위해 적법절차를 거쳐 규정들이 가지는 합법성을 증진시킬 수 있고, 결과적으로는 근로자들이 그 규정을 준수할 도덕적 의무에 영향을 끼칠 수 있다.¹⁹⁹⁾ 그러므로 고위 경영진이 회사의 행동강령을 무시하고 행동할 경우, 근로자

195) Tom R. Tyler, Promoting Employee Policy Adherence and Rule Following in Work Settings: The Value of Self-Regulatory Approaches, 70 Brook. L. Rev. 1287, 1287-88 (2005).

196) Daniel P. Skarlicki & Robert Folger, Retaliation in the Workplace: The Roles of Distributive, Procedural, and Interactional Justice, 82 J. Applied Psychol. 434, 435 (1997).

197) Tyler, supra note 182, at 1289-1291

198) Tom R. Tyler & Steven L. Bladder, Can Businesses Effectively Regulate Employee Conduct? The Antecedents of Rule Following in Work Settings, 48 Acad. Mgmt. J. 1143, 1148, 1153 (2005).

199) Id. at 1154.

들은 부당하다고 생각하여 회사의 규정을 준수할 의무를 느끼지 않게 될 것이다.²⁰⁰⁾ 또한 회사는 근로자들이 그들의 가치관에 따라 행동할 것을 장려함으로써 자기규제를 향상시킬 수 있고, 그것은 회사의 규정과 근로자의 가치관을 일치시키는 효과를 낼 수 있다. 그리고 이러한 일치에 대한 인식은 절차의 정당성에 의해 영향을 받는다.²⁰¹⁾

VI. 기업내부통제의 활성화 방안

1. 가치공유형 프로그램의 권장

가치공유형 프로그램들은 윤리적 행동으로부터 보다 더 긍정적인 결과에 대한 인식을 만들어냄으로써 태도를 개선시킨다. 컴플라이언스 프로그램이 존재한다는 것은 잠재적인 내부고발자들이 보고의 결과에 만족하게 될 것이라는 신념을 갖게 해준다.²⁰²⁾ 또한 근로자들은 자신의 행동이 옳았기 때문에 회사가 그를 처벌하지 않을 것이라고 믿을 가능성이 더 높다.²⁰³⁾ 또한 가치공유형 프로그램들은 근로자들이 자신의 보수보다는 자신의 가치관에 입각하여 결과를 판단할 수 있도록 함으로써 근로자의 태도에 영향을 미친다.²⁰⁴⁾

그리고 회사 내에서의 윤리적 문제들에 대한 커뮤니케이션이 자유롭게 이루어질 수 있다면 근로자들은 자신들의 의견을 보다 적극적으로 개진할 수 있고, 논의의 결과로 보다 더 책임 있는 행동규범을 찾아낼 수 있다. 또한 근로자들은 불확실성의 상황에서 군중심리를 따르기 보다는 윤리적 딜레마 상황에 대한 답을 해줄 수 있는 조언을

200) Tyler, *supra* note 195, at 1307.

201) *Id.* at 1305-1306.

202) NBES, *supra* note 166, at 82-83.

203) Hess, *supra* note 105, at 1802.

204) *Id.*

구할 가능성이 높다.²⁰⁵⁾ NBES 조사에서도 이러한 환경이 갖추어진 조직에서는 근로자들의 부정행위가 적고, 부정행위에 연루되는 상황에 노출될 가능성도 적다는 점이 밝혀졌다.²⁰⁶⁾

또한 NBES 조사에 따르면, 윤리 강화교육 또는 강력한 기업문화를 가진 기업의 근로자들은 그들이 맞닥뜨리는 문제를 처리할 준비가 되어 있다고 믿는다는 점이 밝혀졌다. 가치공유형 프로그램들은 어떤 근로자의 인지된 행동 통제를 개선하고, 사기에 가담한다거나 부정행위를 연루되는 것을 거부하려는 의사를 갖도록 한다. 마찬가지로 CFO가 포함된 연구에서는 회사에서 행동강령에 대한 교육을 할 경우, 보다 높은 수준의 인지된 행동 통제를 제공하므로 그들이 전략을 결정할 때, 그 행동강령을 사용할 가능성이 높아진다는 점도 밝혀졌다.²⁰⁷⁾

마지막으로 가치공유형 프로그램들은 근로자들이 그들 자신의 가치관과 도덕적 책무에 따라 행동할 수 있는 권한을 부여받고 있다는 느낌을 가질 수 있도록 만들어 준다.²⁰⁸⁾ 따라서 근로자들은 회사에서 자신들 도덕적 신념에 따라 행동하는 것을 방해하지 않을 것이므로 무엇이든 할 수 있다고 생각하게 된다. 이는 결국 근로자가 회사의 규정을 준수해야겠다는 도덕적 의무감을 높여준다.

2. 완벽한 컴플라이언스 프로그램의 구축을 위한 노력

적절하게 시행된 컴플라이언스 프로그램은 조직 내에서의 윤리적 행동을 향상시킬 수 있고 사기행위를 감소시킬 수 있다고 믿을 만한 강력한 증거가 있다.²⁰⁹⁾ 경영진들 중에는 내부통제를 단지 부정행위를

205) Id.

206) NBES, *supra* note 166, at 89-92.

207) John M. Stevens et al., Symbolic or Substantive Document? The Influence of Ethics Codes on Financial Executives' Decisions, 26 *Strat. Mgmt. J.* 181, 185, 192 (2005).

208) Weaver & Treviño, *supra* note 155, at 317, 329-330.

209) Hess, *supra* note 105, at 1804.

방지하기 위한 프로그램 정도로만 인식하는 자와 컴플라이언스 프로그램을 단지 법의 제재조치를 받지 않기 위한 보험용으로 생각하는 자들이 있을 수 있다. 첫 번째 부류는 모니터링과 제재조치에만 관심을 가질 뿐 익명의 내부고발 시스템을 갖춘다거나 윤리교육 등에는 관심이 없다.²¹⁰⁾ 반면에 두 번째 부류의 임원들은 컴플라이언스 프로그램을 단지 페이퍼 프로그램으로 인식하여 불법적인 행동에 대한 책임 문제가 발생했을 경우 자신을 보호할 수 있는 보험으로 인식한다.²¹¹⁾

내부통제 시스템 구축이 경영진의 가치관과 철학에 큰 영향을 받는 이유도 여기에 있다. 우리나라는 지금 내부통제의 걸음마 수준에 머물러 있다고 한다면 지나친 표현일지 모르겠지만, 많은 경영자들이 정부가 만들어 놓은 하나의 애물단지에 지나지 않는 것으로 본다면 내부통제 시스템이 애초에 기대하는 목표 달성은 요원할 수 있다. 여기에 정부와 학계 물론이거니와 기업계 기타 기업 관련 단체들의 유기적인 협조나 자발적인 지원이 절실하게 필요한 이유가 있는 것이다.²¹²⁾

3. 회사의 하드웨어와 소프트웨어의 조화

(1) 하드웨어의 구축

기업의 행동은 하드웨어와 소프트웨어에 따라 달라진다. 하드웨어는 회사의 “구조 및 절차”를 의미하는 데 반해 소프트웨어는 회사의 “규범과 문화”를 의미한다.²¹³⁾ 그리고 상호 간에 일관성 있는 사회적 구조를 만들기 위해 “두 가지는 일치해야만 하고 일관성 있는 사회적 구조를 만들 수 있도록 서로 힘을 북돋아 줄 수 있어야 한다.”²¹⁴⁾ 이

210) Id. at 1805.

211) Laufer, supra note 107, at 1406-1408.

212) 같은 생각: 박세화, 상법상 준법통제프로그램에 관한 실무적 쟁점 및 입법적 정비방안에 관한 고찰, 상사법연구 제33권 제2호 (2014), 120쪽.

213) Hess, supra note 105, at 1806.

214) Eric D. Beinhocker, The Adaptable Corporation, McKinsey Q., Spring 2006, at 76, 84.

과정에서 법은 회사의 하드웨어에 직접적인 영향을 줄 수 있고 그 회사의 소프트웨어에 간접적인 영향을 줄 수 있다.

그런데 법이 회사에 대하여 내부통제의 특정한 틀을 강요한다면 회사는 자기 회사에 맞는 내부통제체도를 실험해볼 수 있는 기회를 박탈당할 수 있고, 맞지 않는 옷에 몸을 맞추려는 시도를 하다 보면 많은 부작용이 발생할 수도 있다. 그러므로 하드웨어는 회사가 처한 상황을 고려한 유연함이 필요하다. 그렇다고 해서 내부통제의 실시여부를 기업의 자율에 맡기거나 대강의 틀조차 만들어 주지 않으면 내부통제의 실효성을 확보할 수 없다. 예를 들어, 미국의 SOX에 따른 윤리강령 및 SEC 시행령들이 요구하는 사항들은 단지 일반적인 가이드라인을 정해주고 나머지는 회사 스스로 구체적인 내용을 정할 수 있도록 하는 유연성을 가지고 있다.²¹⁵⁾ 그러기 위해서는 법체계의 일관성이 필요하다. 그럼에도 불구하고 우리나라의 내부통제 관련 규정은 앞에서 본 바와 같이 여러 법령에 산재되어 체계적이지 못하다. 이런 경우에는 계획된 행동이론에서 보듯이 근로자는 사회적 압력을 적게 느낄 수밖에 없고, 사회적 딜레마 상황을 겪게 될 수도 있다. 내부통제 관련 법제의 법계통적 정비가 요구되는 이유이다.²¹⁶⁾

한편 윤리강령에 대해 최고 경영진이 개입할 여지나 근로자들의 의견이 반영될 여지가 없거나 윤리강령에 대한 회사 차원의 평가가 없는 경우에는 그 실효성을 확보하기 어렵다.²¹⁷⁾ 예를 들어, 1990년대 중반에 미국에서 이루어진 조사에서는 기업의 절반 이상이 컴플라이언스 프로그램을 담당하는 특정 임원을 배당했으나, 그 기업들 중 54%는 그 임원이 윤리 및 컴플라이언스 문제에 그의 시간의 10%이하

215) Note, The Good, The Bad, and Their Corporate Codes of Ethics: Enron, Sarbanes-Oxley, and the Problems with Legislating Good Behavior, 116 Harv. L. Rev. 2123, 2135-39 (2003).

216) 박세화, 앞의 논문(주211), 148-151쪽 참조.

217) Hess, supra note 105 at 1807.

만을 투자한 점을 지적하고 있다.²¹⁸⁾ CEO들 또한 윤리회의에 참석한다거나 윤리 및 컴플라이언스 교육을 받는 경우가 드물었다고 한다.²¹⁹⁾

이러한 점을 의식하여 미국의 개정된 양형기준에 따르면, (1) 고위층은 그 프로그램의 효과를 보장하고, (2) 그 프로그램에 관한 지식이 있는 리더십; (3) 최고 윤리담당임원과 같은 컴플라이언스 프로그램의 운영책임이 있는 자는 이사회(혹은 분과위원회)에 직접 접근할 수 있는 권한을 가지며,²²⁰⁾ 그들은 적어도 1년에 1회 정도 그 프로그램의 효과에 관해 이사회(또는 분과위원회)에 보고해야 하고,²²¹⁾ (4) 이사회를 포함한 모든 회사 임원들은 윤리교육을 받도록 되어 있다.²²²⁾ 2013 COSO Framework가 역량 있는 구성원을 채용하여 육성하라는 원칙을 제시하고 있는 이유도 바로 여기에 있다. 모름지기 내부통제는 준법의 영역만을 의미하는 것은 아니라는 점은 앞에서 말한 바 있다. 미국의 개정 양형 가이드라인이 “법률위반의 예방과 탐지를 위한 효과적인 프로그램(Effective Program to Prevent and Detect Violation of Law)”이라고 하는 용어를 “효과적인 법규준수 및 윤리 프로그램(Effective Compliance and Ethics Program)”으로 바꾼 것도 바로 그러한 이유에서이다. 그럼에도 불구하고 우리상법에서 규정하고 있는 준법지원인제도는 그 업무범위에 대하여 당연히 의문을 갖게 만든다. 현행법상의 내부통제의 개념은 너무 협소하므로 윤리업무까지 아우르는 범위까지 확대할 필요가 있고, 준법지원인이라는 명칭도 예를 들어 “준법윤리담당관”이라고 하는 등 그에 걸맞게 바꾸어야 한다고 본다.

또한 SOX는 감사위원회에 대해 의심스러운 행동에 대하여 의견을 청취할 수 있는 장치를 통해, 임원과 이사들이 회사의 윤리적 환경을

218) Gary R. Weaver et al., Corporate Ethics Practices in the Mid-1990's: An Empirical Study of the Fortune 1000, 18 J. Bus. Ethics 283, 288 (1999).

219) Hess, supra note 105 at 1808.

220) U.S. Sentencing Comm'n, U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8B2.1(b)(2) (2004).

221) Id. § 8B2.1 application note 3.

222) Id. § 8B2.1(b)(4).

상세히 알고 있을 것을 요구하고 있다.²²³⁾ 이는 임원과 이사들이 회사의 윤리적 환경을 유지해야 하는 중요성을 정당화한다고 할 수 있다.²²⁴⁾ 그리고 이사회는 회사를 잘못된 방향으로 이끄는 이사들을 모니터링 할 수 있도록 정보에 대한 접근권을 가지고 있어야 한다.

그리고 이사회 수준의 윤리위원회를 설치할 필요가 있다. 미국의 경우, 윤리 및 컴플라이언스 프로그램에 대한 이사회 수준의 감독은 감사위원회에 의해 이루어진다.²²⁵⁾ 그리고 최근의 비영리 민가조사 연구기관인 Conference Board의 연구에서 설문조사에 응답한 미국 기업들 중 어떤 기업도 그들의 컴플라이언스 프로그램을 감독하는 윤리위원회가 없었지만 대조적으로 일본 기업의 63%는 윤리위원회를 이용하고 있다고 한다.²²⁶⁾

그런데 회사의 컴플라이언스와 윤리프로그램을 담당하는 위원회가 설치되어 있다 하더라도 하더라위원회 구성원들이 그 분야에 대한 전문성을 갖추지 못하고 있고, 윤리 문제에 충분한 시간을 투자할 수 없다면 내부통제의 효과는 미미할 수밖에 없을 것이다.²²⁷⁾ 또한 최고윤리담당임원 등 내부통제와 관련된 프로그램에 대해 책임을 지고 있는 자가 직·간접적으로 최고 경영진에게 책임을 지도록 되어 있는 구조 하에서는 그의 독립성은 보장될 수 없다.²²⁸⁾ 유가증권에 투자했다가 큰 손해를 봤음에도 이를 장부에 기록하지 않았으며, M&A과정에서 비자금을 조성해 손실을 메꾸는 등 2001년부터 기쿠카와 쓰요시 전 회장을 비롯한 경영진의 지시아래 회계부정이 지속되다가 Michael Woodford

223) Sarbanes-Oxley Act of 2002 § 301(4), 15 U.S.C. § 78j-1(m)(4) (Supp. III 2003).

224) Hess, *supra* note 105 at 1809.

225) Ronald E. Berenbeim & Jeffrey M. Kaplan, Conference Board, Ethics Programs: The Role of the Board: A Global Study 31 (Marta Valezuelo ed., 2004) at 13.

226) Hess, *supra* note 105 at 1809.

227) *Id.*

228) *Id.*

전 사장의 폭로로 부정이 드러난 일본의 올림푸스(Olympus) 사건은 그 대표적인 예라 할 수 있다.

그러한 문제점 때문에 이제 SEC는 이사회에 직접 보고하고, 매년 임원회의에서 독립이사들과만 만나고, 예를 들어, 보수, 임기만료 등과 같은 고용관련 사항이 이사회에 승인 사항으로 되어 있는 최고 컴플라이언스 임원을 선임하기 위해 뮤추얼 펀드를 요구하고 있다.²²⁹⁾ 뮤추얼 펀드의 경우, 독립이사를 두어 그들이 운용성과를 모니터링하는 등의 권리를 갖기 때문이다. 앞에서 지적한 대로 Enron사의 회계부정이 계속되었던 원인도 이사회에 감시기능 미비와 외부감사인의 독립성 부족이었다.

뿐만 아니라 미국의 OSG는 회사가 그 조직의 컴플라이언스와 윤리 프로그램의 효과를 주기적으로 평가하기 위해 합리적인 조치를 취할 것을 요구한다.²³⁰⁾ OSG는 기업들에 대해서 정기적으로 그들의 프로그램을 평가할 사전 예방적인 의무를 부여하고 있으면서 회사에게 그 프로그램의 유효성을 평가하기 위해 진실하고, 선의의 시도를 하였음을 증명하도록 요구한다.²³¹⁾ 그리고 Langevoort는 컴플라이언스 프로그램에 대한 종합적인 평가는 업계의 모범사례에 근거하고 있어야 한다고 주장한다.²³²⁾ 컴플라이언스 프로그램에 대한 평가는 혁신과 경험의 공유가 필요한 영역이다.²³³⁾ 그러므로 컴플라이언스 프로그램에 대한 평가는 모범사례에 근거를 두어야 한다는 점은 충분히 일리가 있다는 생각이 든다.

229) 17 C.F.R. § 270.38a-1 (2006); Compliance Programs of Investment Companies and Investment Advisers, Investment Advisers Act Release No. 2204, Investment Company Act Release No. 26,299, 68 Fed. Reg. 74, 714 (Dec. 24, 2003).

230) U.S. Sentencing Comm'n, U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8B2.1(b)(5)(B) (2004).

231) Public Hearing Held by the Ad Hoc Advisory Group on Organizational Sentencing Guidelines, Plenary Session I, 81-83 (2002), available at http://www.ussc.gov/corp/ph11_02/plenary1.pdf.

232) Langevoort, *supra* note 183 at 115.

233) Hess, *supra* note 105 at 1810.

하드웨어 구축 중에서 무엇보다 중요한 것 중 하나가 내부고발 시스템을 구축하는 일이다. 그리고 내부고발 시스템은 형식적인 수준의 것이 아니라 앞에서 본 Milgram의 실험결과에서 보듯이 수직적이고 경직된 조직에서는 구성원들이 내부고발을 꺼리는 점을 감안하여 그 시스템 구축여부를 회사 자체의 판단에 맡길 것은 아니라고 본다. SOX 제301조와 제806조에서처럼 내부고발자 제도를 마련하고 그에 관한 보호규정도 마련되어야 한다.²³⁴⁾

(2) 소프트웨어의 정비

하드웨어 수정은 그 회사의 소프트웨어의 수정 없이는 이루어질 수 없다. 예를 들어, 회사에게 익명으로 보고할 수 있는 장치를 제공할 것을 요구하는 것만으로는 안 되고 근로자들의 태도를 개선하고 불법 행위에 대한 보고사례를 증가시킬 수 있는 환경을 만들어야 한다.²³⁵⁾ 그리고 근로자들이 익명성을 보장받을 수 있을 것이라는 믿음을 갖지 못하게 하고서 내부고발을 기대하는 것은 이치에 맞지 않다.²³⁶⁾ 근로자들의 의도를 바꾸기 위해서는 가치공유형 컴플라이언스를 구현함으로써 하드웨어 메커니즘을 둘러싼 기업환경을 개선해야 한다.²³⁷⁾ 그리고 법은 회사의 문화를 개선하는 데 대해서 간접적인 영향을 미칠 수 있지만 회사들이 모범사례를 발굴하여 적용할 수 있는 풍토를 조성하도록 함으로써 기업환경 개선을 꾀할 수 있을 것이다.

234) 각주 95 참조; 같은 생각; 박세화, 위의 논문(주212), 141쪽.

235) 예를 들어, ACFE에 의한 연구에 따르면 핫라인이 개설되어 있지 않은 회사는 20만 달러의 손실을 입었고, 그 사기행위를 찾아내는 데 24개월이 걸린 반면에, 핫라인이 개설된 회사는 10만 달러의 손실을 입었고, 사기행위를 찾아내는 데 15개월이 걸렸다고 한다(Ass'n of Certified Fraud Exam'rs, ACFE Report to the Nation on Occupational Fraud & Abuse 4, AT 35 (2006)(<http://www.acfe.com/documents/2006-rttn.pdf>). 그리고 익명의 보고체계를 갖춘 회사는 불법행위가 덜 관찰되었다(NBES, supra note 166, at 86).

236) Hess, supra note 105, at 1811.

237) Weaver & Treviño, supra note 155, at 324, 327.

고객, 공급업체, 은행, 그리고 주주들과 같은 시장참여자들부터의 압력은 임원들로 하여금 윤리강령을 활용하도록 하는 데 영향을 미칠 수 있다.²³⁸⁾ 윤리강령을 준수하는 신념을 포함하여 윤리강령의 이용에 긍정적인 영향을 미치는 다른 요인들은 윤리적인 기업문화를 창조하고 이해관계자들에게 긍정적인 이미지를 심어주는데 도움을 줄 것이다.²³⁹⁾

한편 학자, 회사 내의 전문가, 컨설팅 회사, 변호사, 근로자 단체, 기관투자자, 그리고 보험회사와 같은 비정부기구 및 전문적 네트워크들은 가치공유형 프로그램들을 구현하기 위한 모범사례들에 관한 지식을 보급하는 역할을 할 수 있다.²⁴⁰⁾ 그리고 미국에서는 이를 대비하여 2006년 9월 현재, 기업 컴플라이언스 및 윤리협회가 공인 컴플라이언스 및 윤리 전문가(Certified Compliance and Ethics Professionals, CCEPs) 자격증을 취득하려는 자들을 위한 시험을 실시하고 있다.²⁴¹⁾ 우리 정부도 이와 같은 현상을 적극적으로 장려하고 중간그룹의 이해관계자 네트워크를 지원하는 방법을 모색하여야 한다. 정부의 그러한 지원은 컴플라이언스 전문가 협회에 대한 지원 제공, 연구기금 제공, 그들의 모범사례 개발과 표준화에 있어 조직의 지원, 관련 학자들에 대한 지원, 그리고 그러한 정보의 확산과 같은 다양한 형태로 이루어질 수 있다.

VII. 결 론

내부통제 제도는 조직을 관리하기 위한 핵심적인 과정으로서 조직의 목표 달성 가능성을 높이고, 목표달성에 영향을 주는 위험을 관리하여 회사의 재산을 보호하고, 오류와 부정을 예방·적발하기 위한

238) Stevens et al., supra note 207, at 188.

239) Id. at 189-90.

240) Susan Sturm, Second Generation Employment Discrimination: A Structural Approach, 101 Colum. L. Rev. 458, 524-537 (2001).

241) Society of Corporate Compliance and Ethics, CCEP Candidate Handbook (2006) (http://www.corporatecompliance.org/CCEP/CCEP_2006_handbook.pdf).

기본적 체계라는 점에 그 중요성이 있다. 그런데 그러한 내부통제 체계를 구축함에 있어 컴플라이언스 프로그램과 가치공유형 프로그램 중 그 효과는 후자가 훨씬 더 크다는 연구 결과가 나와 있다. 그러므로 가치공유형 프로그램에 맞는 내부통제의 하드시스템을 구축하고 소프트 프로그램을 정비할 필요가 있다. COSO 보고서나 2013 COSO Framework나 2014 COSO Framework도 모두 효과성과 효율성을 강조하고 있다. 어떤 조직도 효율성을 고려하지 않고서는 그 구성원들을 장악하거나, 그들의 마음을 사거나 그들에게 동기를 부여할 수 없으며, 그 존재를 정당화하기 위해서는 효과적일 필요가 있기 때문이다.

그러기 위해서는 그런데 우리나라의 경우에는 관련 규정이 여러 법에 산재되어 있어 체계적이지 못하다 보니 계획된 행동이론에서 보듯이 근로자는 사회적 압력을 적게 느낄 수밖에 없고, 사회적 딜레마 상황을 겪게 될 수도 있다. 그러므로 내부통제 관련 법제의 법제통적 정비가 필요하다. 그리고 우리 현행 상법상의 내부통제제도는 COSO 보고서 등에서 요구하는 내부통제 개념과 비교하면 그 범위가 매우 좁다. 그러므로 내부통제의 범위를 COSO 보고서 등이 요구하는 수준까지 확대하여야 한다.

한편 가치공유형 프로그램들은 근로자들이 자신의 보수보다는 자신의 가치관에 입각하여 결과를 판단할 수 있도록 함으로써 근로자의 태도에 영향을 미친다. 그러므로 정부는 법을 통하여 내부통제 시스템의 대강을 정해주고 기업이 스스로 자신들에게 적합한 모델을 선택하여 그들이 추구하는 가치를 실현할 수 있도록 해주는 유연함을 가질 필요가 있다. 그리고 정부는 학계를 비롯한 여러 단체들에 대하여 보다 바람직한 프로그램을 도출해낼 수 있도록 지원을 아끼지 말아야 한다. 그리고 내부통제 시스템의 활성화에 필수적인 내부고발제도만은 법제화하되 내부고발자를 완벽하게 보호할 수 있는 방안이 강구되어야 한다. 계획된 행동이론에 따르면, 근로자들은 사회적 압력에 매우 민감해서 부당한 행위에 눈감을 수 있기 때문이다.

토 론 문

기업의 내부통제 활성화 방안

김 은 경

(한국외국어대학교 교수)

I. 개 요

기업의 내부통제의 취지는 기업의 건전성, 투명성 및 효율성을 확보하기 위한 것이다. 내부통제는 우리나라의 경우 기업의 회계부정문제를 해결하기 위하여 시작된 제도라고 파악된다. 내부회계관리는 기업의 존속에 있어서 매우 중요한 부문이다. 이는 투자자와 채권자 모두에게 신뢰성을 확보하는 부문이기도 하다. 그런데 기업의 내부회계관리만으로는 기업의 광범위한 활동이 모두 확인되고 기업의 건전성이 확보될 수 있는 것은 아니다. 즉 기업의 내부통제시스템을 실효성 있게 확보하기 위해서는 다양한 방법으로 내부통제시스템이 활성화되고 있는지를 확인해볼 필요가 있다.

현재 기업의 감독은 전통적인 감사 외에 이름만 바뀐 감사에 해당하는 감사위원회에 의해서도 가능하다. 물론 특정규모 이상의 기업의 경우 감사위원회를 필수기관으로 한다. 그런데 실무상 감사위원회 역할과 준법감시인의 역할이 겹치는 측면이 있어 그 역할에 있어서 문제점을 제시하는 주장도 있다. 내부통제의 범위를 확정함과 동시에 어떻게 이것이 담보되어야 실효성을 높일 수 있는 지 확인될 것으로 보인다. 실제로 이와 같은 내부통제시스템이 가동된다고 하여 기업이 바로 그 운영이 건전하고 효율적이라고 단언할 수는 없다. 문제는 이 내부통제가 잘 구동이 되기 위하여 구성원의 실천의지가 더 중요할

수 있다. 실제로 내부통제시스템의 가동이 기업의 불법행위를 감소시키는 것인지에 대하여는 확인하기 어려운 부분이 있다고 보인다고 한다. 오히려 이와 같이 제도보다는 기업 자체 그리고 구성원의 기업윤리를 함양하는 것이 더 실효성이 확보된다는 연구결과가 등장하기도 한다.

미국은 기업이 시장에서 신뢰성을 확보하기 위하여 다양한 노력을 해야 한다고 보고 있는데, 이를 위한 하나의 제도로써 컴플라이언스 프로그램을 회사가 갖출 것을 의무화하고 있다. 이 프로그램을 갖춘 회사의 경우에 만일 기업의 운영 중 적법하지 못한 결과의 기업활동에 대하여 양형에서 비교적 우호적인 제재를 하는 것으로 하여 이 프로그램을 가동할 것을 강제하고 있다. 다만 이 프로그램을 어떻게 운용할 것인지에 대하여는 논의가 활발하다. 주로 기업윤리활동의 유형에는 컴플라이언스 프로그램과 가치공유형 프로그램이 운용되는데 이 두 프로그램이 다소 양극단의 특징을 가지고 있으나 그렇다고 하여 상호배타적인 것은 아니다. 기업이 윤리적 활동을 통하여 가치를 극대화하기 위하여는 이 두 프로그램이 적정하게 이용하여 효과가 극대화될 수 있도록 하여야 할 것이다.

현재 상장사의 경영진이나 임직원이 정해진 법과 규정을 준수하고 회사경영을 적정하게 수행하는지 감시해 이사회에 보고하는 역할을 담당하는 준법지원인제도가 운용되고 있지만 효과적으로 기업활동에 적극적인 결과가 도출된 것으로 보이지는 않는다. 이 내부통제시스템이 실효성을 거두기 위해서는 컴플라이언스시스템구동에 적합한 지위를 부여하여야 하고 독립성이 인정되어야 한다. 명실공히 이름만의 기관이나 의미를 부여하지 않기 위해서는 기업의 감독시스템을 역할에 따라 분리하고 중복적인 감독과 감시가 이루어지지 않도록 확인할 필요가 있다. 이상을 통하여 현재 우리나라 기업의 건전한 발전을 위한 몇 가지 아쉬운 부분을 중심으로 종합적인 의견을 제시하였다.

II. 질 의

회사법상 감사는 기업지배구조의 특징상 독보적인 지위를 가지고 있다. 상법상 선임과 해임에 대한 규정을 가지고 있어 그 지위가 명백하다. 그러나 내부통제역할을 하는 준비감시인이나 준법지원인은 각 회사마다 직급이 다르고 그 역할이 기본적으로 제도적 취지에 걸맞지 않게 운용되는 경우도 있다. 회사의 업무를 감독, 감시하는 측면에서 감사와 준비감시인과 준법지원인의 대명제적인 역할은 동일하지만 그 역할에 대하여는 아쉬운 점이 많다는 것이다. 준법지원인은 이사회에 의해 선임이 되는데 실제로 인사권이 집행임원들에 의해 좌지우지되기 때문에 실제로 회사의 경영진이나 임직원의 업무의 적정성이나 법의 수호여부를 감시하는 것이 현실적으로 가능하지가 의문이다. 독립성이 보장되지 않은 상태에서는 오히려 종속성이 더 강해질 수도 있고 수직적 상하관계에 의한 한계가 있다고 본다.

그러한 측면에서 기업의 내부통제 활성화를 위하여 다음과 같은 질문을 해보고자 한다.

1. 내부통제시스템에서 가장 중요한 부분에 해당하는 준법지원인 및 준비감시인은 준법통제기준에 따라 회사 경영의 적정성과 합법적인 직무수행을 감시하여 이사회에 보고하는데 과연 이것이 지속적으로 제도적 취지를 쫓을 수 있다고 보는지? 없다면 구체적으로 무엇인 문제인지?
2. 경제민주화를 앞세우고 내부통제 시스템의 제도적 취지를 살릴 수 있는 회사법적 방안에는 무엇이 있다고 보는지?

주제발표(4)

순환출자의 규제에 관한 고찰

양 만 식

(단국대학교 교수)

I. 서론

상법상 순환출자에 관한 규정은 없다. 단지 모자회사관계를 가지지 않는 회사 간에 있어서 자회사는 모회사의 주식을 취득할 수 없도록 하고 있으며(제342조의 2 제1항), 자회사(B회사)가 다른 회사의(C회사) 발행주식총수의 100분의 50을 초과하여 보유하거나 모회사(A회사)와 자회사(B회사)가 가지고 있는 다른 회사(C회사)의 주식을 합산하여 100분의 50을 초과할 경우에 있어서의 그 다른 회사(C회사)는 모회사(A회사)의 자회사로 취급되어(제342조의 2 제3항) 이 경우에도 C회사는 A회사의 주식을 취득할 수 없는 것으로 하고 있다. 즉 모자회사간에 있어서 자회사가 모회사의 주식취득은 자기주식의 취득에서 발생하는 폐단이 그대로 발생하게 된다는 점에서 그 취득을 금지하고 있는 것이다. 한편 모자회사관계가 아니라고 하더라도 회사(甲), 모회사(乙) 및 자회사(丙) 또는 자회사(丙)가 다른 회사(丁) 발행주식 총수의 100분의 1을 초과하는 주식을 보유하고 있는 경우 그 다른 회사(丁)가 보유하고 있는 회사(甲) 또는 모회사(乙)의 주식에 대해서는 의결권이 없는 것으로 하여(제369조 3항) 그 보유에 대한 제한을 가하고 있다. 이렇게 모자회사관계에 있어서는 그 자회사가 모회사에 대해 하는 출자를 금지하고 있으며, 비모자회사관계에 있어서는 피보유회사가 보유하고 있는 출자회사 주식에 대한 의결권을 제한함으로써 직접적인 상호출자를 규제하고 있다. 문제는 모자회사관계나 비모자회사관계에 있어서와 같이 일정한 비율에 대한 직접적인 상호출자에 있어서가 아니라 그러한 비율에 이르지 않는 3개 이상의 회사 간에 있어서 순환적으로 출자를 하는 경우라고 할 수 있다. 즉 A회사가 B회사에, B회사는 C회사에, C회사는 D회사에, D회사는 다시 최초의 A회사에 순환출자를 하는 형태를 취하는 경우로서 이러한 경우에 대해서는 상

법상 규제조항이 없다. 물론 이 경우에 모자회사관계가 성립되거나 다른 회사의 발행주식총수의 10% 이상을 보유하게 되는 경우가 있을 경우에는 상법상 규제를 받게 되는 것은 당연하다.

한편 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하, 공정거래법)에서는 일정 규모이상의 자산총액 등 대통령령이 정하는 기준에 해당되어 상호출자제한 기업집단 등으로 지정된 기업집단¹⁾(이하 “상호출자제한 기업집단”이라고 함)에 속하는 회사는 일정한 경우를 제외하고는 자기의 주식을 취득 또는 소유하고 있는 계열회사의 주식을 취득 또는 소유할 수 없도록 하여 상호출자를 금지하고 있으며(동법 제9조), 상호출자제한 기업집단에 속하는 회사는 순환출자를 형성하는 계열출자를 할 수 없다.

최근 경제민주화의 실현과 관련하여 순환출자 금지가 최대의 화두로 대두되고 되고 있으며 그 순환출자를 금지하여 대기업과 중소기업 간에 발생하고 있는 불공정거래행위를 해소해야 한다는 점이 강하게 주장되고 있다. 이러한 상황을 고려하여 본고에서는 대기업집단에서 이루어지고 있는 순환출자의 현황(II)을 살펴보면서 현행 법상 순환출자의 규제현황(III)에 대해서 검토하고, 한창 논의의 중심에 서있는 순환출자의 해소에 관해서(IV)도 알아보고자 한다. 이어서 결론에서 순환출자가 단순한 무용물로서 해소되어야 할 것인지에 관해 몇 가지 관점에서 검토·음미해 보기로 한다.

1) 상호출자제한 기업집단은 당해 기업집단에 속하는 국내 회사들의 상호출자제한 기업집단지정 직전사업연도의 대차대조표상의 자산총액(금융업 또는 보험업을 영위하는 회사의 경우에는 자본총액 또는 자본금중 큰 금액으로 하며, 새로 설립된 회사로서 직전사업연도의 대차대조표가 없는 경우에는 지정일 현재의 납입자본금으로 한다)의 합계액이 5조원 이상인 기업집단을 말하며, 그 합계액이 5조원 이상인 경우라고 하더라도 금융업 또는 보험업만을 영위하는 기업집단 등은 여기에서 제외된다(자세한 내용은 공정거래법시행령 제17조 1항 참조).

Ⅱ. 우리나라 기업집단의 순환출자 현황과 순환출자의 문제점

1. 순환출자의 현황

(1) 대기업집단의 출자구조의 특징

2014년 4월 1일에 지정된 상호출자제한 기업집단(63개, 이하 “대기업집단”)에 속하는 전체 계열회사(1,675개)를 대상으로 조사한 바에 따르면, 총수가 있는 집단의 출자구조는 총수가 없는 집단보다 상대적으로 복잡하고, 출자단계도 더 많은 것으로 나타났다. 즉 총수가 있는 집단은 평균 계열회사수가 많고(35.5개), 수평·방사형 출자 등 출자구조가 복잡한 반면, 총수가 없는 기업집단은 평균 계열회사수가 적고(11.2개) 수직적 출자의 비중이 커서²⁾ 출자구조가 단순한 형태를 취하고 있다. 또한 총수가 있는 집단의 평균출자단계³⁾는 4.5단계인 반면, 총수가 없는 집단의 평균 출자단계는 1.5단계에 불과하였는데, 총수가 없는 민간 기업집단 중의 일부에서는 시간이 흐름에 따라 점차 총수가 있는 집단과 유사하게 복잡한 소유지분구조로 변화되어 가고 있는 경향을 보이고 있다.⁴⁾ 이에 반해서 공기업집단은 출자구조가 가장 단순하고 출자단계도 적어서 평균적으로 계열사는 7개이고 그 계열사간의 평균출자단계도 1.3단계에 불과한 것으로 조사되었는데, 구체적으로 향을 바꾸어 살펴보기로 한다.

2) 예외적으로 「포스코」·「케이티」·「대우조선해양」 등은 계열회사가 많고 출자구조가 복잡한 것으로 조사되었음.

3) 소속 계열회사간 출자만을 포함하였으며(개인인 동일인의 출자 제외), 각 집단별 최다 출자단계의 산술평균을 구한 값임.

4) 예컨대 「KT」는 계열사수가 대폭 증가('05년 12개 → '14년 57개)하였고 이에 따라 그 출자단계도 증가('12년 2단계 → '14년 5단계)한 것으로 조사되었다.

(2) 총수가 있는 기업집단의 출자현황

총수가 있는 기업집단은 40개(전체 기업집단은 63개)로 그 내부지분율은 54.7%로 2013년(54.8%, 43개 집단)과 비슷한 수준(△0.1%)을 유지하고 있다. 구체적으로 살펴보면 총수일가(친족포함) 지분율은 4.2%로 2013년(4.4%)보다 0.2% 감소⁵⁾하였지만, 계열회사지분율은 48.3%로 전년(48.1%)보다 0.2%가 증가하여 집단내부에 있어서의 출자를 통한 결속력은 더욱 강화된 것을 알 수 있다.

<총수가 있는 집단(40개)의 소유지분구조 현황>

(단위: %)

구 분		총수일가			총수일가 이외			합 계
		총 수	친 족	소 계	계열회사	기 타	소 계	
전 체	2013년(43개)	2.1	2.3	4.4	48.1	2.3	50.4	54.8
	2014년(40개)	2.0	2.2	4.2	48.3	2.2	50.5	54.7
	증감(%p)	△0.1	△0.1	△0.2	0.2	△0.1	0.1	△0.1
연속지정 (39개)	2013년	2.0	2.3	4.3	48.2	2.3	50.5	54.8
	2014년	2.0	2.2	4.2	48.3	2.1	50.4	54.6
	증감(%p)	-	△0.1	△0.1	0.1	△0.2	△0.1	△0.2
신규 (1개)	2014년	1.7	1.6	3.3	57.7	3.3	61.0	64.3

한편 최근 5년간에 있어서 연도별 기업집단 수는 상이하지만 총수가 있는 기업집단의 내부지분율은 2012년을 기점으로 하여 감소하는 경향을 보이고 있는데, 총수는 대체로 2%대를 유지하고 있으며, 상위 10개 집단은 2012년 이후의 내부지분율이 하락하거나 정체되고 있는 반면에 하위그룹(11위~30위)에서는 증가되고 있음을 알 수 있다.⁶⁾

5) 총수지분율과 친족지분율을 합하여 0.2%가 감소한 것이다.

6) 그 주요변동사유는 2012년 삼성전자가 물적분할을 통해서 삼성디스플레이 설립하였고, (주)GS의 경우에도 물적분할을 통해서 GS에너지 설립 등의 영향으로 약간의

<최근 5년간 총수가 있는 30대 집단의 그룹별 내부지분율 세부 변동현황>

(단위: %)

구 분	상위그룹(1-4위)					중위그룹(5-10위)					하위그룹(11-30위)				
	총수	친족	계열	기타	소계	총수	친족	계열	기타	소계	총수	친족	계열	기타	소계
2010년	1.1	1.3	41.8	2.9	47.1	0.9	3.4	41.1	2.5	47.9	4.3	3.0	47.4	2.2	56.9
2011년	1.0	1.3	44.8	2.6	49.8	1.1	2.9	53.9	2.0	59.8	4.4	3.1	45.1	2.7	55.3
2012년	0.9	1.2	48.1	2.3	52.5	1.0	2.8	55.1	2.4	61.3	3.7	2.4	46.6	2.6	55.4
2013년	1.0	1.3	44.4	1.4	48.1	1.0	3.3	54.1	2.4	60.8	3.2	2.8	47.5	3.5	57.0
2014년	0.9	1.2	44.7	1.5	48.3	0.9	3.0	53.3	2.1	59.2	4.0	2.9	48.2	3.1	58.2

그리고 상장사(218개)의 경우 그 내부지분율이 39.1%로, 비상장사(1,202개, 74.7%)에 비해 35.6% 정도 낮게 조사되었다.

<총수가 있는 집단 상장/비상장사의 내부지분율 현황>

구 분(회사수)	총수일가			총수일가 이외			합 계
	총 수	친 족	소 계	계열회사	기 타	소 계	
상장회사(218)	2.4	2.5	4.9	31.3	2.9	34.2	39.1
비상장회사(1,202)	1.4	1.8	3.2	70.3	1.2	71.5	74.7

(3) 총수가 없는 기업집단의 출자현황

총수가 없는 기업집단은 전체 기업집단 중 23개로 조사되었는데 그 내부지분율이 10.7%로 2013년(19개, 12.3%)에 비해 약 1.6%가 감소되었다. 그 이유는 「한국석유공사」(0.00%)나 「서울메트로」(0.03%) 등 내

상승이 있었지만, 2013년 「삼성」이 100% 보유하는 자회사인 S-LCD(자본금 3조원), 삼성 모바일디스플레이의 흡수합병, 2014년 「두산」의 계열회사에서 제3자 유상증자 및 감자, 자기주식의 매각, 합병 등에 의한 영향으로 다소 하락하게 되었다.

부지분율이 매우 낮은 공기업집단이 신규로 총수가 없는 기업집단으로 지정된 것에 기인된 것으로 파악되고 있다. 총수가 없는 기업집단으로 2년 연속 지정된 집단은 19개로서 그 내부지분은 2013년과 동일하게 12.3%에 이르고 있다.

<총수가 없는 집단(23개)의 내부지분율 현황>

구 분		동일인	계열회사	기 타	합 계
전 체	2013년(19개)	7.7	4.1	0.5	12.3
	2014년(23개)	6.4	3.8	0.5	10.7
	증감(%)	△1.3	△0.3	-	△1.6
연속지정(19개)	2013년	7.7	4.1	0.5	12.3
	2014년	7.4	4.4	0.5	12.3
	증감(%)	△0.3	0.3	-	-
신 규	2014년(4개)	0.24	0.00	0.42	0.65

총수가 없는 기업집단 중 공기업집단(14개)의 내부지분율은 8.0%로 2013년(9.2%, 11개)에 비해 1.2%가 감소한 것에 반해서 민간집단(9개)의 내부지분율은 35.6%로 2013년(34.6%, 8개)보다 1.0%가 증가했음을 알 수 있다.

<총수가 없는 집단(23개)의 내부지분율 구조>

(단위: 개, %)

구 분	동일인	계열회사	기 타	합 계
공기업집단(14개)	4.3	3.6	0.1	8.0
총수가 없는 민간집단(9개)	26.4	5.8	3.4	35.6

총수가 없는 기업집단에 있어서 상장사(28개)의 내부지분율은 13.5%로 비상장사(229개)의 내부지분율(10.4%)에 높은 것으로 조사되었다. 구체적으로 보면 민간집단의 경우, 상장사(21개)의 내부지분율은 13.2%이고, 비상장사(138개)의 내부지분율은 63.5%였다. 특히 공기업집단(14개)의 경우에 상장사(7개)의 내부지분율은 14.1%, 비상장사(91개)의 내부지분율은 7.8%이다.

<총수가 없는 집단 상장/비상장사의 내부지분율 현황>

(단위: 개, %)

구 분(회사수)		동일인	계열회사	기 타	합 계
상장 회사	전체(28)	5.4	4.3	3.8	13.5
	공기업(7)	0.3	11.0	2.8	14.1
	민간법인(21)	8.5	0.2	4.5	13.2
비상장 회사	전체(229)	6.5	3.8	0.1	10.4
	공기업(91)	4.5	3.3	0.0	7.8
	민간법인(138)	48.6	12.8	2.1	63.5

(4) 금융회사를 보유하고 있는 기업집단의 출자의 특징

전체 63개 대기업집단 중 29개 집단이 147개 금융보험사를 보유하고 있는데, 총수가 있는 24개의 기업집단에서 117개의 금융·보험사를 보유하고 있었고 총수가 없는 5개의 기업집단에서 30개의 금융·보험회사를 보유하고 있는 것으로 조사되었다.⁷⁾

7) 총수가 있는 기업집단 중 미래에셋이 22개사로 가장 많이 금융·보험회사를 보유하고 있었으며, 그 뒤를 이어 삼성과 롯데가 각각 13개사와 10개사를 보유하고 있다.

<금융보험사 보유 현황>

(단위: 개)

구 분		총수가 있는 집단		총수가 없는 집단		합 계	
		집단수	금융보험사수	집단수	금융보험사수	집단수	금융보험사수
전 체	2013년	27	134	5	30	32	164
	2014년	24	117	5	30	29	147
연 속 지 정 (58개)	2013년	23	108	5	30	28	138
	2014년	23	116	5	30	28	146

총수가 있는 24개사의 금융회사 보유집단 가운데 지주회사체제로 전환한 집단은 10개사(17개의 금융보험사를 보유)⁸⁾이며, 나머지 14개의 기업집단은 일반 기업집단 내에서 계열사 형태로 수평·방사형·순환출자 등을 통해 100개의 금융사를 보유하고 있다. 금융회사를 보유하고 있는 기업집단에 소속된 금융보험사에 의한 계열회사에 대한 출자를 보면, 총수가 있는 24개의 기업집단 중 12개의 기업집단에 소속된 42개의 금융보험사가 114개의 계열회사(금융회사 80개, 비금융회사 30개)에 출자를 하고 있는 것으로 조사되었다.

8) 현행 공정거래법상 일반지주회사의 금융보험사 보유가 금지되어있어 지주회사체제 밖에서 계열사 형태로 비정상적으로 금융보험사 보유중

<금융보험사의 계열회사 출자 현황>

(단위: 개, 억원, %)

기업집단	출자 금융사수	피출자계열회사 수			계열회사출자금		평균지분율	
		소 계	비금융	금 용	총 액	비금융(비중)	전 체	비금융
삼성	4	26	14	12	6,391	2,007(31.4)	11.8	4.8
현대자동차	1	2	0	2	984	0(0.0)	10.4	0.0
롯데	4	10	2	8	372	1(0.3)	8.3	1.3
현대중공업	2	3	0	3	673	0(0.0)	77.0	0.0
한화	2	6	1	5	2,755	100(3.6)	47.8	100.0
두산	3	3	0	3	450	0(0.0)	25.8	0.0
동부	5	14	3	11	2,559	138(5.4)	25.5	2.8
현대	1	11	7	4	3,255	151(4.6)	50.3	4.6
미래에셋	12	23	3	20	21,340	107(0.5)	49.6	60.4
코오롱	1	1	0	1	3	0(0.0)	7.50	0.0
태광	5	5	0	5	2,258	0(0.0)	45.30	0.0
교보생명보험	2	10	4	6	1,987	443(22.3)	55.0	98.5
12개 집단 합계/평균	42	114	34	80	43,027	2,948(6.9)	29.8	5.8

한편, 이러한 금융회사를 보유하고 있는 기업집단의 출자구조는 총수가 있는 기업집단(24개)에 있어서는 출자단계가 다른 집단(16개)에 비해서 출자단계가 길고 복잡하게 나타나고 있으며, 금융회사를 보유하고 있는 기업집단 중에서는 지주회사체제를 취하고 있는 집단이 비지주회사집단에 비해 출자단계가 적고 출자구조도 단순한 형태를 취하고 있다. 여기에서 금융보험사의 역할은 중간지렛대로서 활용되어 주요계열사에 대한 지배력을 유지하고 있는데 그 형태를 보면 총수일가가 지배하는 산업계열의 주력회사→금융·보험계열회사→주력회사(또는 그 밖의 계열회사)로 이어지는 출자구조를 형성하거나 금융보험사가 주력회사의 주요주주로서 순환출자 연결고리의 주요 부분을 차

지는 기업집단도 있는데 이러한 현상은 삼성과 현대 그리고 롯데 등에서 두드러지게 나타나고 있다(후술 참조).⁹⁾

2. 순환출자의 이유(동기)와 그 문제점

(1) 순환출자의 이유

어떠한 이유로 기업간에 순환출자를 하게 되는가. 우리나라에서 순환출자구조는 외환위기 이후에 형성되었다고 하는데, 그 형성의 계기에 대해서는 일률적으로 설명하기 어렵다고 본다.¹⁰⁾ 제도적인 측면에서는 출자총액제한제도 및 상호출자금지제도가 순환출자구조형성의 원인이 되었는데, 즉 ① 신규 기업인수과정에서 출자총액제한으로 인해 어느 한 회사가 주식전부를 인수하지 못하고 여러 계열사가 조금씩 나누어서 출자하게 되면서 형성되었다고 하거나, ② 금지된 상호출자를 우회하는 수단으로서 순환출자구조를 선택하게 되어 형성된 것으로 본다.¹¹⁾

어찌되었든 기업이 순환출자를 하게 되는 목적과 효과는 다양하지만 그 주된 이유는 ① 경영권의 안정, ② 주가의 안정, ③ 주주총회의 원활한 운영, ④ 사업거래의 안정 등을 들 수 있다. ①과 ③은 일반 주주의 의결권을 제한하게 되는 점에서 유사하고, ②의 주가안정은 순환출자에 의한 높은 주가 경영으로 시장에서 유통되는 주식수량을 감소시키는 방법으로 높은 주가를 유지하게 하는 것이다. 그 이유로

9) 「삼성」의 경우에는 삼성에버랜드→ 삼성생명→ 삼성전자→ 삼성카드·삼성SDI 등으로 이어지는 구조에서 삼성생명이 핵심역할 수행하고 있으며, 「현대」에서는 현대증권이 집단 전체의 출자구조 및 순환출자구조에서 핵심역할을 수행하고 있는 것으로 조사되었다.

10) 천경훈, “순환출자의 법적 문제”, 상사법연구 제32권 1호(2013년), 107면.

11) 천경훈, 전제(주 10), 107면; 김현중, “순환출자규제에 대한 개선방안검토”, KERI Brief14-01(2014. 2), 3~4면 참조; 김진방, “30대 재벌기업의 순환출자-측정과 분석” 경제발전연구 제13권 2호(2007년), 202면.

서는 첫째 기업의 탈취·적대적 M&A의 방지를 들 수 있다.

순환출자에 의한 경제적 효과는 다음과 같은 점을 들 수 있다. 첫째로 주식매집이나 적대적 M&A를 방지할 수 있다는 것으로 외국자본 뿐만 아니라 국내 투자자로부터의 적대적 M&A나 주식매집의 대책으로서 이루어질 수 있다는 것이다. 실제로 우리나라에서 경영권분쟁 사례를 보면 대기업에 속해 있는 계열사에 대해서 적대적 M&A가 없었다는 점은 그만큼 상호간에 공고한 상호출자가 이루어져 있었기 때문이라고 지적하며, 그러한 순환출자구조를 갖추지 못했던 KT&G의 경우에는 적대적 M&A에 의한 공격대상이 되었다는 점에서 순환출자의 긍정적인 측면을 강조하는 입장도 있다.¹²⁾

둘째로, 주식보유의 동기가 주가수익률의 최대화가 아니라 장기거래의 안정이라는 점이다. 우리나라 기업의 주주는 배당성향이나 주가가 높아지는 것을 그렇게 강력하게 요구하지 않았다고 볼 수 있다. 기업에 의한 주식보유는 기업간의 장기거래를 원활하게 하고 거래비용이나 광고비 등의 비용을 삭감하게 한다. 또한 장기거래를 안정화시키는 것에서 매출액의 변화를 최소화하는 효과도 얻을 수 있으며, 순환출자로 상호 기업을 협조적으로 연결할 수 있게 된다.

셋째로 정보의 비대칭성에 의해 발생한 대리비용의 삭감이다. 증자를 할 때에 그 주식을 인수하는 상대방을 확보할 수 있다는 점이다. 우리나라의 경우 개인투자자의 경우 주식보유에 상당히 소극적이었기 때문에 그 대체수단이 된 것은 금융기관이나 법인이었었는데, 이러한 것이 순환출자의 하나의 원인이 되었다고 볼 수 있다.

넷째로 주주총회를 원활하게 운영하기 위해서인데, 우리나라의 경우에는 총회꾼이 존재하고 있었기 때문에 이를 배제할 목적도 있었다.

12) 김정호, “순환출자의 회사법적 문제점”, 경영법률 제23권 2호(2013년), 256면 이하 참조.

다섯째로 경영자지배를 강화하기 위해서이다. 즉 순환출자의 중심이 되는 회사가 있고 그 회사가 기업집단의 주된 계열회사이거나 주된 계열회사에 영향력이 있는 최대주주 내지 주요주주라는 점에서 볼 때 다양한 이유에 의해 기업집단 내의 지분구조를 변경하면서 순환출자의 주된 회사에 대한 지배권을 유지·강화하기 위해 여러 계열회사가 약간의 지분을 출자하게 되었는데 계열회사에 대한 주된 회사의 출자가 해소되지 않고 계속됨으로써 경영자가 해고될 가능성은 배제되고 장기적인 시점에서 지배적인 지위에서의 경영을 가능하게 한다.

(2) 순환출자의 문제점

순환출자를 행하는 기업집단의 구조에서 발생하는 문제점으로는 자본의 공동화, 지배의 불공정, 거래의 구속, 주가의 불공정 등의 4가지 점을 들 수 있다.¹³⁾

① 자본의 공동화

자본의 공동화는 주식회사의 자본의 원칙 중 자본충실의 원칙에서 설명되고 있다. “자본금이 충실하다는 것, 즉 자본금에 적합한 자산이 그 회사에 존재할 것, 이것이 주식회사가 사회적으로 그 존재를 인정받는 기본적인 조건인 것이다.” 자본금에 상당하는 실제의 자본금이 그 회사에 없게 되는 자사주의 취득이라는 출자의 환원을 예로 다음과 같이 설명할 수 있다. “출자의 환원, 즉 회사에 의한 자사주의 취득은 자본충실의 원칙에 반하는 점에서 법률에 의해 제한을 받고 있는 것이다. 거기에서 자사주의 취득이 금지되고 있으므로 A회사가 B회사의 주식을 취득하고, B회사가 A회사의 주식을 취득하면 그것은

13) 이철송, 『회사법 강의(22판)』 박영사(2014년), 400면 이하; 손창환, “환상형 순환출자에 관한 회사법적 검토-의결권 제한 가능성을 중심으로-”, 상사판례연구 제26집 1권(2013년), 5면 이하; 천경훈, 전계(주 10), 113면 이하 참조.

결과적으로 같게 되며 자본의 공동화가 발생하는 것이다. 따라서 순환출자는 주식회사의 기본원칙에 반하게 되는 것이고 이러한 문제는 A, B 2회사가 간의 직접적인 상호보유의 경우만이 아니라, A→B→C→D→A라는 형태인 순환출자에 있어서도 동일한 문제가 발생하게 된다.¹⁴⁾ A로부터 B에게 출자된 자본이 C에게 이어서 D에게 돌고 그리고 그것이 A에게 되돌아오기 때문에 그 이치는 동일하다. 또한 A, B 양사가 상호 상대방의 주식을 시장으로부터 취득한 경우도 결과는 동일하다. 단지 A사의 경영자는 주식을 발행하여 자금을 조달하였다고 생각할 수도 있지만, 그 조달한 자금은 B회사의 주식취득에 충당되고, B회사도 동일하게 A회사의 주식취득에 자금을 충당한 것이므로 결과적으로 동일하게 된다. 이러한 주식의 상호보유를 넘어서 간접적인 방법을 통한 순환출자를 대규모적으로 행함으로써 우리나라 회사의 자본금이 공동화되고 있다고 할 수 있으며, 주식회사의 기본원칙에 반하는 것을 당당하게 행하는 것이 우리나라의 주식회사에서 공공연하게 이루어지고 있는 현상이라는 점은 주지의 사실이다.

② 지배의 불공정

A회사와 B회사가 상호 대주주가 되고 남은 주식을 많은 개인주주가 조금씩 소유하게 되는 경우를 상정할 수 있다. A회사의 주주총회에서 B회사가 보유하고 있는 주식의 의결권을 행사하는 것은 B회사의 대표이사 사장인 乙이며, 동일하게 B사의 주주총회에서 의결권을 행사하는 것은 A회사의 대표이사 사장인 甲이다. 거기에서는 甲, 乙 양자 자신들은 한주도 보유하지 않고 있음에도 불구하고 상대방의 회사를 지배하게 된다. 그리고 나머지 개인주주는 실제로 출자하고 있는데도 회사를 지배할 수 없게 된다. 스스로 출자하고 있는 사람이 회사를 지배할 수 없음에도 전혀 출자를 하지 않은 사람이 회사를 지

14) 이철송, 전게서(주 11), 401면; 천경훈, 전게논문(주 11), 115면 참조.

배하게 되어 생각할 수 없는 일이 발생하게 된다.

순환출자에 참여하는 회사의 경영진은 그 본래의 임무인 선관주의 의무 및 충실의무를 수행하지 않고 경영진의 지위보전이나 기업집단의 지배주주의 지배권을 강화하는데 필요한 의사결정에 집중함으로써 회사의 이익이나 주주의 이익에 대해서는 등한시되는 결과가 발생할 수도 있다.¹⁵⁾

버리민즈(Berly means)가 분명하게 밝힌 것처럼 “경영자지배”도 동일하게 주식을 소유하지 않은 경영자가 회사를 지배하고 있지만, 주식상호보유는 다르다고 주장하고 있다. 경영자가 많은 개인주주로부터 위임장을 수집하여 그것에 근거하여 주주총회에서 의결권을 행사하는 것으로 그 나름대로의 지배근거가 있는 것이다. 그러나 주식의 상호간에 보유하게 되면 주식을 완전히 소유하고 있지 않은 경영자가 위임장을 상호간에 교환하는 것으로 회사를 지배하는 것이다. 거기에는 지배의 정당성이라는 것은 전혀 찾을 수 없다는 것이다.¹⁶⁾ 자사주를 소유하는 경우에는 의결권이 없지만, 동일한 효과를 갖는 상호보유주의 의결권은 존재하게 된다는 것은 주식회사의 기본적 이념에 반하는 것이라고 비판하고 있다.

③ 거래의 구속

기업간의 거래관계를 밀접하게 하기 위해서는 주식을 상호간에 보유하면서 다음과 같은 문제점을 지적하고 있다. “소위 시장경제에서는 가격과 품질, 서비스라는 거래조건에 의해 거래상대방을 결정한다. 동일한 품질, 서비스라면 가격이 저렴한 곳으로부터 구매를 하기 때문에 매도인은 경쟁적으로 가격을 낮추게 되는데, 이러한 것이 시장메커니즘의 원리인 것은 분명하다. 그러나 상대방의 주식을 소유하게

15) 천경훈, 전계(주 10), 121면 이하 참조.

16) 奥村宏, 『株式相互持合いをどうするか』、岩波ブックレット(2001), 32~33면 참조.

됨으로써 거래를 한다는 것은 비록 가격이 다른 곳보다 높더라도 또는 품질, 서비스가 좋지 않더라도 그 상대방의 상품을 사게 되는 경우가 많다. 원래 시장메커니즘에 근거하여 거래의 상대방을 결정하게 되면, 주식을 소유할 필요는 없을 것이다.¹⁷⁾

독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 공정거래법)은 사적 독점을 금지함과 동시에 “불공정한 거래방법”을 금지하고 있다. 여기의 불공정한 거래방법으로서 공동거래행위의 거절이나 부당한 염가판매행위, 끼워팔기 등과 더불어 부당한 구속조건으로 거래하는 경우 등을 들 수 있다. 그것은 상대방과의 거래를 구속하는 것으로서 주식을 소유하는 것에 의해 거래를 구속하는 것은 공정거래법을 위반하는 것이 된다. 이것은 주식을 상호간에 보유하고 있는 상대방으로부터 상품을 매입하지만, 그렇지 않은 상대방으로부터는 아무리 저렴한 가격이라고 하더라도 매입하지 않게 되는 것이므로 결국 “부당한 거래거절”로서 이러한 것도 불공정한 거래방법에 해당된다.¹⁸⁾ 이러한 주식의 상

17) 奥村宏, 전계서(주 12), 35~36면.

18) 프랜차이즈 본사가 영업대리점이 달성하기 어려운 조건을 내걸고 이를 달성하지 못하면 거래를 해지하는 것은 공정거래법이 금지하는 ‘부당한 거래거절’에 해당한다는 것이 판례의 태도이다. 대법원은 인터넷 교육포털사이트 운영사 Y사와 대리점 계약을 체결한 甲이 “본사가 내건 부당한 거래조건 때문에 거래가 중단돼 손해를 입었으니 배상하라”며 본사를 상대로 제기한 손해배상 청구소송(2010다26035)에서 원고승소 판결한 원심을 일부 파기하였다. 즉 “공정거래법상 불공정거래행위의 유형으로 규정된 ‘거래거절’은 개별사업자가 거래 상대방에 대해 하는 개별적 거래거절을 말하는 것으로 계약의 해지 내지 갱신 거절의 방법을 통해서도 할 수 있다”고 하였다. 또한 “거래거절이 특정사업자의 거래기회를 배제해 사업활동을 곤란하게 할 우려가 있거나 오로지 특정 사업자의 사업활동을 곤란하게 할 의도를 가진 유력 사업자에 의해 지위남용행위로 행해지거나 거래강제 등의 목적달성을 위해 실효성을 확보하기 위한 수단으로 부당하게 행해진 경우에는 공정거래법이 금지하는 불공정거래행위에 해당한다”고 판단하였다. “甲과 같은 대리점 사업자들로서는 Y사의 도움 없이는 기존 회원들을 모두 데리고 다른 경쟁사업자에게 이동할 수 없기 때문에 거래선을 바꾸기가 사실상 불가능하고, Y사가 새로 요구한 계약조건은 대리점 사업자가 수수료를 지급받기 위해 확보해야 하는 유료 회원 수의 하한선을 높게 변경하고 Y사가 일방적으로 정한 판매목표 달성을 강요하는 방법으로 거래상대방에게 불이익을 주고 사업자에게 법률에서 규정하지 않은 해지권을 부여해 고객에 대해 부당하게 불이익을 줄 우려가 있다”고 판단했다.

호보유에 의한 부당한 거래구속은 우리나라 경제의 폐쇄성을 표시하는 것이라고 할 수도 있다.

④ 불공정한 주가의 형성

회사 상호 간에 주식을 보유하게 될 경우 직접적으로 상대방 회사의 증자신주를 취득하는 경우도 있지만, 대부분의 경우 증권회사를 통해 시장으로부터 주식을 매입하게 된다. 거기에서 시장에서 유통되는 주식이 적어지게 되면 수급관계에서 주가가 상승하게 된다. 물론 주가가 높아지면 매물이 증가하여 주가는 하락하겠지만 안정주주인 법인은 아무리 주가가 높게 형성되더라도 매도를 하지 않는다. 따라서 시장에서 계속 매집이 있게 되면 매물이 적어지게 되고 주가가 높게 형성되는 것은 당연하다. 이렇게 수급관계를 컨트롤함으로써 주가를 높이고 그 높은 단계에서 시가발행을 하게 되는데, 이것은 한편으로 주가조작의 문제로까지 발전할 수 있게 된다.

Ⅲ. 현행법상 순환출자에 대한 규제

설명한 바와 같이 상법상 순환출자에 대한 직접적인 규제규정은 없다. 다만 직접적으로 당사 회사간의 상호보유에 대해서만 규제를 하고 있지만, 그 제한도 모자회사관계에 있을 경우에는 보유를 금지하거나 비모호자 회사관계에서는 의결권이 제한되는 것에 불과하다. 이렇게 직접적인 상호출자만을 규제하고 순환출자에 대해서 규제를 하지 않는 이유는 순환출자에 대한 법규제가 곤란하기 때문이라는 점을 들기도 한다.¹⁹⁾ 이하에서는 현행법상 주식상호보유 및 순환출자에 관한 규제내용에 관해 검토하기로 한다.

19) 김정호, 전계논문(주 12), 268면; 정찬형, 『상법강의(상, 판)』. 박영사(2014년), 참조.

1. 상법상 상호출자의 금지

(1) 자회사에 의한 모회사 주식의 취득금지에 의한 규제

상법 제342조의 2에 의하면, 어떤 회사(甲)가 다른 회사(乙)에서 발행한 주식총수의 100분의 50이상(50%+1주)을 초과하는 주식을 보유하게 될 경우, 甲회사와 乙회사간에 있어서는 모자회사관계가 성립하게 되고, 乙회사는 甲회사의 주식을 취득할 수 없다는 것을 원칙으로 하면서, ① 乙회사가 다른 회사와의 관계에서 주식의 포괄적 교환, 주식의 포괄적 이전을 행하거나 다른 회사를 합병 또는 다른 회사의 영업전부의 양수를 하게 되면서 모회사인 甲회사의 주식을 취득하게 되거나, ② 乙회사가 거래관계 있는 다른 회사에 대해서 권리를 실행함에 있어 그 목적을 달성하는데 있어서 필요상 그 다른 회사가 보유하고 있던 甲회사의 주식을 취득할 경우에는 여기의 금지대상에서 제외된다. 자회사인 乙회사는 그 취득한 주식을 6개월 이내에 처분해야 하며²⁰⁾(상법 제342조의 2 제2항), 당연히 주주총회에서 의결권은 없다(상법 제369조 3항).

또한 甲회사와 乙회사가 합해서(합동지배형), 또는 乙회사가 독자적으로 다른 회사(丙)가 발행한 주식총수의 100분의 50을 초과하여 소유하기 된 경우에도(간접지배형) 丙회사는 甲회사의 자회사로 취급되어(제342조의 2 제3항), 甲회사의 주식을 취득할 수 없게 되지만, 乙회사의 주식은 취득할 수 있음은 물론이다. 그러나 乙회사가 단독적으로 丙회사의 주식을 100분 50이상 보유한 경우에는 乙·丙회사의 관계도

20) 그런데 자회사에 의한 모회사 주식의 취득을 금지하는 가장 큰 이유는 자기주식을 취득할 경우에 발생하는 효과와 동일하다는 점을 근거로 들고 있는데, 취득된 자기주식에 대해서는 그 처분에 대한 규정이 없음에도 자회사에 의한 모회사주식의 취득의 경우에 있어서만 6개월 내에 처분하도록 하는 규정을 둔 것에 대해서는 입법상 문제가 있는 것으로 생각된다(이철송, 전게서(주 11), 405면 참조).

모자회사관계가 되어 丙회사는 乙회사의 주식을 342조의 2 제1항 각호의 경우를 제외하고는 취득할 수 없다고 볼 것이다. 따라서 모자관계인 甲·乙회사, 또는 乙·丙회사가 합동(즉 甲·乙·丙회사)으로 다른 회사인 丁회사가 발행한 주식총수의 100분의 50이상을 소유하거나, 乙회사의 자회사인 丙회사가 단독(간접지배형)으로 그 丁회사의 주식을 100분의 50이상을 소유하게 되면 결국 丁회사도 甲회사의 자회사로 취급되어 그 예외적인 경우를 제외하고는 甲회사의 주식취득은 불가능하다고 할 것이다.²¹⁾

자회사에 의한 모회사 주식의 취득을 금지하는 이유는 모회사에 의한 자회사에 대한 자본참가에 의해(즉 100분의 50 이상이라는 형식적인 주식소유비율) 자회사에서 이루어지는 모든 행위가 모회사의 지시 또는 영향력 하에 있게 된다는 점에서 볼 때, 자회사에 의한 모회사 주식의 취득은 모회사의 자기주식취득에 있어서 발생할 수 있는 폐해적 효과가 발생하기 때문이라고 설명된다. 따라서 모회사에 의한 자본참가가 있었다고 하더라도 자회사가 모회사를 지배할 목적으로 모회사의 주식을 취득하는 것은 가능하다고 할 것이다.²²⁾

(2) 의결권제한에 의한 출자의 규제

모자회사 관계를 형성하지 않는 회사에 있어서는 상호출자를 허용하고 있으며, 일정 비율에 이르지 않을 경우에는 그 의결권도 자유롭게 행사할 수 있는 것이 원칙이다. 그러나 상법은 회사(甲), 모회사

21) 여기에서 丙회사를 甲회사의 “손(孫)회사”라고 하면서 이 경우에는 丙회사는 甲회사의 주식을 취득할 수 없지만, 그 이후의 회사는 증손회사(즉 본문의 丁회사)이라는 개념을 사용하면서 제342조의 2 제3항을 엄격하게 해석하여 이 경우의 丁회사는 甲회사의 주식을 취득할 수 있다고 보는 견해도 있는데(정찬형, 『상법강의(상, 판)』, 박영사(2014년), 면 참조), 이는 충분히 발생할 수 있는 사안으로서 그 소유를 금지해야 할 것으로 생각된다(최기원, 『신회사법론(제14판)』, 박영사(2012년), 368면; 천경훈, 전계논문(주 10), 133~134면 참조).

22) 이철송, 전계서(주 11), 402면 참조.

(乙)와 자회사(丙) 또는 자회사(丙)가 다른 회사(丁)의 발행주식 총수의 10분의 1을 초과하여 보유하고 있는 경우, 설령 그 다른 회사(丁)가 甲회사, 乙회사(모자회사관계로서 합동하여 乙·丙회사사 보유할 경우) 또는 丙회사(단독으로 보유하게 된 경우)의 주식을 보유하더라도 해당 회사의 주주총회에서 의결권을 행사할 수 없다(제369조 3항)는 것으로 출자를 규제하고 있다. 의결권을 제한하는 이유는 참가회사의 영향력 하에 있는 상대방인 피참가회사가 참가회사의 주주로서 의결권을 행사하게 되면 참가회사의 의결권이 왜곡될 우려가 있으므로 이를 정책적으로 금지한 것이라고 해석되고 있는데, 10분의 1이라는 규제기준이 적정한가, 또는 이에 위반되어 의결권이 행사된 경우에 그 효과는 어떠한가에 대해서는 의문이 있다고 본다.²³⁾ 어찌되었든, 이렇게 상호보유에 의해 의결권이 제한되는 경우이기 위해서는 100분의 50에 이르지 않아야 한다는 점이다.

이 경우에 있어서 10분의 1이상의 자본참가가 있게 된 때에 그 참가회사는 그 상대방인 피참가회사에 즉시 그러한 사실을 통지하게 하고 있는데(상법 제342조의 3), 이것은 피참가회사로 하여금 그에 대응하도록 하기 위한 신의칙상의 통지의무라고 볼 수 있다. 참가회사가 상대방 회사의 발행주식총수의 10분의 1을 초과하는 주식을 가지는 시점의 기준은 참가회사가 보유하고 있는 주식에 관한 의결권을 행사할 수 있는 주주총회일을 기준으로 하므로, 원칙적으로는 총회일 현재의 주주명부를 기준으로 할 것이지만, 판례는 참가회사의 명의로 명의개서가 되어 있는지를 불문하고 실제로 주식을 소유하고 있는지에 따라서 정하는 것으로 하고 있다.²⁴⁾

23) 정찬형,

24) 대판 2009.1.30., 2006다31269판결 참조.

2. 공정거래법에 의한 순환출자의 금지

공정거래법에서는 일정 규모이상의 자산총액 등 대통령령이 정하는 기준에 해당되어 상호출자제한 기업집단²⁵⁾ 등으로 지정된 기업집단에 속하는 회사는 자기의 주식을 취득 또는 소유하고 있는 계열회사의 주식을 취득 또는 소유할 없는 것으로 하여 상호출자를 금지하고 있다(공정거래법 제9조 1항).²⁶⁾ 한편 상호출자제한 기업집단에 속하는 회사는 순환출자를 형성하는 계열출자를 할 수 없으며, 순환출자회사 집단에 속하는 계열회사의 계열출자대상회사에 대한 추가적인 계열출자(계열출자회사가 신주배정 또는 주식배당에 의하여 취득 또는 소유한 주식 중에서 신주배정 등이 있기 전 자신의 지분을 범위의 주식, 순환출자회사집단에 속하는 계열회사 간 합병에 의한 계열출자는 제외한다)도 할 수 없다.²⁷⁾ 여기서 말하는 순환출자란 3개 이상의 계열

25) 상호출자의 금지 등의 규정에 의한 상호출자제한 기업집단은 당해 기업집단에 속하는 국내 회사들의 상호출자제한 기업집단으로 지정된 직전사업연도의 대차대조표상의 자산총액(금융업 또는 보험업을 영위하는 회사의 경우에는 자본총액 또는 자본금중 큰 금액으로 하며, 새로 설립된 회사로서 직전사업연도의 대차대조표가 없는 경우에는 지정일 현재의 납입자본금으로 함)의 합계액이 5조원 이상인 기업집단을 말한다.

26) 다만 ① 회사의 합병 또는 영업전부의 양수로 인한 경우, ② 담보권의 실행 또는 대물변제의 수령에 의한 경우에는 상호출자를 할 수 있는데, 출자를 한 회사는 당해 주식을 취득 또는 소유한 날부터 6월 이내에 처분하여야 한다.

27) 다만 ① 회사의 합병·분할, 주식의 포괄적 교환·이전 또는 영업 전부를 양수할 경우, ② 담보권의 실행 또는 대물변제의 수령으로 인한 경우, ③ 계열출자회사가 신주배정 등에 의하여 취득 또는 소유한 주식 중에서 다른 주주의 실권 등에 의하여 신주배정 등이 있기 전 자신의 지분범위를 초과하여 취득 또는 소유한 계열출자대상회사의 주식이 있는 경우, ④ 「기업구조조정 촉진법」 제4조 제4항에 따라 부실징후기업의 관리절차를 개시한 회사에 대하여 같은 법 제18조 제1항 본문에 따라 채권금융기관협의회가 의결하여 동일인(친족을 포함한다)의 재산출연 또는 부실징후기업의 주주인 계열출자회사의 유상증자 참여(채권의 출자전환을 포함한다)를 결정한 경우, ⑤ 「기업구조조정 촉진법」 제2조제1호의 채권금융기관이 같은 법 제2조제5호에 따른 부실징후기업과 경영정상화를 위한 협약을 체결하여 공동관리절차를 개시하고 동 협약에 따라 구성된 채권금융기관협의회 의결로 동일인(친족을 포함한다)의 재산출연 또는 부실징후기업의 주주인 계열출자회사의 유상증자 참여

출자로 연결된 계열회사 모두가 계열출자회사 및 계열출자대상회사가 되는 계열출자관계를 말하며 계열출자란 상호출자제한 기업집단에 소속하는 회사가 그 소속의 다른 계열회사의 주식을 취득 또는 소유하는 행위를 말한다.

공정거래위원회는 상호출자제한 기업집단 등의 지정 등에 의하여 매년 4월 1일(부득이한 경우에는 4월 15일)까지 상호출자제한 기업집단 등의 범위의 기준에 해당하는 기업집단을 상호출자제한 기업집단으로 지정하거나 상호출자제한 기업집단으로 지정된 기업집단이 당해 기준에 해당하지 아니하게 되는 경우에는 이를 상호출자제한 기업집단 지정에서 제외하여야 하며, 이에 의하여 상호출자제한 기업집단으로 새로 지정하거나 지정에서 제외된 경우에는 즉시 그 사실을 당해 상호출자제한 기업집단에 속하는 회사와 당해 상호출자제한 기업집단에 속하는 회사의 사업내용을 사실상 지배하는 동일인에게 서면으로 통지해야 한다(공정거래법 시행령 제21조).

공정거래법에서 상호출자제한 기업집단을 지정하여 상호출자 및 순환출자를 금지하고 있는 이유는 대규모 기업집단에 의한 기업결합의 제한 및 경제력을 억제하기 위한 것이다.

IV. 순환출자에 대한 해소논의

1. 서 언

주지한 바와 같이, 최근 경제민주화와 더불어 논의의 중심에 있는 것 중의 하나가 순환출자의 해소를 들고 있는데, 그 이유는 소위 재벌이라고 불리는 기업집단의 대부분의 문제가 순환출자에서 초래되고 있다고 파악하고 있기 때문이라고 할 수 있다. 기업집단으로 지정된 기업에 대해서 상호출자를 금지하거나 의결권을 제한함으로써 어느

(채권의 출자전환을 포함)를 결정한 경우 등에 있어서는 계열출자가 인정된다.

정도의 효과를 얻고 있다고 할 수 있지만, 실제로는 위의 현황에서 살펴본 바와 같이 상호출자의 편법적인 방법으로 환상형 순환출자가 기업집단 내 계열사간에 활발하게 이루어지고 있으며, 이것이 경제력 집중, 소유와 지배의 괴리, 무분별한 사업영역으로의 진출, 자본가공에 의한 자본충실의 저해와 같은 문제점을 야기하는 것으로 지적되고 있다. 우리나라의 기업집단은 상호출자의 금지를 회피하는 방법으로 환상형 순환출자를 통해 적은 지분을 가지고 많은 계열사에 대한 경영권 행사는 물론이고 편법적으로 다음 세대에 상속하는 등²⁸⁾의 문제, 또한 대기업집단의 사업영역으로 인식되지 않았던 분야로까지 무분별하게 진출함으로써 국민들의 기업에 대한 인식을 나쁘게 하는 역할을 하고 있다. 이러한 상황에서 경제민주화에 관한 논의가 이슈화된 기업집단의 개혁의 필요성에 대한 하나로서 요구되고 있는 순환출자의 해소에 대해서 일본에서의 상호출자의 해소과정을 간략하게 검토하기로 한다.

2. 일본에서의 주식의 상호보유와 해소와 부활

(1) 주식상호보유에 관한 규제현황

① 모자회사관계에 있어서의 주식취득금지

일본 회사법 제135조에서는 원칙적으로 모자회사관계에 있는 자회사는 모회사의 주식을 취득할 수 없다고 규정하면서 예외적으로 ① 다른 회사(외국회사를 포함)의 사업전부를 양수한 경우에 당해 다른 회사가 보유한 모회사의 주식을 양수받은 경우, ② 합병 후 소멸하는 회사로부터 모회사의 주식을 승계한 경우, ③ 흡수분할에 의해 다른

28) 편법적 방법에 의해 상속을 하는 유형으로는 ① 재산을 저렴하게 이전, ② 전환사채 및 신주인수권부사채의 이용, ③ 일감몰아주기, ④ 조세피난처를 활용한 탈세 등 다양한 방법이 이용되고 있다.

회사로부터 모회사의 주식을 승계한 경우, ④ 신설분할에 의해 다른 회사로부터 모회사의 주식을 승계한 경우, ⑤ 위에서 언급한 것 외에 법무성령으로 정한 경우에는 모회사의 주식을 취득할 수 있는 것으로 하고, 다만 상당한 기간 내에 처분할 것을 요구하고 있다. 한편 일본 법상 모자회사관계에서 모회사는 주식회사를 자회사로 하는 회사 그 밖의 당해 주식회사의 경영을 지배하고 있는 법인으로서 법무성령으로 정하는 회사²⁹⁾를 말하며, 자회사는 회사가 그 총주주의 의결권의 과반수를 보유하는 주식회사 그 밖에 당해 회사가 그 경영을 지배하고 있는 법인으로서 법무성령으로 정한 것³⁰⁾을 말한다고 하고 있다 (회사법 제2조 3호·4호 참조). 그러나 재무상 또는 사업상의 관계에서 보아 다른 회사 등의 재무 또는 사업방침의 결정을 지배하고 있지 않은 것이 명백한 경우에는 여기에서 말하는 모회사관계에 있는 것이 아니다.

회사법의 규정에 위반하여 모회사의 주식을 취득한 자회사의 임원 등에 대해서는 처벌되며(회사법 제976조 10호), 취득된 주식은 사법상으로는 무효이지만 위법한 취득에 관해 상대방(즉 주식양도인)이 선의일 경우에는 자회사가 무효를 주장할 수는 없다.³¹⁾

② 의결권행사의 제한에 의한 상호보유규제

발행한 주식총수의 4분의 1이상(25%)을 다른 주식회사에 의해 보유당한 주식회사는 다른 주식회사의 주식을 보유하더라도 의결권을 행

29) 회사 등이 회사법 제2조 4호에서 규정하는 주식회사의 재무 및 사업방침의 결정을 지배하고 있는 경우에 있어서의 당해 회사 등을 모회사로 한다. 한편 여기의 「재무 및 사업방침의 결정을 지배하고 있는 경우」란 다른 회사 등의 의결권의 총수에 대한 자기의 계산으로 소유하고 있는 의결권의 수의 비율이 100분의 50을 초과하고 있는 경우를 말한다.

30) 회사가 다른 회사 등의 재무 및 사업방침의 결정을 지배하고 있는 경우에 있어서의 당해 다른 회사 등이 자회사에 해당된다.

31) 江頭憲治郎, 『株式会社法(第4版)』, 有斐閣(2011年), 266面 참조.

사할 수 없도록 하여 주식회사에 있어서의 주식상호보유를 제한하고 있다(회사법 제308조 1항 괄호. 회사법 시행규칙 제67조 참조). 모회사가 그 자회사와 합동하여 또는 그 자회사가 피보유회사의 의결권주식의 4분의 1 이상을 보유하는 경우에도 설령 피보유회사가 모회사의 주식을 보유하더라도 그 의결권은 행사할 수 없도록 하고 있다(회사법 시행규칙 제67조 1항). 주식회사 및 그 자회사가 보유하는 상호보유대상 의결권의 수 및 상호보유대상 의결권의 총수는 당해 주식회사의 주주총회에 있어서의 의결권의 수로 한다.

(2) 주식상호보유의 이유

일본은 주식상호보유가 상당히 진전되어 있었는데, 그 이유로는 무엇보다 안정주주구조를 확립하여 상호간의 영업거래를 쉽게 하고 또한 증자 등의 자본증가를 행하기 쉽게 하며, 외부의 제3자로부터 적대적 기업인수의 대상이 되는 것을 방지하는 것에 있었다.³²⁾

일본에서 주식상호보유는 제2차 세계대전 후 재벌이 해체되면서 주식소유가 일반 개인주주로 전환되었지만 얼마 지나지 않아 법인으로서의 회사가 대신하여 법인에 의한 상호보유가 활발하게 이루어졌다. 특히 1960년대의 자본자유화와 더불어 외국자본에 의한 적대적 기업매수를 회피할 목적으로 상호보유구조가 형성되었다. 그리고 1980년대 후반에는 이러한 상호보유구조에 기초하여 상호간에 대량적·대규모적인 신주발행을 수반하는 자기자본조달을 행하게 되었다.

그러나 이러한 안정주주구조나 외부로부터의 적대적 기업인수의 대상에서 제외됨으로써 경영자는 장기적으로 안정된 입장에서 경영을 전개할 수 있게 되고, 종신고용·경영집행면에서의 긴장감 없이 담합

32) 鈴木健, “株式相互持合いの「解消」について”, 大阪経大論集 第55巻第5号(2005年), 7면 이하 참조.

적이고 미온적인 경영으로 일반주주의 요구에 충분히 대응할 수 없다는 폐해가 지적되었다.

(3) 주식상호보유의 해소

1990년대 후반까지 상당한 안정성을 가지고 있었던 금융기관, 사업회사 등의 내부자 중심의 주식소유구조는 1997년 은행위기를 맞아 크게 변화되기 시작하였다. 이러한 주식소유의 중심인 상호보유비율은 1996년도말의 15.3%에서 2004년도에는 9.4%에 이를 정도로 급격하게 축소되었다. 이러한 변화의 중심에는 은행·사업회사간의 상호보유가 해소된 것에 기인하였다. 한편으로는 1997년 이후 사업회사에 의한 은행주의 매각이 진전되었다. 주전문제(住專問題)³³⁾가 발생됨과 더불어 그 설립모체인 은행주의 가격이 하락하기 시작하면서 은행파탄이 발생한 1997년 이후에는 주가하락이 계속되었고 은행주의 보유리스크가 분명해졌다. 사업회사는 세계 대전 이후에 처음으로 은행주를 보유할 것인가 매각할 것인가의 선택문제에 직면하게 되었는데, 이러한 시장변경에 수반하여 외국투자자가 증가하기 시작하였다. 이와 더불어 주식상호보유는 투자자로부터 강력한 비판을 받게 되었고 설명책임이 요구되게 되었으며, 2000년대 초반에는 회계제도에 대한 대폭적인 개선에 의해 연결결제도나 상호보유주식에 대한 시가평가제도가 도입되어 사업회사는 주식상호보유에 대한 리스크를 크게 인식하게 되었다.

33) 1970년대 주택자금수요가 왕성해졌는데, 은행은 개인을 위한 대여금에 대한 지식이 적었고 또한 중화학공업 등의 산업계를 위한 용자를 주로 하였기 때문에 이에 대응을 할 수 없었다. 이로 인해 대장성(현재는 경제산업성)이 주도하여 은행 등의 금융기관이 공동으로 출자하여 주택금융을 전문으로 취급하는 회사를 설립했는데 이것이 주택금융전문회사(住專)로서, 버블이 붕괴되자 토지가격이 하락하여 부동산업자의 담보가치가 크게 하락하였고, 토지는 팔리지 않게 되는 상황이 되었다. 따라서 용자에 대한 변제는 물론이고 이자지급조차 연체되게 되어 용자가 불량 채권화 되는 문제로 발전되었는데 이것이 주전문제이다.

한편으로 불량채권이 심각해짐과 더불어 버블붕괴 후의 일본의 주가의 지속적인 추락에 의한 평가이익의 고갈로 주식보유에 따른 리스크상승에 직면한 은행은 1997년부터 보유하고 있던 주식을 매각하기 시작하면서 큰 폭으로 상호보유주식의 해소가 이루어졌다.

(4) 해외투자자의 정체와 주식상호보유의 부활

은행위기 이후 일방적으로 진행되던 외국투자자에 의한 보유비율의 상승경향은 2006년 경을 정점으로 하여 반전의 기미를 보이고 있다. 이와는 대조적으로 내부투자자에 의한 보유비율에서도 반전이 있었다. 즉 2004년도 말에는 은행에 의한 보유주식의 매각이 일단락되면서 일부의 기업에 의한 “전략적 제휴”를 위한 자본관계를 강화하려는 움직임이 주식상호보유의 “부활”로서 사회적으로 주목을 받고 있다.³⁴⁾ 이러한 배경에는 외국투자자의 보유나 적대적 매수사안의 증가, 2007년 5월 삼각합병의 해금 등을 들 수 있다. 예컨대 M&A에 적극적인 해외의 경쟁상대에 의한 매수위협에 직면했던 신일본제철은 스미토모(住友)금속공업, 고오베(神戸)제강소와 “전략적 제휴”를 진행하여 2005년부터 단계적으로 위의 3개회사간의 주식상호보유를 확대하였다.

3. 우리나라 기업집단의 순환출자의 해소

(1) 개요

2014년 7월부터 경제민주화와 관련한 중점과제인 신규순환출자금지 제도가 시행되면서 대기업집단의 순환출자고리가 전년도에 비해 급격하게 해소된 것으로 조사되고 있다. 공정거래위원회의 조사에 의하면 특히 롯데와 삼성의 순환출자고리가 해소된 것으로 나타났다.

34) 週刊エコノミスト, 「企業の“防衛本能”が生んだ増配ラッシュと持ち合い復活」, 2005年5月17日; 週刊東洋経済, 「水面下で再び進む株式持ち合い」, 2006年7月22日.

<2013년 4월 1일 대비 순환출자고리수의 증감현황(1주 이상 보유)>

(단위: 개)

구분	삼성	현대 자동차	롯데	현대 중공업	한진	케이 엔	금호 아시아	동부	대림	현대	현대 백화점	영풍	한라	현대 산업개발	한솔	동양	합계
2013년 4월 1일 기준	2,555	7	95,033	1	3	0	1	6	1	5	3	11	1	4	10	17	97,658
2014년 7월 24일 기준	14	6	417	1	8	2	1	0	1	9	3	7	1	4	9	0	483
증감	△2,541	△1	△94,616	-	+5	+2	-	△6	-	+4	-	△4	-	-	△1	△17	△97,175

※ 공정거래위원회 : 2014년 상호출자제한 기업집단의 계열회사 간 순환출자 현황

<2013년 4월 1일 대비 순환출자고리수의 증감현황(1% 이상 보유)>

(단위: 개)

구분	삼성	현대 자동차	롯데	현대 중공업	한진	동부	대림	현대	현대 백화점	영풍	한라	현대 산업개발	한솔	동양	합계
2013년 4월 1일 기준	30	2	5,851	1	2	5	1	4	3	9	1	4	7	17	5,937
2014년 7월 24일 기준	14	5	299	1	3	0	1	6	3	6	1	4	7	0	350
증감	△16	+3	△5,552	-	+1	△5	-	+2	-	△3	-	-	-	△17	△5,587

※ 공정거래위원회 : 2014년 상호출자제한 기업집단의 계열회사 간 순환출자 현황

2014년 4월 1일 상호출자제한 기업집단으로 지정된 63개사를 대상으로 2014년 7월 현재 그 계열회사는 총 1,675개사로 조사되었으며, 그 계열사 간 모든 순환출자의 현황을 분석한 결과, 순환출자를 보유한 기업집단(이하 순환출자 기업집단)은 14개로서³⁵⁾, 2014년 7월 현재

35) 2013년 4월 1일을 기준으로 할 때 1개사가 감소되었는데, 동부(6개고리)의 경우에는 기존의 순환출자를 전부 해소했고, 동양(17개)의 경우에는 2014년 대기업집단에서 제외되었다. 반면에 KT가 순환출자(1%미만)를 신규로 형성하였다.

순환출자 고리 수는 483개로 조사되었으며, 이 중 순환출자의 고리가 가장 많은 기업집단으로는 ‘롯데’ 417개, ‘삼성’ 14개, ‘현대’·‘한솔’ 각 9개, ‘한진’ 8개 순으로 나타났다.

(2) 기업집단별 순환출자구조의 해소방법

삼성은 계열사간 지분매각(4건), 합병(1건) 등을 통해 1% 이상의 순환출자고리의 수를 16개 축소(4개 증가, 20개 감소)했는데, 구체적으로 보면 순환출자 고리내의 주요 회사(삼성물산, 삼성카드, 제일모직)의 지분을 다른 계열사에 매각하거나 다른 고리에 포함된 회사(삼성SDI, 제일모직)간의 합병을 하는 방식을 이용하였다. 롯데의 경우에는 계열사간의 지분매각(12건)을 통해 1% 이상의 순환출자 고리의 수를 대폭적으로 축소(111개 증가, 5663개 감소)되었는데, 그 고리내에 있는 주요 회사(롯데제과, 롯데상사, 롯데건설 등)의 지분을 다른 계열사에 매각하는 방식을 취하였다.

한편 상호출자를 해소하기 위해 상호출자 주식을 다른 계열사에 매각을 한 결과로 인해 오히려 순환출자가 일부에서 증가되는 현상도 발생하였는데, 7개의 대기업집단도 지분매각 등을 통해 순환출자를 축소하기는 했지만, 합병·지주회사로의 전환 등 사업구조를 변경하는 과정에서 일부 증가하는 경우도 있었다. 예컨대 현대자동차의 경우에는 제3자에게 지분을 매각하는 방법을 통해 순환출자의 고리 수 4개(1%미만)가 감소되었지만 계열사를 합병하는 과정에서 새로운 고리 수 3개(1% 이상)가 증가하였으며, 한진그룹의 경우에는 순환출자 고리 내의 주요 회사를 인적분할을 통해 지주회사로 전환하는 과정에서 새로운 고리 수 5개가 증가하였다(6개 증가, 1개 감소).

집 단	증 감		일자
현대차	증가(3)	①현대차가 현대제철과 현대하이스코의 분할(인적)합병으로 현대제철주식을 취득(7.9%, 1개)	2013.12.31
		②현대하이스코가 분할반대주주의 주식매수청구권행사에 따라 보유하게 된 자기주식으로 인해 현대제철주식을 취득(2.3%, 2개)	
	감소(4)	①현대라이프생명보험이 기아차지분을 시장에 매각	2013.5.24
한진	증가(6)	①한진칼(지주회사) 설립으로 한진이 한진칼의 지분취득	2013.8.1
		②한진칼이 정석기업, 대한항공의 지분을 취득	2013.7.26,27
		③유니컨버스가 대한항공의 지분을 취득	
	감소(1)	①대한항공이 정석기업지분을 한진칼에 매각	2013.8.1
KT	증가(2)	①KT하이텔이 KT와 KT케피탈 간 합병으로 KT지분취득	2014.3.12
현대	증가(6)	①현대유엔아이의 현대글로벌 지분(4.6%)취득(4개)	2013.12.27
		②현대증권이 현대유엔아이 유상증자(14.1%)참여(2개)	2014.1.3
한솔	감소(1)	①한솔제지가 한솔로지스틱스 지분(0.00002%)를 시장에서 매각	2014.3.27
영풍	감소(4)	인터플렉스가 시그네틱스 지분(3.6%)를 시장에서 매각	2013.4.1~ 2014.5.30

신규 순환출자를 금지하게 되면서 각 기업집단들은 그 동안 순환출자를 통해서 얻게 된 수입을 다른 곳에서 얻어야 되는데 그에 따른 투자방법을 고안하고 자본확대 방법을 강구하는데 있어서 상당한 비용이 요구될 것으로 생각되는데, 그러한 비용을 순환출자해소비용이

라고 하며, 상위 몇 개 기업집단 중 순환출자구조를 가진 그룹의 순환출자의 단순해소를 위해 필요한 비용은 약 15조원 정도가 예상되며 여기에 부대비용을 고려하면 더 많은 비용이 요구되는데, 이것은 2012년도를 기준으로 할 때 10대그룹의 투자계획의 약 14.8%에 해당된다.³⁶⁾

<주요 6대 기업집단의 순환출자해소를 위한 비용추정>³⁷⁾

(단위 : 억원)

집단명	핵심회사	순환출자		해소비용(추정)	
		순환고리 수	해소대상수	단순해소	지주전환 전체
삼 성	삼성 에버랜드	15	8	4조 3,290	7조8,570
현대자동차	현대자동차	2	1	6조860	10조7,820
롯데	롯데쇼핑	19	6	2조4,570	3조 1,080
현대중공업	현대중공업	1	1	1조5,550	1조8,180
한진	대한항공	6	1	2,130	3,540
한화	한화	24	1	40	3조7220
합계		67	18	14조6,440	27조410

※ 자료 : 재벌닷컴(2012년 12월 현재). 대상 : 환상형 순환출자

36) 결국 순환출자를 해소하기 위한 비용부담으로 인해 기업들은 장래의 투자확대를 주저하게 될 것이며 일자리 창출 등을 위한 비용도 당연히 감축되게 될 것은 명약관화하며, 기업들이 순환출자과정에서 보유하고 있던 주식을 매각하게 됨으로써 주식시장에 상당한 영향을 주게 되어 소액주주들의 피해가 예상된다.

37) 순환출자의 해소비용에 대한 자세한 연구는, 박승록·최두열, “한국 기업집단의 순환출자해소비용에 관한 연구”, KBR 제17권 제2호(2013년), 355면 이하 참조.

(3) 기업집단별 순환출자의 구조

주지한 바와 같이 새로운 순환출자의 금지가 적용되는 2014년 7월 25일 이전에 대부분의 대규모 기업집단들은 순환출자의 고리수를 대폭적으로 해소하면서 그 순환출자의 구조도 단순화된 것으로 조사되었다. 순환출자의 구조는 대체적으로 단핵구조, 다핵구조, 단순 삼각구조 등 3가지의 형태를 띠고 있는데, 삼성 등의 6개집단의 경우에는 단핵구조³⁸⁾의 형태를, 현대자동차를 비롯한 3개 기업집단은 다핵구조³⁹⁾의 형태를 그리고 현대중공업 등의 5개 기업집단에서는 단순 삼각구조의 형태⁴⁰⁾를 취하고 있는 것으로 조사되었다.

<순환출자구조별 기업집단의 분류>

출자구조형태	기업단명	기업집단 수
단핵구조	삼성, 롯데, 한진, 영풍, 현대산업개발, 한솔	6개
다핵구조	현대자동차, 현대, 현대백화점	3개
단순삼각구조	현대중공업, KT, 금호아시아나, 대림, 한라	5개

※ 공정거래위원회 : 2014년 상호출자제한 기업집단의 계열회사 간 순환출자 현황

단핵구조 형태의 전형적인 예인 삼성의 경우, 핵심회사가 제일모직(구 삼성에버랜드)이이며, L회장 등 삼성의 총수일가는 제일모직의 지분을 46.0%까지 보유하고 있다. 이를 통해 ‘제일모직→삼성생명→삼성

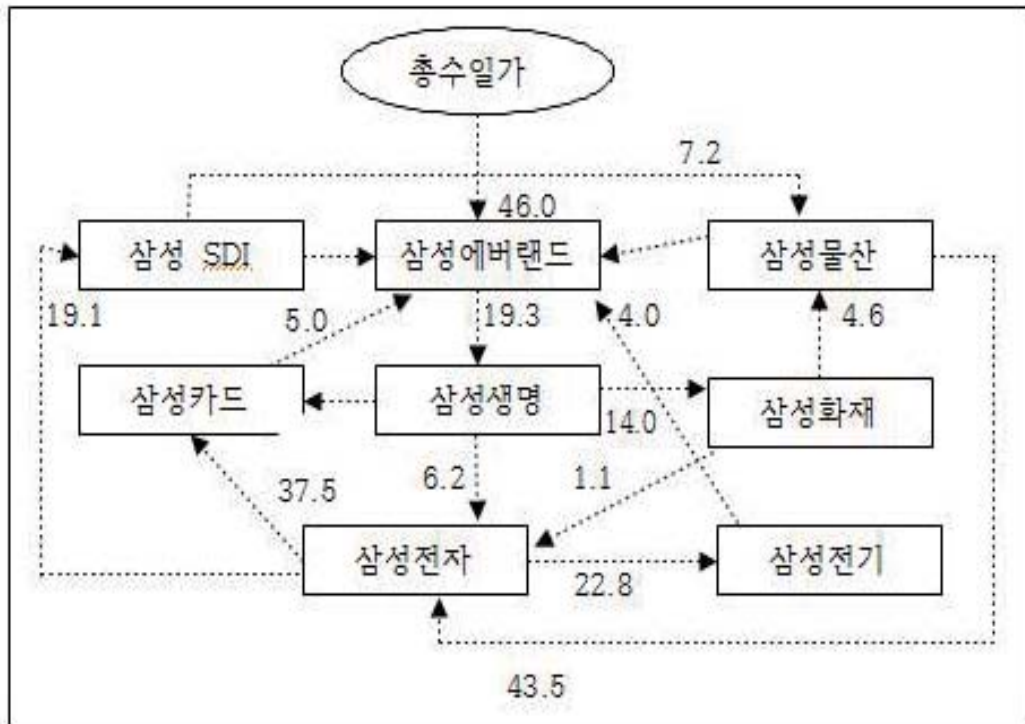
38) 단핵구조는 총수일가가 많은 지분을 보유한 핵심회사를 중심으로 순환출자 고리가 연결돼 있는 형태를 말한다.

39) 다핵구조는 기업집단의 총수일가가 지분을 보유하는 다수의 회사를 중심으로 순환출자고리가 형성된 형태를 말한다.

40) 삼각구조형태는 총수일가가 핵심회사에 출자하고, 2개 계열사만 거쳐 다시 핵심회사로 연결되는 비교적 단순한 형태의 순환출자형태라고 할 수 있다.

전자로 이뤄진 순환출자의 큰 틀을 유지한 채, 삼성물산, 삼성SDI, 삼성전기, 삼성카드, 삼성화재 등 다른 기업들과 연결된 순환출자 고리를 통해 그룹 전체를 지배하고 있다.

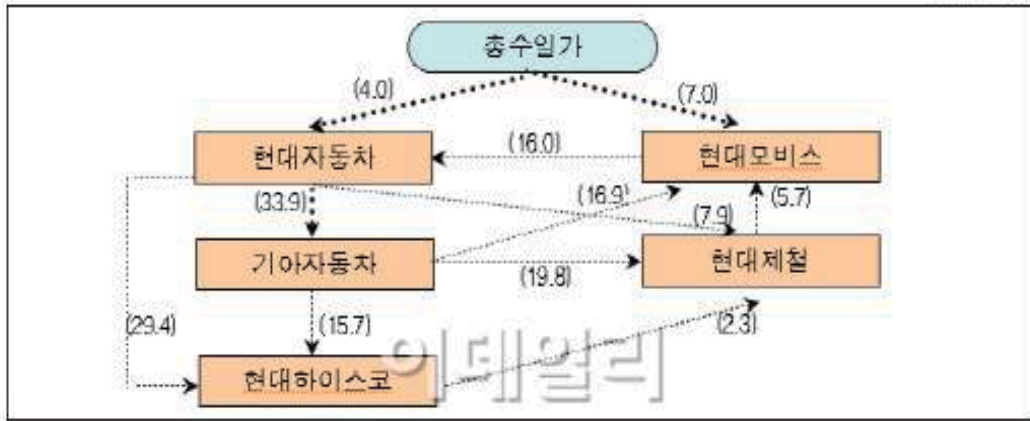
<삼성의 순환출자구조의 예>



※ 삼성에버랜드는 2014년 7월 14일 「제일모직」으로 사명을 변경함.

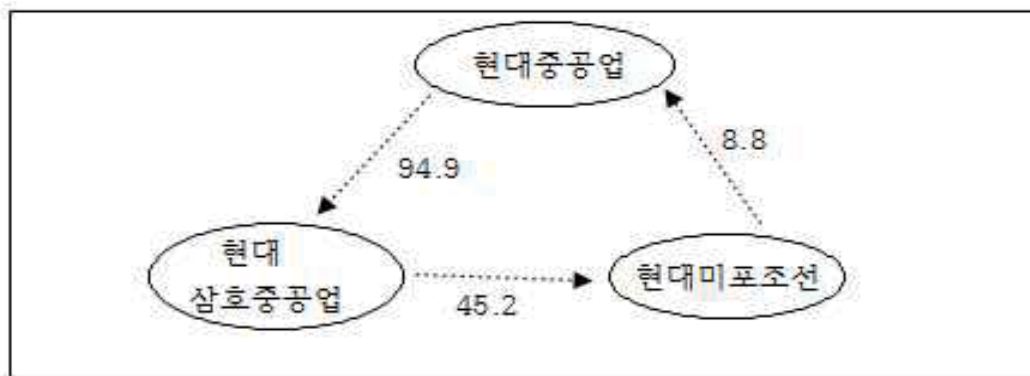
다핵구조의 전형을 보이고 있는 현대자동차의 경우 J회장 등 총수 일가가 현대자동차와 현대모비스 지분을 각각 4.0%, 7.0% 소유하고서 기아자동차와 현대하이스코, 현대제철 등 다른 계열 회사를 지배하고 있으며, 현대는 현대엘리베이터(6.9%)와 현대글로벌(67.1%), 현대백화점은 현대백화점(19.7%)과 현대에이앤아이(52.0%)를 중심으로 순환출자고리가 형성돼 있다.

<현대자동차의 순환출자구조의 예>



삼각구조형태인 현대중공업의 경우 총수입가가 10.2% 지분을 보유하고 있는 현대중공업에서 순환출자 고리가 시작되어 현대삼호중공업, 현대미포조선으로 이어지는 순환출자 고리의 형태를 취하고 있다.

<현대중공업의 순환출자구조의 예>



위와 같은 순환출자구조를 해소는 대기업집단이 신규순환출자금제도의 시행과 더불어 자발적으로 행한 것인데, 이와 더불어 복잡한 순환출조구조를 단순화하거나 완전히 해소한 기업집단이 출현되면서 대

기업 집단의 소유구조가 한층 단순·투명해진 것으로 평가되고 있으며, 공정거래위원회는 기존의 순환출자도 새로 도입된 순환출자현황 공시제도를 실효성 있게 운영하여 자발적인 해소로 유도하겠다는 입장이다.⁴¹⁾

V. 결론 - 순환출자에 요구되는 모습

1. 순환출자에 관한 기관투자가 대한 정보제공

서브프라임문제는 세계의 주식시장에 상당한 영향을 주었고, 기업이 보유하는 상호주식의 가격에도 많은 영향을 주어 주식에 대한 평가손실을 떠안게 된 상황을 초래하였는데, 이러한 점에서 주식상호보유를 하고 있는 기업은 기존주주에 대한 설명책임이 강하게 요구되고 있다.

주식상호보유를 유효하게 활용하기 위해서는 기관투자가의 비판에 대응할 필요가 있다. 자본의 비효율적 사용이 아닌 것으로서 주주이익에 반하는 것이 아니라는 증명인데, 이는 현재 상장된 대기업의 지배주주는 주로 기관투자가이기 때문이다. 이러한 증명이 가능하다면 주식상호보유가 유효하게 이용할 수 있는 가능성이 생길 것이며, 위에서 본 바와 같은 천문학적인 해소비용을 회사발전을 위한 투자비용으로 활용할 수 있게 될 것이다.

상호출자는 우리나라 기업에서 관행으로서 엄연히 존재하고 있으며, 영업실패를 무시하면서까지 해소를 강요하는 것은 생각하기 어려운 문제이다. 투자자들은 투자대상기업에 대해서 설명책임을 다할 것을 요구하게 되고, 그 기대에 대해 기업 측에서 진지하게 대응하면 기관투자가의 수탁책임자에게도 적절한 대응이 되는 것이다. 먼저 주주총

41) 공정거래위원회, “2014년 상호출자제한 기업집단의 계열회사 간 순환출자 현황” 보도자료 참조. 즉 대기업집단의 모든 순환출자현황을 연 1회, 그 변동내역에 관해서는 분기별로 투명하게 공시하고, 특정 금전신탁 등을 이용한 탈법적 신규순환출자행위에 대해서는 지속적인 감시를 하겠다는 방침이다.

회시에는 소집통지서에 정보공시를 행하는 것이 대응의 첫걸음으로서 기대할 수 있다. 구체적으로 기재할 곳에 관해서는 의안에 적대적 매수방어책이 있으면 끝부분에 추가적으로 기재해도 되고, 첨부서류에 독립된 항목을 마련해서 첨부를 하더라도 상관이 없다고 생각된다. 즉 간단한 내용으로라도 기재가 존재하는 것이 중요하므로 이것을 재료로 하여 투자가들과 의견교환을 실시하여 대응을 하려는 자세가 필요하다. 공시방법의 참고로서 업무·자본제휴에 있어서 각 회사가 발표하는 보도자료를 들 수 있으며 예컨대 A회사와 B회사가 업무상 제휴를 할 때에 그 제휴의 목적과 내용을 상세하게 설명하면서 「업무제휴를 보다 밀접하고 확실하게 추진하기 위해」 자본제휴를 실시한다고 하는 것이다. 전반적인 방침으로서도 경영비전이나 중장기 경영계획에서의 목표를 제시하고 그 달성을 위해 필요하면 업무·자본제휴도 실시하겠다는 설명도 가능하다. 자본관계가 업무제휴에 메리트가 될 것인지는 이론이 있겠지만, 기업으로서의 견해를 명백하게 하는 것은 투자자와의 대화에서 의미가 있는 것이다. 그 외에 유효하다고 생각되는 것은 투자결정의 과정(검토조직, 평가방법)을 설명하는 것도 있다. 예컨대 「본사는 출자를 포함한 투자안전에 관해 사내 전반적인 검토조직인 “투자관련위원회”가 심사를 하고, 그 심사시에는 리스크리턴의 관점에서 엄격하게 체크를 하게 되며, 심사대상은 0억원 이상의 안전으로 한다“라는 문언을 생각할 수 있다. 이에 더하여 투자수익을 계산할 때 등에 있어서는 외부회계전문가 등을 적극적으로 활용한다는 등에 관해서도 명시하면 투자가로부터 신뢰를 얻는데 도움이 될 것이다. 이와 같이 기업 측에서 설명한 가능한 범위 내에서 상호출자에 대한 설명을 실시할 필요가 있다.

한편 투자가에 대한 궁극적인 회답은 코포레이트 거버넌스개혁에 있어서 최선이 될 수 있다. 이사회가 소수주주의 의견을 충분히 반영할 수 있는 구성이라면 주주총회가 상호출자로 인해 공동화되더라도

관계가 없으며, 주주중시에 의한 경영판단이 철저하게 이루어진다고 볼 수 있다. 원래 그러한 이사회라면 비효율적인 주식취득이 결정될 일은 없을 것이기 때문이다.

2. 기업을 둘러싼 경제환경의 변화에서 본 상호출자의 유효성

주지한 바와 같이 상호출자의 문제점은 자본의 공동화, 지배의 불공정, 거래의 구속과 불공정한 주가 등을 들 수 있다. 또한 이러한 요인들에 의해서 초래되는 여러 가지 문제점 들이 대규모 기업집단의 상호출자에 대한 비판이라고 할 수 있다. 자본의 공동화에 관해서는 현재의 상호출자는 실제의 납입 없이 자본금이 증가하므로 비판의 대상이 될 수 있지만 현행 상법상 자본충실의 원칙이 크게 요구될 상황은 아니라고 판단된다.⁴²⁾ 지배의 불공정도 불공정한 주식가격도 현상의 상호출자의 비율에 있어서는 거의 기능하지 못하고 있다고 할 것이다. 거래의 구속을 기관투자가를 고려하는 경영을 행하는 기업이라면 생각할 수 없는 효과라고 할 수 있다.

상호출자가 전략적 제휴로서 유효하게 활용될 가능성이 있다고 하더라도 제휴라는 측면에 문제를 제기하고 있다는 점은 충분히 인식할 수 있다.

42) 「최저자본금제도」는 ① 설립시에 있어서 납입금 등의 가액하한의 규제, ② 이익 분배규제에 있어서의 순자산액의 하한규제, 그리고 ③ 자본으로서 표시할 수 있는 액의 하한규제라는 3가지 기능을 가지고 있었지만, 원래 최저자본금제도는 이러한 3가지 기능에 의해서 채권자를 보호한다는 역할을 담당하고 있지만, 우리나라에서의 최저자본금제도를 포함한 자본제도는 자본금액에 상당하는 재산을 회사채권자를 위해 유지한다는 제도로는 되어 있지 않았다. 즉 종래의 자본의 3원칙(자본충실의 원칙, 자본유지의 원칙, 자본불변의 원칙), 특히 자본충실·유지의 기능이 채권자보호의 관점에서는 이미 상실되어 있었다. 한편 자본유지유지의 원칙이란 자본금에 상당하는 액의 회사재산을 유지하게 함으로써 이에 이르지 못한 재산만이 존재할 경우에는 어떤 조치를 강구할 필요가 있다는 것이고, 자본충실의 원칙은 자본금액에 상당하는 회사재산을 유지하기 위해 그 액에 상당하는 재산은 출자자로부터 확실하게 거출되어야 할 필요가 있다는 것이다.

상호출자를 시작한 것은 소위 재벌기업을 중심으로 한 우리나라의 거의 모든 대기업집단에서 행하고 있으며, 이러한 상호주의에 의해 확립된 법인중심의 사회를 법인가본주의라고 하는 것처럼, 기업집단의 중심인 은행이 사업회사의 주식을 보유하고 규제 이상이 되는 부분에 대해서는 사업회사가 사업회사의 주식을 서로 보유하여 기업집단으로서는 커다란 주식보유비율을 차지함으로써 지배체제를 확립하게 된 것이라는 점은 위에서 충분히 알 수 있는 바이다. 사업회사들 상호간에 주식보유가 문제가 되는 이유는 기업은 “기업집단의 매출액·점유율”향상이 경영의 목표이기 때문이다. 즉 글로벌화가 진전되기 이전에 있어서의 경쟁회사는 거의 대부분이 국내 기업이었다. 다른 기업집단과의 경쟁에서의 경영과제는 어떻게 자신이 소속하고 있는 기업집단의 매출이나 점유율일 획득할 것인지에 있었다. 같은 계열의 기업집단이 이익을 얻을 수 있도록 각각의 기업의 집단의 사장단회가 형성되어 거기에서 회사의 중요사항이 결정되었다. 소속하는 기업집단 이외의 이해관계인에 대한 관심은 없었고 오히려 그들에 대한 이익이 침해되었다.

그러나 이른바 주주가치중심의 경영시대에 있어서 요구되는 것은 주주이익의 창출에 있다. 1990년대 후반부터 우리나라 주식시장에 대두되기 시작한 외국자본(특히 미국을 중심으로)에 의한 투자자들은 투자대상기업에 자본비용의 이익을 요구하기 위해 자본의 비효율적인 사용이라고 생각하는 상호출자의 해소를 가장 먼저 요구하고 나섰다. 이와 더불어 최근 경제민주화라는 이슈 하에 위에서 살펴본 바와 같이 신규 순환출자가 금지된 2014년 7월 이전에 대규모 기업집단은 그 순환출자에 대한 대규모적인 해소를 단행하였으며, 앞으로도 이러한 경향은 당분간 진행될 것으로 추측된다. 그러나 글로벌 경쟁 하에 있어서는 기업집단내의 동일 기업간의 상호출자보다는 기업집단을 초월한 기업간, 특히 사업회사간에서 주식을 보유하게 되는 상황이 발생

할 수도 있을 것으로 보인다. 즉 종래의 재벌기업집단에서 이루어왔던 형태의 경영구조는 경제환경의 급격한 변화를 가져오는 글로벌 경쟁 하에서는 더 이상 계속하여 존속할 수 없게 되었다는 것이다. 이에 수반하여 순환출자의 의미에도 많은 변화가 일어나고 있다. 기관투자가가 많은 현재에 있어서 주주이익을 창출한다고 하더라도 매출이 크게 증가하지 않는 저성장기, 서브프라임문제에서 시작된 세계 금융시장의 불안, 나아가 예측할 수 없는 경제불황이 진행되고 있는 상황에서는 간단하게는 표현할 수 없는 경영과제인 것이다. 경쟁대상도 글로벌화에 의해 세계의 모든 기업과 경쟁을 해야 하며, 기업은 지속적인 발전을 위해 다양한 전략을 구사하고 있다. 세계적으로 기업재편이 이루어지고 있는 가운데, 포스코는 일본의 신일본제철(2006년), SK(주)와 일본의 신일본석유(2007년), 일본의 닛산자동차와 프랑스의 르노자동차(2010년) 등이 전략적으로 제휴를 한 것과 같이 해외 기업과의 상호출자의 사례도 보이고 있다.

3. 변화하는 재무적 역할과 기업전략

지금의 주식시장은 우리나라의 경우뿐만 아니라 외국의 경우에 있어서도 기관투자자들이 지배적 지위를 점하고 있다. 그것은 기업이 기관투자자의 이익이 되도록 행동을 해야만 한다는 것을 의미한다. 기관투자자가 중요시하고 있는 것은 자신들이 투하한 자본비용 이상의 이익이며, 투자에 적합한 정도의 리턴을 얻을 수 있는가의 여부에 있다.

상호출자에 있어서 기관투자자로부터 가장 크게 지적되고 있는 문제점은 자본의 공동화이다. 신주를 발행할 경우에는 서로가 자금을 거출하기 때문에 실제의 자금이 움직이지 않고 장부상으로는 자본금이 증가한 것처럼 보이게 된다. 기업집단에서 상호출자를 행하는 단계에

서는 투자리턴을 생각하지 않았기 때문에 이러한 것은 문제로 되지 않았다. 그러나 기관투자가에 의한 압력이 증가한 지금에는 비효율적인 자본을 안고 있는 것은 기관투자가의 이익에 전혀 도움이 되지 않는 것으로 바람직 것으로 인식되지 못하고 있다. 구체적으로 말하자면 자본이 유효하게 활용되지 못하는 상호출자는 직접적으로는 ROE(자기자본이익율)⁴³⁾의 분모인 주주자본을 증가시키기 위해 그 이상의 이익(분자)을 얻지 못하는 한 ROE를 악화시키는 요인이 된다. 외국투자자들의 대두에 의한 주식보유구조의 변화와 더불어 상호출자는 지금까지 논의되었던 기업집단에 있어서의 장점보다도 단점의 측면에 초점이 맞춰지게 되었다.

현재 상태에 있어서의 상호출자가 투자로부터 비판대상이 되는 것은 투하자본량의 확보(자본의 공동화)와 지배의 확보(매수방어대책)의 2가지 점을 들 수 있다. 기관투자가를 중시하는 기업이라면 이러한 효과만을 추구하여 상호출자를 실시할 것이라는 점은 생각하기 어렵다. 그렇다면 생각할 수 있는 것은 전략적 제휴의 측면이다. 주지한 바와 같이 기관투자가가 추구하는 것은 자본비용 이상의 이익, 기업가치의 향상이라고 할 수 있다. 그것을 실현할 수 없는 경우에는 현재의 경영진은 기관투자가로부터 주주총회에서 이사재임의 의안에 대해 반대를 하게 되는 것은 분명하다. 이러한 위험을 안고서라도 자본공동화가 발생하는 상호출자를 행하는 것은 그것을 행함으로써 단점 이상의 장점을 얻을 수 있기 때문이라고 충분히 생각할 수 있다. 즉 상호출자를 행함으로써 업무제휴를 구축하고, 기관투자가가 추구하는 이익을 얻으려고 한다는 점을 알 수 있다.

“투하자본량의 확보”에 있어서는 상호주식을 취득하기 위한 자금은 상쇄되기 때문에 그 만큼의 자금을 절약할 수 있는 효과가 있다. 이

43) ROE(Return on Equity, 자기자본 이익률) : 투자된 자본이 주주들이 투자한 돈(자기자본)인 경우, 순이익 대비 자기자본(= 순이익 / 자기자본)을 말한다.

것은 환상형 순환출자에서 이루어지는 것이 아니고 사업회사간(통상적으로 2개 회사간)에 이루어지고 있는 것이므로 상호보유비율은 감소하며 높은 주가경영은 실현할 수 없다.

“재무수익성의 확보”에서는 상호보유 주주에 대한 배당비용이 상쇄되는 만큼 비용으로 되지 않는 효과가 있다. 그러나 그 이외의 주주에게 지급하는 배당은 증가하기 때문에 집단 외 기업에 대한 배당억제, 환언하면 상호보유 기업 이외의 주주의 배당억제는 하기 어렵다. 더욱이 적극적인 효과로서 들 수 있는 것은 주식취득이라는 적극적인 외부자원에 대한 투자에 의해 제휴관계를 구축하고 결과적으로 이익향상으로 연결된다는 것이다. 상호보유의 재무적 기능은 아니지만, 재무수익성의 확보와 관련하여 지적할 수 있는 것이 “사업거래의 안정”효과이다. 기업집단에서는 거래의 구속으로서 문제시되고 있지만, 오히려 상호출자는 이익향상을 목표로 하는 전략적인 제휴라고 할 수 있으며, 이익을 감소시키는 거래의 구속은 발생하기 어렵다고 할 수 있다.

“지배확보”에서는 주식취득에 의한 매수방어효과는 언제든지 적용되는 것이다. 그러나 주지한 바와 같이 상호출자비율이 감소하고 하고 있으며 게다가 상호출자의 해소에 의해 적은 기업간에서 상호출자가 이루어지고 있는 점에서 해소되기 이전에 있어서에 비하면 그 효과는 적어질 것이다. 적극적인 재무수익성의 확보를 목표로 하고, 거의 같은 규모의 사업회사간에 이루어지고 있는 상호출자는 이에 의해 거래처를 내부화함으로써 비용을 억제하고 어떤 의미에서 운명공동체가 될 수 있다. 상호출자가 기업업적과 직결된다는 것은 주주, 거래처 쌍방에 대한 책임이 발생한다. 상호출자의 업적이 손익계산서에 반영됨으로써 상호출자 대상기업(거래처)에 대한 책임이 증대되며, 동시에 주가도 의식하는 경영을 수행해야 하므로 주주의 이해와도 일치한다. 회계기준이 변경된 상호출자는 이러한 좋은 환경을 만들어 낼 가능성을 가지고 있다고 할 수 있다.

토 론 문

순환출자의 규제에 관한 고찰

양 병 찬
(서남대학교 교수)

양만식 교수님의 순환출자의 규제에 관한 발표를 잘 들었습니다. 2014년 7월부터 시행되고 있는 순환출자금지제도는 많은 논란이 있었으나 결국 경제민주화 정책에 묻혀 입법이 되었고 7월부터 효력을 발생하고 있습니다. 발표자의 글에서처럼 몇몇 기업에서는 순환출자구조를 해소하고자 노력하였고 일부 해소한 것으로 보여집니다. 하지만 순환출자를 해소하기 위해서 천문학적인 비용이 소요될 것임을 발표문에서 확인할 수 있었습니다.

순환출자금지에 대한 입법논의 초기부터 많은 논의가 있었습니다. 순환출자를 금지해야 한다는 근거로서는 가공자본의 형성, 지배구조의 왜곡, 골목상권의 피해 등을 들고 있습니다. 이에 대립하여 순환출자를 금지할 필요가 없다는 견해에 따르면 주요 선진국들에서는 찾아볼 수 없는 입법레이며, 외국투기 자본에 의한 M&A에 대한 방어기제가 확립되어 있지 않다는 것 등을 주된 논거로 제시하고 있습니다.

발표문과 다른 자료들의 검토에 의하면 순환출자금지 이후 해당 기업의 투명성이 제고되었다는 추상적 판단 이외에는 명확하고 긍정적인 효과를 찾아 볼 수 없었습니다. 사실 국민들이 순환출자에 대한 공감을 한 것은 경제민주화 바람과 함께 제기된 골목상권의 피해였습니다. 하지만 해당 제도의 시행 이후 골목상권이 활성화되고 있다는 것은 확인할 수 없었으며 오히려 그 피해가 더 커져가고 있는 것으로 보입니다. 그렇다면 오히려 순환출자금지를 입법화 하는 것이 아니라

공정거래 정책에 의해 해결했어야 할 문제가 아닌지 생각합니다.

오히려 순환출자를 허용해야 하는 것은 아닌지에 대한 의견이 존재하고 있습니다. 일례로 삼성의 경우입니다. 애플의 스티브잡스 사망 후 칼 아이칸 같은 펀드에서 자사주를 매입하도록 압력을 넣었다고 합니다. 삼성의 경우 현재 경영승계가 제대로 되어 있지 않아 많은 지배적 리스크를 가지고 있는 상황입니다. 만약의 경우 해외자본의 삼성의 지배구조적 리스크를 겨냥한 공격이 시도된다면 마치 삼성이 그들의 현금인출기와 같은 역할을 할 수도 있을 것으로 우려됩니다.

순환출자금지에 관한 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 개정이유에 따르면 대기업집단이 무리한 확장보다는 내실 있는 성장에 주력할 수 있도록 유도하기 위해서 순환출자를 금지하도록 하고 있습니다. 동법의 개정목적이 제대로 실현되었는지 아니면 개정목적이 법익실현보다는 잃는 것이 더 많은지 다시 검토되어야 할 것으로 보입니다. 경제민주화에 대한 개념정의도 제대로 하지 못한 상황에서 관련 입법이 진행된 것은 아닌지 생각합니다.

발표자에게 한 가지 일반적 질문을 여쭙보고 토론을 마치고자 합니다. 순환출자의 문제점으로서 지배의 불공정 문제를 해소 할 수 있는 방안에 대한 생각이 있으신지 고견을 듣고자 합니다.

워크숍 자료집

법제도 영역 검토 Ⅲ

2014. 10. 2. / 2014. 10. 3.

워크숍 일정

1. 일시 : 2014년 10월 2일(목) 14:00~17:00

2. 장소 : 자본시장연구원 9층 세미나실

3. 세부일정

사회 및 기초발제(14:00~14:15) :

노희진 선임연구위원(자본시장연구원)

기초발제: 사회적 가치 창출을 위한 자본시장 구축 방안

제1주제: 경제민주화의 효율적 구현을 위한 금융법상 과제를
중심으로

발표자: 안수현 교수(한국외국어대학교 법학전문대학원)

토론자: 임동춘 팀장·경영학박사(국회 입법조사처 금융공정거래팀)

제2주제: 공정거래법에 규정된 형벌조항의 실효성에 대한 검토

발표자: 원혜욱 교수(인하대학교 법학전문대학원)

토론자: 정준우 교수(인하대학교 법학전문대학원)

제3주제: 경제민주화와 세법

발표자: 윤현석 교수(원광대학교 법학전문대학원)

토론자: 김학수 연구위원(한국조세재정연구원)

워크숍 일정

1. 일시 : 2014년 10월 3일(금) 10:00 ~ 12:00
2. 장소 : 이화여대 법학전문대학원 106호 세미나실
3. 세부일정

사회자: 옥무석 교수(이화여자대학교 법학전문대학원)

제1주제: 경제민주화와 노동법

발표: 이희성 교수(원광대학교 법학전문대학원)

제2주제: 경제민주화와 민사법

발표: 위계찬 교수(한양대학교 법학전문대학원)

종합토론

박건도 전문연구원(한양대 국제소송법센터)

손금주 변호사(법무법인(유) 율촌)

조경희 입법조사관(국회도서관)

(‘가나다’ 순)

목 차

【2014년 10월 2일 워크숍】

■ **사회적 가치 창출을 위한 자본시장 구축 방안 (노희진) …… 13**

■ **경제민주화의 효율적 구현을 위한 금융법상 과제를 중심으로 (안수현)**

I. 서 론 …… 31

II. 1997년 이후의 금융제도와 규제에 검토 - 시장실패를
예방·교정하려는 정부의 노력과 평가 …… 34

1. 산업별 금융감독과 제도 개관 및 분석 …… 34

2. 금융회사 횡적 규제시도의 검토 및 평가 …… 48

3. 금융시장과 자본시장정책 …… 55

4. 기타 금융감독기구의 개혁과 그간의 경과 …… 60

III. 결론에 갈음하여 …… 64

■ **공정거래법에 규정된 형벌조항의 실효성에 대한 검토 (원혜옥)**

I. 들어가는 말 …… 69

II. 현행 공정거래법의 문제점 …… 70

1. 형벌규정의 기능약화 …… 70

2. 구성요건의 불명확성 …… 75

3. 전속고발제도의 문제점	75
Ⅲ. 외국의 제도	79
1. 독 일	80
2. 미 국	80
3. 일 본	81
Ⅳ. 개선방안	81
1. 형벌규정의 정비	81
2. 전속고발권제도의 개선방안	83
◎ 토 론 문 (정준우)	87

■ **경제민주화와 세법 (윤현석)**

I. 문제의 제기	95
Ⅱ. 경제민주화 관련 세제	96
1. 소득세	96
2. 법인세 : 대기업을 위한 최저한세 상향조정	97
3. 상속세	97
Ⅲ. 상속세법상 일감몰아주기 과세	98
1. 도입배경	98
2. 증여세의 납세의무자	100
3. 특수관계법인과 거래	102
4. 증여의제이익	103
Ⅳ. 경제민주화에 따른 세법상 쟁점	104
1. 재산권 침해로 인한 위험 가능성	104

2. 조세법률주의 위반 가능성	107
V. 결 론	111
참 고 문 헌	112
◎ 토 론 문 (김학수)	113

【2014년 10월 3일 워크숍】

■ 경제민주화와 노동법 (이희성)

I. 문제의 제기	121
II. 경제민주화와 노사관계	122
1. 산업민주주의와 경제민주주의	122
2. 경제민주화와 근로관계의 변화	124
III. 협동적 노사관계와 근로자의 경영참여	126
1. 협동적 노사관계	126
2. 근로자의 경영참여	129
IV. 우리나라의 경영참여제도	133
1. 노사협의회의 법적·제도적 토대	133
2. 노사협의회의 운영실태	134
3. 노사협의회와 노동조합과의 관계	135
4. 노사협의회의 기능과 한계	136
V. 각국의 경영참여제도의 개관	137
1. 독 일	137
2. 일 본	139
3. 미 국	141
VI. 결 론	142

■ 경제민주화와 민사법 (위계찬)

I. 시작하며	147
II. 징벌적 손해배상 또는 법정손해배상제도	151
1. 우리 민법상 손해배상	151
2. 징벌적 손해배상과 법정손해배상제도의 구별	152
III. 하도급법 제35조에 따른 손해배상	157
1. 하도급법 제35조의 신설 및 개정경과	157
2. 국회에서 논의	159
3. 규정의 평가	162
IV. 독일에서 징벌적 손해배상에 관한 논의	165
1. 개 관	165
2. 손해배상법의 기능에 관한 논의	167
3. 독일 내에서 외국의 징벌적 손해배상 판결의 승인 및 집행 문제	169
4. 독일 기업의 투자위험 및 징벌적 손해배상이 보험담보가능성	170
V. 마치며	171

■ 종합토론

◎ 토론 문 (박건도)	175
◎ 토론 문 (손금주)	177
◎ 토론 문 (조경희)	179

2014년 10월 2일 워크숍

기조발제

사회적 가치 창출을 위한 자본시장 구축 방안

노 희 진

(자본시장연구원 선임연구위원)



I	사회적 금융의 개념과 필요성
II	금융시스템의 역할과 사회적 금융에 대한 시사점
III	사회적 투자의사 결정 체계
IV	사회적 가치 창출을 위한 자본시장 구축 방안

I. 사회적 금융의 개념과 필요성

1. 개념

■ 사회적 경제

- 사회서비스 확충, 복지의 증진, 공동체의 발전, 기타 공익에 대한 기여 등 사회적 가치를 창출하는 모든 경제적 활동(2014년 4월 발의된 사회적 경제 기본법안(의안번호 10422)의 제2조 1호)

■ 사회적 기업

- 영리목적과 공익 목적을 동시에 추구하는 기업
- 취약계층에게 사회 서비스 또는 일자리를 제공하거나 지역사회에 공헌함으로써 지역 주민의 삶의 질을 높이는 등의 사회적 목적을 추구하면서 재화 및 서비스의 생산·판매 등 영업활동을 하는 기업으로서 인증요건을 갖추어 고용노동부 장관의 인증을 받은 자(사회적기업 육성법 제2조1호)

■ 사회적 금융

- 사회적 경제를 지원하는 금융, 구체적으로 사회적 기업이나 사회적 가치를 창출하는 사회적 프로젝트를 지원하는 금융
- 사회적 경제 기본법인 제 17조~제20조에서 사회적경제 발전기금을 규정하고 있으나, 법제적으로 사회적 금융에 관해 규정하고 있지 않음

2

I. 사회적 금융의 개념과 필요성

2. 특성

■ 상업적 금융과 비교해서는 사회적 가치를 창출하는 분야 지원

- 사회적 금융은 재무적 가치뿐만 아니라 사회적 가치도 고려하여 금융 지원
- 사회적 가치의 개념에 관하여서는 시대별·국가별로 그 개념이 상이하나 전 인류가 보편적으로 지향하는 사회적 가치 존재
 - UN에서는 Post 2015 개발의제로 빈곤퇴치, 불평등 해결, 보건 증진, 기후변화, 환경문제 등 15개 목표를 제시함
- 보편적 가치에 더하여 한국의 현재 사회적 가치의 우선 순위에 관한 사회적 합의 필요
 - 한반도사회경제연구원(2012)는 우리사회에서 구현되어야 할 가치로 공존, 기회, 혁신, 분권, 안전을 제시함(한국형 네트워크 국가의 모색, 백산서당, 2012)

■ 지원형 금융에 비교해서는 지속가능성 추구

- 지원형 금융은 일회성 지원인데 비하여, 사회적 금융은 영리를 추구하여 지속가능성을 지향함
 - 부채 탕감 등의 지원형 정책 금융은 지속가능한 금융이 아님

3

I. 사회적 금융의 개념과 필요성

3. 필요성

- 우리사회가 필요한 사회적 가치를 창출하는데 정부의 역할이 중요하지만 재정확보에 한계가 있기 때문에 보완적인 사회적 경제 시스템 구축이 필요함
 - 국가는 사회적 가치 창출을 위한 복지 예산을 늘리는 등 역할을 강화하고 있음
 - 하지만 복지수요는 증대하지만 재정확보에는 한계가 있어, 수요를 충족하기 위해서는 민간 재원의 투입이 필요함
 - 또한 국가의 예산지원 시스템을 시장의 원리를 점목하여 보다 효과적이고 효율적으로 개선할 여지가 있음

- 이러한 사회적 경제는 사회적 기업이나 사회적 프로젝트를 통하여 구현되지만, 이러한 분야에 대한 금융지원 시스템이 구축되어 있지 못해 사회적 금융의 발전이 필요함
 - UNEP(2014)는 지속가능한 경제로의 전환을 위해 매년 수조 달러의 신규투자가 이루어져야 한다고 주장

4

목차

I	사회적 금융의 개념과 필요성
II	금융시스템의 역할과 사회적 금융에 대한 시사점
III	사회적 투자의사 결정 체계
IV	사회적 가치 창출을 위한 자본시장 구축 방안

5

II. 금융시스템의 역할과 사회적 금융에 대한 시사점

1. 금융시스템의 역할

- 기존의 금융시스템에 관한 연구를 비교하여, 금융 시스템의 역할 파악

■ 금융시스템의 비교

논쟁점	역할	시장중심형	은행중심형	주장자
경기대출계약	자금공급	×	○	Thakor(1996)
후진국의 효과적인 자금 공급	자금공급	×	○	Gerschenkron(1962)
추가적인 자금공급의 약속	자금공급	×	○	Stulz(2002)
해당기업으로부터의 정보의 이익추구	기업감시	○	×	Weinstein and Yafeh(1998)
금융혁신과 성장 방해	기타	○	×	Morck and Nakamura(1999)
혁신적이며 R&D에 기초한 산업 육성에 적합	기업감시/ 자금공급	○	×	Allen(1993)
재무제표상에 나타나지 않는 수많은 정보제공	기업감시	○	×	Grossman and Stiglitz(1980)
장기적인 관점에서 이해관계자와의 계약의 위반가능성	기타	×	○	Mayer(1988)
재협상의 가능성	자금공급	×	○	Berlin and Mester(1992)

■ 시장중심과 은행중심의 금융 공급 역할

- 은행중심은 자금 공급의 유연성이 존재하나 시장중심은 자금 공급 이후의 감시 기
능과 혁신적인 자금 공급에 우위가 있음

6

II. 금융시스템의 역할과 사회적 금융에 대한 시사점

2. 사회적 금융에 대한 시사점

■ 금융시스템의 요소별 사회적가치 반영 검토

- 금융의 요소별로 은행과 시장 중 사회적 가치 반영의 상대적 우위 판단 필요

■ 자금 수요자의 입장

- 자금 수요자는 사회적 가치를 창출하는 사회적 기업
- 은행이나 자본시장에서든 필요에 따라 적합한 형태로 지원을 받으면 됨
- 사회적 기업은 은행에 대한 담보 제공 여력이 부족하고, 기존의 거래소 시장의 상
장 요건을 충족하기 어려움
- 사회적 기업에 자금을 공급할 수 있는 사회적 거래소의 설립 필요
- 사회적 거래소가 설립되면 시장을 통한 자금 조달 용이

7

II. 금융시스템의 역할과 사회적 금융에 대한 시사점

■ 자금 공급자의 입장

- 은행은 예금자의 원본을 돌려주어야 하므로 사회적 가치보다는 상업적 가치를 고려하여 자금 지원을 할 수 밖에 없음
- 투자자의 스펙트럼은 다양하여 사회적 투자자가 시장에서 존재함
- 사회적 가치 생산에 대한 기업의 감시 기능이 중요해 질 것임

■ 자금 중개기관의 입장

- 은행은 예금을 pooling 하여 운영하므로 일부 예금자가 원한다 하더라도 사회적 가치 창출 분야에 지원이 어려운데 비해, 자본시장의 금융중개기관은 투자자가 원하는 방향으로 운용해 줄 수 있음
- 사회적 가치 생산에 대한 시장의 중개기관의 감시 역할이 중요하게 됨

■ 금융상품의 측면

- 자본시장의 상품으로 SIB, 임팩트 투자, SRI 등 사회적 가치 제고 상품이 나오고 있으나 은행은 전통적인 예금 및 대출 상품에 국한됨

■ 종합적으로 은행중심보다는 시장중심을 통한 사회적 금융의 육성이 바람직함

8

목차

I	사회적 금융의 개념과 필요성
II	금융시스템의 역할과 사회적 금융에 대한 시사점
III	사회적 투자의사 결정 체계
IV	사회적 가치 창출을 위한 자본시장 구축 방안

9

III. 사회적 투자의사결정 체계

1. 투자자의 스펙트럼

■ 투자자의 스펙트럼의 다양화



자료: JPA Europe Limited(2010)

■ 재무적 수익률에 근거한 전통적인 CAPM 모델에 사회적 가치가 반영된 SCAPM 모델의 검토

10

III. 사회적 투자의사결정 체계

2. 사회적 기대수익률

■ 사회적 투자자의 투자의사 결정

- 사회적 투자자는 재무적 가치에 더하여 사회적 가치를 추구함
- UN을 중심으로 세계의 보편적인 사회적 가치를 지속가능 발전 차원에서 논의 중임
 - 17개의 목표가 담긴 지속가능발전(SDG) 제안서 채택

■ 사회적 기대수익률

- 사회적 투자로부터의 수익률은 재무적 수익률과 사회적 가치로부터 발생하는 사회적 수익률(SR)의 합이고 사회적 투자의 총 수익률(TR)로 나타낼 수 있음
 - 즉 $\overline{TR}_{t+1} = (\overline{P}_{t+1} - P_t + \overline{D}_{t+1} + S_{t+1}) / P_t$ 로 표시할 수 있음
 - 사회적 가치의 존재유무는 사전적으로 인식이 되는 것으로 가정하여 사회적 수익률(S_{t+1})은 비확률 변수로 간주
- 전통적인 확률 변수의 모델에 사회적 가치가 더해진 사회적 기대 수익률은 $E(\overline{TR}_{t+1}) = E[(\overline{P}_{t+1} - P_t + \overline{D}_{t+1} + S_{t+1}) / P_t]$ 로 나타낼 수 있음

11

III. 사회적 투자의사결정 체계

2. 사회적 효용함수와 효용의 무차별 면

■ 사회적 효용함수와 효용의 무차별 면

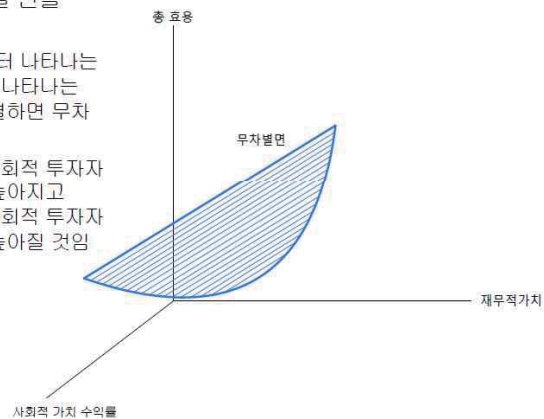
- 사회적 효용함수의 한 모델로 $U(\bar{TR}) = a + b\bar{R} + c\bar{R}^2 + dSR$ 를 제시
- 사회적 투자자는 총 수익률과 위험의 변동성에 따라 효용이 결정됨
 - $E(U(\bar{TR})) = E[a + b\bar{R} + c(\sigma^2(\bar{R}) + \bar{R}^2)] + dSR$

12

III. 사회적 투자의사결정 체계

- 재무적 가치와 사회적 가치의 조합에 의한 사회적 투자자의 무차별 면을 구할 수 있음

- 투자자의 사회적 가치로부터 나타나는 효용과 재무적 가치로부터 나타나는 총 효용이 일정한 점을 연결하면 무차별 면이 될 것임
- 재무적 투자자에 가까운 사회적 투자자는 재무적 가치의 비중이 높아지고 자선적 투자자에 가까운 사회적 투자자는 사회적 가치의 비중이 높아질 것임



13

III. 사회적 투자의사결정 체계

3. 사회적 CAPM

■ 사회적 CAPM (SCAPM)

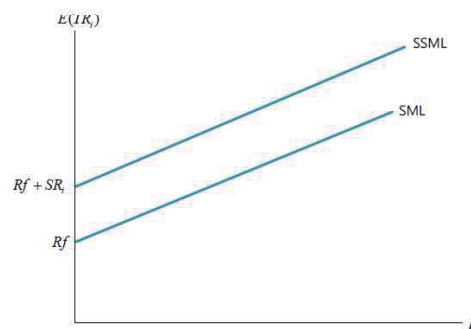
- SCAPM의 기본 가정
 - 사회적 투자자는 재무적 가치와 사회적 가치로부터의 효용 극대화를 추구함
 - 사회적 투자자는 사회적 가치를 투자시점에 사전적으로 인지함
 - 기타 가정은 CAPM의 가정을 따름

14

III. 사회적 투자의사결정 체계

■ 사회적 증권 시장선

- 사회적 투자자의 투자의사 결정은 개별 사회적 기업의 총 수익률이 사회적 증권 시장선 위에 있으면 균형 수익률보다 더 높은 수익률이 존재하므로 사게 되고, 사회적 증권시장선 아래에 있으면 팔게 됨
- 이 경우 사회적 가치를 측정하여 계량화 할 수 있는 경우는 다음과 같이 나타남
 - $E(TR_i) = SR_i + E(R_i) = SR_i + [R_f + \beta_i(E(R_m) - R_f)]$

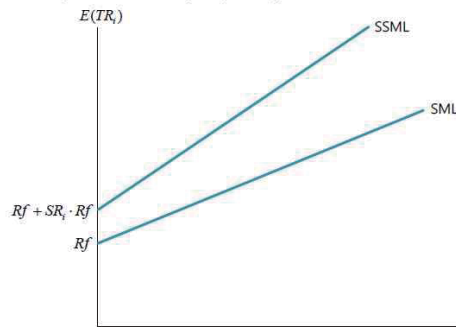


15

III. 사회적 투자의사결정 체계

- 사회적 가치를 계량화 하기 어려운 경우는 사회적 가치 평가 위원회를 만들어 기업 별 사회적 가치 등급을 부여하고, 재무적 가치에 비례하는 사회적 가치가 창출되는 것으로 간주함

$$\begin{aligned}
 \bullet E(TR_i) &= E(R_i) + SR_i \cdot E(R_i) \\
 &= (1 + SR_i) \cdot E(R_i) \\
 &= (1 + SR_i) \cdot [R_f + \beta_i(E(R_m) - R_f)] \\
 &= (1 + SR_i) \cdot R_f + (1 + SR_i) \cdot \beta_i[E(R_m) - R_f]
 \end{aligned}$$



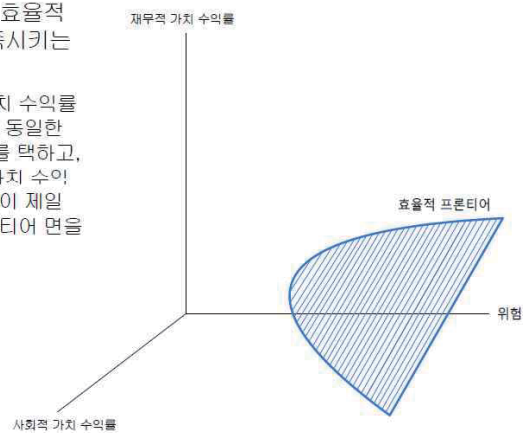
16

III. 사회적 투자의사결정 체계

■ SCAPM의 효율적 프론티어

- 사회적 금융의 SCAPM에서는 효율적 프론티어에서 최대 효율을 만족시키는 최적 포트폴리오가 얻어짐

- 효율적 프론티어는 재무적 가치 수익률과 사회적 가치 수익률의 합이 동일한 경우 위험이 제일 작은 경우를 택하고, 위험이 동일한 경우 재무적 가치 수익률과 사회적 가치 수익률의 합이 제일 큰 경우를 택하여 효율적 프론티어 면을 구함

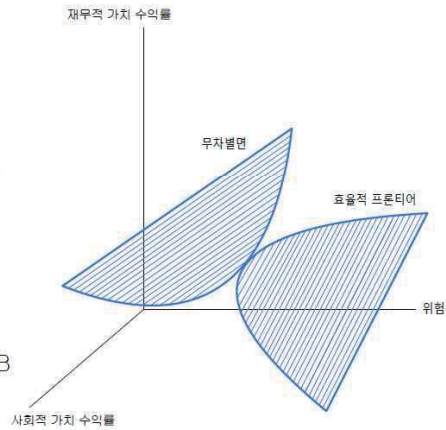


17

III. 사회적 투자의사결정 체계

■ 최적 효용 사회적 포트폴리오의 구성

- 사회적 투자자의 효용 함수의 무차별 곡선과 효율적 면이 만나는 점에서 사회적 최적 포트폴리오가 구성됨
- 사회적 투자자는 일반 투자자와는 달리 사회적 가치로 인한 효용을 느낌
 - 향후 이러한 사회적 투자자가 많이 육성된다면 사회적 가치를 생산하는 기업의 자금 조달 기회는 향상됨
 - 또한 사회적 투자자의 효용은 일반 투자자보다 사회적 가치로 인해 증대하게 됨
- 따라서 사회적 투자 활성화를 위해 SIB와 같은 사회적 투자상품 및 사회적 투자자의 육성을 위한 정책 차원의 노력이 필요함



18

목차

I	사회적 금융의 개념과 필요성
II	금융시스템의 역할과 사회적 금융에 대한 시사점
III	사회적 투자의사 결정 체계
IV	사회적 가치 창출을 위한 자본시장 구축 방안

19

VI. 사회적 가치 창출을 위한 자본시장 구축 방안

■ 자본시장의 전통적 금융체계와 사회적 금융체계의 비교

	전통적 금융체계	사회적 금융체계
추구목표	재무적 가치	재무적 가치&사회적 가치
자금공급자	일반투자자, 전문투자자	사회적 투자자
자금수요자	일반기업	사회적 기업
거래시장	유가증권시장, 코스닥, 코넥스	사회적 거래소
자금조달 상품	주식, 채권	SI
금융중개 기관	금융투자회사	사회적 금융중개 기관
투자기법	전통적 투자 기법	임팩트 투자, 사회적 펀드 및 M&A
평가체계	재무적 가치에 근거 평가	재무적 가치 및 사회적 가치에 근거 평가

20

VI. 사회적 가치 창출을 위한 자본시장 구축 방안

■ 사회적 투자자의 육성

인증 필요성	사회적 경제에서 자금의 수요자인 사회적 기업은 인증제도가 존재하나 자금의 공급자인 사회적 투자자는 인증제도가 없어 사회적 경제의 활성화를 위해서는 사회적 투자자의 육성 필요
기존 투자자와의 관계	자본시장법에서 투자자 보호 및 규제 효율화를 위해 투자자를 일반 투자자 및 전문투자사로 구분하고 있으나, 재무적 가치를 추구하는 반면, 사회적투자사는 사회적 가치와 재무적 가치를 동시에 추구함
대상	공익목적의 재단 법인, 자선형 HNW, 기업, 및 금융기관
유인구조	명성효과 및 세제 혜택(사회적투자자에 대한 세액 공제 및 투자수익에 대한 비과세 적용)
도입효과	사회적 금융시스템의 구축 용이
준거법	사회적 기업 육성법 또는 논의중인 사회적 경제법

21

VI. 사회적 가치 창출을 위한 자본시장 구축 방안

■ 사회적 기업의 개념 확장 및 육성

	현황	개선안
범위	<ul style="list-style-type: none"> 취약계층 고용 및 지원 위주로 사회적 기업 인증 	<ul style="list-style-type: none"> 사회적 가치 생산을 목적으로 하는 회사로 범위 확장
배당	<ul style="list-style-type: none"> 회사 및 투자조합의 경우 배당가능이익의 2/3 이상을 사회적 목적 사용의무화 정관에 따라 배당가능 이익의 1/3 이내 배당 가능 	<ul style="list-style-type: none"> 배당 가능 이익 확대
청산시 제한 구조	<ul style="list-style-type: none"> 배분가능 잔여재산의 2/3 이상을 다른 사회적 기업 또는 공익적 기금에 기부 	<ul style="list-style-type: none"> 배분가능 잔여 재산의 주주 배분 확대
지배구조	<ul style="list-style-type: none"> 이해관계자가 참여하는 의사결정 구조 	<ul style="list-style-type: none"> 주요 출자자의 경영 참여 보장

22

VI. 사회적 가치 창출을 위한 자본시장 구축 방안

■ 한국형 사회적 거래소 설립

요소	1부(프로젝트시장)	2부(유통시장)
상장실체	사회적 프로젝트	사회적 기업
투자자	사회적 투자자	사회적 투자자
설립주체	기존 거래소 또는 민간기관	기존거래소 또는 민간기관
상장기준	프로젝트 기준설정 및 프로젝트 심의위원회 구성	상장기준 설정 및 상장위원회 구성
사회적 가치 평가	외부평가기관 활용	외부평가기관 활용
활성화 방안	투자에 대한 세제혜택, Nominated Impact Advisor 도입	투자에 대한 세제 혜택 및 Nominated Impact Advisor 도입
청산 및 결제	사회적 거래소	기존거래소의 청산 및 결제 시스템 활용
준거법	사회적 기업 지원 육성법	사회적 기업 지원 육성법, 자본시장법
감독당국	고용노동부	고용노동부, 금융위원회

23

VI. 사회적 가치 창출을 위한 자본시장 구축 방안

■ 한국형 SIB 발행

	내용
보증주체	<ul style="list-style-type: none"> 정부, 사회투자기금, 사회복지재단, 대기업 미국의 경우처럼, 사회성과 달성시 정부가 지원하고 미달성시, 사회투자기금, 사회복지재단 또는 대기업에서 지원을 서는 방안 강구
발행규모	50~100억
발행대상	사회적 가치 향상을 위한 측정가능한 프로젝트
발행시 검토 법률	자본시장법, 사회적 기업육성법 및 상법
발행기관 (발행주체)	<ul style="list-style-type: none"> NPO컨소시엄의 SPC 또는 사회적 기업의 관리를 주관하고 SIB발행을 담당할 고용노동부 산하의 정부출자기관 어느 경우이든 주식회사형 명목회사(paper company)인 SPV를 통해 발행하므로, 형식적인 발행기관은 이 SPV임
투자자	사회적 투자자, 기관투자자 및 일반 투자자
만기	4~8년(장기)
상환구조	<ul style="list-style-type: none"> 리스크 공유(risk sharing)와 투자자 유인을 위하여 이차지급 방식 차별화 원금에 대한 보장/비보장 SIB발행에 대한 고민 필요
사립평가	<ul style="list-style-type: none"> 독립적 사회적 가치 평가기관 기존 정부가 축적한 통계자료 등을 활용하되, 적절한 평가 방식의 이용

24

VI. 사회적 가치 창출을 위한 자본시장 구축 방안

■ 기타 자본시장의 인프라 구축

- 사회적 금융중개기관의 육성
 - 기존의 금융중개회사에게는 사회적 금융사업을 새로운 사업모델로 발전시키도록 하고, 사회적 금융에 특화된 사회적 금융전문회사를 설립
 - 사회적기업에 대한 컨설팅과 자금지원중개를 전문적으로 하는 사회적 전문 금융기관의 설립을 검토
- 사회적 기업 M&A 시장의 활성화
 - 사회적 기업이 일정 수준 이상의 성장을 거쳐 규모 있는 기업으로 자리잡기 위해서는 시스템적 경영, 전문 경영진의 전략 수립, 신규 자본 유치 등이 필요함
 - M&A는 사회적 기업의 취약점을 보완하여 성장시켜 줄 수 있는 방안이 됨
- 사회적 평가 체계 구축
 - 사회적 가치 평가 위원회를 설립하여 사회적 가치를 평가하도록 하고, 사회적 가치에 대한 자료를 집적하여 계량
 - 개별 사회적 가치에 대한 지표화 작업을 병행

25



감사합니다

주제발표(1)

경제민주화의 효율적 구현을 위한 금융법상 과제를 중심으로

안 수 현

[한국외국어대학교 법학전문대학원 교수]

I. 서론

경제민주화의 정확한 개념에 대해서 아직 학계에서 확립되어 있지는 않다. 경제민주화에 대한 통일적인 개념정의는 그 발상지인 유럽에서도 없다고 한다.¹⁾ 다만, 경제민주화의 출발점이 자본주의가 가진 내재적 모순인 점에서는 서구나 우리나라나 공통된 것으로 보인다.

그러나 출발점은 같아하더라도 경제민주화의 본질과 추구목표 및 이를 실현하는 프로그램은 개개 국가별 역사나 문화, 환경에 따라 다를 것으로 보인다.²⁾ 따라서 구체적인 프로그램의 제시와 운영은 우리 법 체계와 질서안에서 우리의 문제점을 감안하여 설계되어야 할 것이다. 이러한 점에서 대선공약으로 제시된 경제민주화 5대분야 35개 실천과제도 일응 방향성을 제시한 점에서 의미는 적지 않은 것으로 평가된다. 다만, 대선공약으로 제시된 것은 이번 정부의 정책모토로서 “경제민주화”를 어떻게 이해하고 있는지 그리고 그 실천방향성을 보여줄 뿐 경제민주화의 전체 모습으로 보기는 어렵다고 할 것이다. 왜냐하면 대선공약에서 보여진 경제민주화의 기본정책과 실천방향은 대기업 특히 재벌이라는 우리나라 특유의 기업집단에 주로 초점을 맞추어져 있기 때문이다. 그러나 이러한 부분은 경제민주화의 한 부분에 불과하다. 이러한 점에서 본고는 대선공약에서 제시된 경제민주화를 구현하기 위하여 제시된 프로그램 외에 경제민주화의 본질을 찾아가는 시도로서 금융법분야에서 경제민주화를 구현할 수 있는 그밖의 방안들을 찾아 검토해 보기로 한다.³⁾

1) 안두순, 경제민주화: 유럽의 경험과 한국적 접근, FES Information Series, 2013-02, 1면.

2) 예컨대 독일식 경제민주화의 목표는 완전고용지향, 기업정책의 민주적 통제와 참여, 근로작업과정의 참여라고 한다. 이에 대해서는 안두순, 전제논문, 5면.

3) 다만, 이러한 시도 역시 현 상태만을 대상으로 한 근시안적 시도라는 점에서 그 본질을 찾는다는 한계가 있음을 고백하지 않을 수 없다.

이를 위해서는 전략적으로 우선, 경제민주화를 정의하는 것이 필요한데, 이에 관해서는 경제민주화에 관한 근거규정으로 제시되고 있는 헌법 제119조에 기초하여 정의내린 것을 차용하기로 한다. 우리나라의 경우 헌법 제119조 제1항에서 “자유시장질서를 기본으로 한다고”고 하고 있고 제2항에서 “경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다”라고 하고 있어 경제민주화는 헌법상 ‘시장질서’하에서 ‘경제주체’간의 ‘조화’를 통한 ‘경제’에 관한 ‘규제’와 ‘조정’이라고 일응 정의할 수 있다. 경제계에서는 구체적으로 이를 구현하는 목표로 경제영역에서의 ‘공정성’과 ‘형평성’ 달성을 제시하고 있다.⁴⁾

그렇다면 경제에 관한 규제와 조정이 필요한 분야가 어디인가? 대표적으로 규제가 개입되는 경우란 시장실패가 있는 경우이다. 한편, 경제주체간의 조화를 통한 규제와 조정을 할 경우 무엇을 기준으로 규제하고 조정할 것인지도 문제될 수 있다. 이 경우 경제계에서는 ‘공정성’과 ‘형평성’ 달성을 제시하고 있다.⁵⁾

금융 역시 시장을 전제한다. 시장이 형성되어 있지 않은 금융은 민주주의에 기여하기 어렵다 할 것이다.⁶⁾ 자본주의 역시 시장을 전제로 한다. 그리고 이러한 시장은 수요와 공급에 의해 결정된다. 수요와 공급에 따라 자연스럽게 가격이 결정되고 시장에서 형성된 이러한 가격

4) 한국경제연구원, 경제민주화 이야기 FAQ, 2면.

5) 한국경제연구원, 경제민주화 이야기 FAQ, 2면.

6) 최근 금융위기 이후 금융이 민주주의에 미치는 영향에 대한 연구가 해외에서 매우 활발하게 이루어지는 경향이 있다. 대표적으로 Matthias Goldmann, *The Financial Crisis as a Crisis of Democracy: Towards Prudential Regulation through Public Reasoning*, (<http://wwrn.com/abstract=1886518>) ; Theofanix Exadaktylos, *Remapping democracy in the EU in light of the financial crisis*, Karl Renner Institut, Vienna, 8-10 Nov. 2013, Vienna. 참조.; 다른 한편으로 민주주의는 금융시장과 산업의 발전에 긍정적인 영향을 준다는 연구결과도 있다. Bernardin Akitoby & Thomas Stratmann, *The Value of Institutions for Financial Markets: Evidence from Emerging Markets*, Feb. IMF Working Paper, WP/09/27, 2009,

은 자본시장에서 가장 신뢰할 수 있는 기준으로 이해되고 있다. 왜냐하면 시장이 보이지 않는 손에 의해 작동될 때 가장 투명하고 공정하다고 보기 때문이다. 때문에 이러한 신뢰를 해치는 행동들은 법제도를 통해 징계와 규제의 대상이 된다.

그런데 금융위기를 경험하면서 가격 내지 가격기구에만 의존하는 시스템이 과연 안전하고 지속가능한지에 대한 의문이 지속적으로 제기되고 있다.⁷⁾ 즉 시장실패에 대해 기존의 대응방식이 고수되는 데 대한 불안으로 대안에 대한 탐색이 요구되고 있는 것이다. 종래의 시장실패에 대한 규제 개입의 모습은 대개 투명성 강화와 행위자 징계 강화 등으로 나타나는 경향이 있다. 전자는 사전적 조치라면 후자는 사후적 조치라고 할 수 있다. 따라서 시장기능에 의존하는 현행 시스템과 시장실패에 대한 현재의 대응방식의 유효성과 한계에 대하여 이 시점에서는 검토해 보는 것도 의미가 있을 것으로 보인다.

이를 위해서 우선, 자본시장과 금융산업을 대상으로 살펴보기로 한다. 그런데 실질적으로 시장위주의 금융산업과 자본시장의 운영이 시작된 시기를 1997년 IMF이후로 평가되고 있기 때문에⁸⁾ 이하의 논의

7) 1997년과 2008년 두차례의 금융위기는 경제질서와 그 근간이 되는 금융에도 영향을 미쳤다. 특히 대기업중심의 자본집중을 개선하기 위한 경제민주화와 복지사회 등의 이슈가 점화되면서 금융에도 이들 이슈들이 영향을 미치고 있다. 특히 금융위기는 현대 금융자본주의의 속성이며 근본적 개선 없이는 지속적으로 재발될 것이라는 우려도 한편에서 제기되고 있다. 이러한 우려에 대해서는 최근 발생한 금융위기는 이제까지 안정적으로 유지되어온 금융환경이 빠르게 발전하는 기술을 제어하지 못함으로써 발생한 것으로 보아 국가가 개입하여 기술을 통제하는 시스템을 구축하는 한 해결될 수 있다는 낙관적인 주장도 있다. 또 다른 한편에서는 최근의 금융위기는 시장자본주의의체제의 근본적 결함에서 기인한 것이기 때문에 시장의 역할과 국가의 역할 간에 균형을 갖추어야 한다는 주장도 제기되고 있다.

8) 1997년 금융위기 이후 금융개혁과 금융자유화가 대폭적으로 이루어짐에 따라 시장위주의 금융산업이 운영된 것으로 평가되고 있다. 박계옥, 정책이 제도화에 미치는 영향 분석: 금융정책과 자본시장제도화를 중심으로, 지방행정연구 23권 4호 (통권 79호), 지방행정연구원, 221~222면.; 1997년 이전의 금융제도의 변화는 크게 금리자유화, 외환자유화, 자본자유화로 요약될 수 있다. 자세한 내용은 223면 참조.; 조운제, 1990년대 한국의 금융자유화방식과 금융위기에 대한 분석, 64면 이하 참조.

는 1997년부터 현재까지의 자본시장과 금융산업 및 감독정책을 소재로 살펴보기로 한다.

II. 1997년 이후의 금융제도와 규제의 검토 - 시장실패를 예방·교정하려는 정부의 노력과 평가

1. 산업별 금융감독과 제도 개관 및 분석

금융규제와 감독은 금융산업의 경쟁을 촉진하되 과도한 경쟁이 시장실패를 초래할 가능성이 우려됨에 따라 시장실패 방지를 위한 진입규제, 지배구조규제, 영업행위규제, 건전성규제 등을 하고 있다. 다만 어느 분야에 더 초점을 맞추어 규제·감독할 것인지는 시기별로 정책에 따라 차이를 보이고 있다.

(1) 산업별

가. 은행권역⁹⁾

1999년 금융감독위원회는 은행설립 인가권, 합병 영업·양수도 등에 대한 인가권을 가지고 되었고, 2000년 들어서에는 은행에 대하여 방카슈랑스와 골드뱅킹 등 부수업무의 범위를 지속적으로 확대하였다. 다만, 은행의 소유구조측면에서는 금산분리원칙이 유지되면서 2002년 동일인 주식소유한도 확대가 이루어졌으며 지배구조 관련해서는 사외이사·감사위원회제도 등에 변화가 있었다. 대체로 지배구조와 건전성규제는 지속적으로 강화되는 경향이 있다. 은행 관련 규제 및 감독 조치를 요약하면 다음과 같다.

9) 1997년 이후 은행 규제감독제도의 변화에 관한 개괄적 소개로는 김홍범, 전계논문, 4면. 참조.

<표> 은행 규제 감독제도 경과

<ul style="list-style-type: none">● 진입규제<ul style="list-style-type: none">- 금융업종별 인·허가 지침 제정(1999)에 의해 부실금융기관 대주주의 은행소유 방지장치 마련- 은행 점포 신설·폐쇄·이전의 사전인가제 폐지. 국내 점포 신설의 완전 자율화(1998)- 국외점포 신설은 사전보고(1999)- 은행의 정관변경과 자본금 감소를 인가제에서 사전신고제로 변경(2000)- 은행 부수업무의 지속적 확대: 기업어음 할인, 수익증권 판매(1998),비핵심 업무의 금융기관간 업무위탁(2000), 골드뱅킹과 M&A중개 및 자문업, 방카슈랑스 업무 허용(2003), 자산운용업과 간접투자상품 판매업 (2004), 금융 파생상품의 일반상품의 파생거래(2006)- 은행의 부수업무를 포괄적으로 허용(2010)/ 경영업무범위도 타법령에 따라 인허가받아 영위하는 업무등으로 확대 및 신고제로 전환(2010)/ 이해상충 관리의무 부과(2010)
<ul style="list-style-type: none">● 소유규제<ul style="list-style-type: none">- 금융전업기업가제도 폐지(1998)- 동일인의 은행주식 소유한도 4%에 대한 예외 인정(1998)- 동일인 주식소유한도 확대(2002)- 비금융주력자의 주식보유한도를 9%로 확대/대주주에 대한 현장검사 도입 (2008)
<ul style="list-style-type: none">● 지배구조 규제<ul style="list-style-type: none">- 비상임이사 구성비율을 주주대표 추천 70%와 이사회추천 30%로 변경 (1998)- 외국인의 은행임원 선임 제한 폐지(1998)- 사외이사·감사위원회·준법감시인제도 도입 (2000)- 은행장후보추천위원회제도의 폐지와 사외이사후보추천위원회제도의 도입 (2002)- 사외이사 자격기준 강화의 은행업감독규정 개정(2009)

<ul style="list-style-type: none"> - 2010년 은행법개정으로 사외이사 관련조항 정비(사외이사의 수를 총이사 수의 과반수로 개정, 사외이사의 결격사유의 확대, 감사위원회의 전문성 제고를 위해 위원중 1명이상은 회계 또는 재무전문가로 선임), 각 은행으로 하여금 지배구조내부규범 제정의무 부과(2010)
<ul style="list-style-type: none"> ● 건전성규제 <ul style="list-style-type: none"> - 대손인정제도 개선: 금융권역별 대손관련 상각규정의 통합, 신용카드채권에 대한 대손인정, 자산건전성분류기준 및 대손충당금적립제도 도입(이상 1999), 금융기관의 대손인정요건 완화 및 간소화 (2000), 소액가계대출의 자체 상각시 대손인정요건 면제(2003), 부실채권정리 적극 지도(2004), 부외항목의 대손충당금적립(2005), 은행보유자산에 대한 충당금 최저적립률의 상향조정(2006) - 가계여신에 대한 건전성감독의 강화; 가계대출 및 신용카드채권의 대손충당금 최저적립비율의 차등화와 상향조정, LTV비율의 상한을 60%로 하향조정, 주택담보대출시 개인신용평가 실시, 주택담보대출의 위험가중치 상향조정(이상 2002), 투기지역내 아파트 담보대출 일부에 대한 LTV의 상한을 추가적으로 하향조정, 신용카드부분에 대한 건전성감독 강화(2003), 기존 LTV한도이외에 DTI한도를 새로 부과하는 등 일련의 주택담보대출 리스크관리 강화방안 실행(2005~2006) - 신종자본증권 발행 권고 및 기본 자본인정한도를 30%로 확대 - 원화예대율을 경영지도비율에 반영(2010) - 가계부채 연착 종합대책 마련(2011) - 대손준비금제도 개선(2011)
<ul style="list-style-type: none"> ● 경영실태평가 <ul style="list-style-type: none"> - 중소기업 대출관련사항을 경영관리적정성의 평가항목으로 추가(1988) - 내부통제부분을 경영실태평가의 특수부분에 추가(2005)
<ul style="list-style-type: none"> ● 영업행위규제 <ul style="list-style-type: none"> - 주택담보대출을 받은 소비자의 권익보호(2007) - 대출모집인 질서확립방안 마련(2007) - 은행의 약관제정 변경시 은행내 준법감시인의 사전 심의를 거치도록 은행업감독업무시행세칙 개정(2010) - 은행이 거래조건 변경시 변경조건의 시행일, 변경전후내용 비교등 은행의 상품공시의무 강화(2010)

- 가계대출 소비자보호업무 가이드라인을 통해 변동금리대출 취급시 위험에 대한 설명의무 강화/고정금리 대출전환시 중도상환수수료 면제(2011)
- 약관심사 강화(2011)
- 대출금리체계 감독 강화 및 은행별 대출 가산금리 비교공시(2012), 대출금리체계 모범기준 마련(2012)

* 출처: 김홍범, <금융규제감독의 경과와 개선과제>. 한국금융학회 발표논문의 <표1>의 은행 규제감독 부분 내용과 금융감독원 2007~ 2013 연차보고서 선별적으로 발췌.

나. 비은행권역

비은행권역 관련해서는 상호신용금고가 2001년 업무영역 다각화와 함께 상호저축은행으로 명칭이 변경되었으며, 이와 함께 BIS자기자본 비율지도기준, 적기시정조치기준, 대손충당금적립기준 등 건전성 감독기준이 강화되었다. 한편, 여신전문금융회사의 경우 1997년 8월 “여신전문금융업법”이 제정되어 신용카드회사, 시설대여회사, 할부금융회사, 신기술사업금융회사들은 종래 인가제에서 신용카드회사의 경우만 허가제로 되고, 나머지회사들은 등록제 등 진입규제가 완화되었다. 아울러 여신전문금융회사들에 대해 광범한 부대업무가 허용되었고, 총차입한도가 폐지되었으며 적기시정조치의 적용대상에서도 배제되었다. 그러나 2001년 3월 여신전문금융업법 개정으로 여전업 경영지도 기준의 운영근거가 법률에 명시되었고, 2004년 12월에는 적기시정조치의 발동근거가 마련되었다. 그밖에 1999년 10월 상호금융업 감독규정이 제정되었다. 대체로 비은행금융권역의 경우 업무다각화를 뒷받침하되 이와 함께 그 부작용을 방지하는 장치들이 산발적으로 마련되는 경향을 보이고 있다.

<표> 비은행금융회사의 규제감독 경과

<p>상호저축은행</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 경영실태평가 및 적기시정조치의 세부기준(1999) - 동일인 여신한도 및 주식투자한도 상향조정, 거액여신한도제도 도입(2000) - 업무영역다각화, 중소기업 자금취급등(2001) - 건전성감독기준 강화; BIS자기자본비율 지도기준의 상향조정, 적기시정조치 기준 강화, 대손충당금 적립기준 강화등(2002) - 소액신용대출의 대손충당금 적립강화(2003, 2004) - 경영권 이전 승인심사 강화 - 일정요건 충족시 동일인대출한도 완화, 특정업종 대출비중의 상한 규제, 일정자산규모 이상의 상호저축은행의 경우 BIS자기자본 비율 제출시 외부감사인 검토의견 첨부 의무화(2006) - 저축은행에 대한 미스터리쇼핑(2010) - 저축은행 구조조정(2011)/PF대출 건전성제고(2011) - 저축은행 대주주에 대한 직접 검사제도 및 감사책임 강화(2011) - 대주주 불법대출시 해당 대주주에 대한 과징금부과(2011) - 우량저축은행에 대한 할부금융업 허용(2011) - 저축은행 대주주 적격성 수시심사제도 도입 - 리스업 허용(2012)
<p>여신전문금융회사</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 여신전문금융업법 제정(1997) - 건전성감독강화: 경영실태평가제도 도입(1999), 유동성자산에 대한 적정자본 적립의무 강화(2005) - 신용카드사의 영업규제 강화(2002), 신용카드회사 부실화 및 금융불안(2003) - 신용카드업 중장기발전을 위한 로드맵 수립(2005) - 신용카드가맹정수수료 체계 합리화방안 마련, 여신전문금융회사 대출모집인 등록제도 도입(2007) - 주택담보대출과 주택할부금융에 대한 리스크관리 강화 및 자산건전성분류 및 충당금적립기준 강화(2007)

	<ul style="list-style-type: none"> - 가맹점수수료 공시제도 개선(2009) - 신용카드사간 과당경쟁이 금융시장 불안요인이 되지 않도록 신용카드사에 대한 건전성 감독 강화(2011) 및 직물형 카드이용활성화 - 카드대출증가를 억제하기 위하여 대손충당금 적립률 상향조정(2011) - 신용카드사의 총자산을 자기자본대비 6배 이내로 제한(2012)
상호금융기관	<ul style="list-style-type: none"> - 건전성 판단지표 개발 및 경영실태평가기준 규정화(2000) - 신용사업 회계처리기준 시행(2001) - 재무상태 개선조치 요구사항에 출자금 무상증자 포함 - 관리인의 경영정상화 방안 제출요구권 신설, 외부감사 대상조합 범주 확대(이상 2002) - 신탁의 구조조정촉진 - 신탁중앙회 수익성 제고; 수익증권 매입한도 확대와 예탁금 비과세기간 연장(2005) - 신탁의 회사채투자기준을 신용평가등급 BBB+이상으로 강화(2007) - 여수신업무방법 모범안 마련(2007) - 저소득·저신용자등 금융소외계층을 위한 대출상품인 햇살론 출시(2010) - 대출관련 기준금리체계 개선 지도 - 동일인 대출한도 개선 및 자산건전성분류 및 대손충당금 적립기준 강화(2011) - 은행권가계대출 억제의 영향으로 상호금융조합 가계대출 증가에 대한 모니터링 강화 - 상호금융조합의 약관 검사(2011) - 예대율관리와 고위험대출 규제와 감독 강화(2012) - 예금자보호 및 후순위차입금 조건 등에 대한 핵심설명서 제도 도입(2012)

* 출처: 김홍범, <금융규제감독의 경과와 개선과제>. 한국금융학회 발표논문의 <표1>의 은행 규제감독 부분 발췌와 금융감독원 2007~ 2013 연차보고서 선별적으로 발췌.

다. 보험권역

우선, 진입규제로서 보험사업별 최저자본금을 규정하였고(2000), 2003년 보험회사의 지배구조 변경시 금융감독위원회 승인을 의무화하였다. 건전성규제와 관련해서는 적시시정조치(1998) 및 경영실태평가제도 도입(1999)과 지급여력제도 도입(1999), 일반손해보험과 자동차보험 및 생명보험과 장기손해보험의 발생손해액 적립의무화(2004), 리스크기준 자기자본규제제도(RBC)도입 로드맵이 마련(2005)되었다. 2007년에는 보험회사 인수·합병을 통한 대형화유도목적으로 지배주주요건을 완화하고 저소득빈곤아동등에 대한 보험혜택제공을 위해 소액서민보험(micro insurance)이 도입되었다. 아울러 보험계약자 보호차원에서는 보험회사 경영공시제도가 확충되었고(1998), 이외 보험상품공시제도(2001), 손해보험계약의 제3자보호제도 도입, 보험협회의 보험상품비교공시(2003), 표준약관개정(2004), 생보·손보 표준약관 개정, 보험상품 통신판매시 청약과정 녹음 의무화, 변액 유니버설보험의 투자금액 공시의무화(이상 2006) 등이 이루어졌다.

한편, 2007년에는 보험회사의 대형화·경쟁력 강화를 위한 제도들이 대폭 마련되었다. 대표적으로 장외파생금융상품의 거래한도 확대 및 풍수해보험 등 정책성보험에의 보험회사 참여지원 및 상품심사제도의 네거티브방식 전환(2007)이 해당된다. 그밖에 보험계약자 보호를 위한 상품설명제 도입 및 변액연금보험의 투자원금공시를 의무화하고 주가지수연동보험등 투자형 보험상품의 이율적용방법에 대한 공시도 강화되었다(2007). 이외에 보험회사로 하여금 실손의료보험상품을 단순·표준화하고 중복보험 가입여부도 쉽게 확인할 수 있도록 하였으며(2009), 보험사기 근절조치들이 지속적으로 마련되었다. 2010년에는 보험과장광고 근절을 위해보험협회의 광고·선전에 관한 규정이 전면 개정되었고 통신수단을 이용한 부문별한 전화 및 개인정보 취득경로

에 대한 문제점을 개선하기 위해 보험통신판매 업무 모범기준도 마련되었다. 아울러 통신판매채널을 통해 체결한 보험계약의 청약철회기간이 15일에서 30일로 변경되도록 표준약관도 개정되었다(2010). 이외 불완전판매율을 보험회사홈페이지에 공시되었으며 저축성보험의 사업비 세부내역과 계약해지시 공제되는 금액등도 공시되고 있다(2010). 한편, 보험산업의 신뢰제고를 위한 “보험회사 사회적 책임 가이드라인”이 마련되었고(2011), 홈쇼핑·케이블 TV등을 통한 보험광고에 대한 사전심의 확대 및 동영상자료를 보험계약자가 요청하는 경우 의무적으로 제공케 하였으며, 보험회사의 과장광고행위에 과징금을 부과하는 규정이 마련되었다(2011).

라. 증권·파생상품(금융투자업) 권역

다른 권역에 비해 증권·파생상품 권역은 지난 10년간 제도상 큰 변화를 경험했다고 해도 과언이 아닐 것이다. 2004년부터 추진된 이른바 자본시장통합법은 2007년 “자본시장과 금융투자업”에 관한 법률로 증권과 파생상품에 관한 단일법으로 제정되었고, 동법에 의해 증권거래법, 선물거래법, 간접투자자산운용법, 신탁업법, 한국증권선물거래소법, 종합금융회사에 관한 법률 등 6개법이 폐지되었다.¹⁰⁾ 그리고 이러

10) 자본시장법의 제정목적은 여러 가지 면에서 찾아볼 수 있으나, 첫째 자본시장의 자금중개기능을 강화하고자 하는 것이다. 즉 현재 자본시장은 자금중개기능을 정상적으로 수행하지 못하고 있다고 지적되고 있으며, 자본시장의 활성화를 위해서는 수요자의 욕구를 충족시킬 수 있는 다양한 금융상품의 개발과 아울러 기업에게도 다양한 자금조달의 수단과 기법이 제공될 필요성이 있다. 둘째 투자자 보호를 한층 강화하고자 하는 것인데, 소위 투자자간의 정보의 비대칭을 해소하고 충분한 정보를 바탕으로 한 투자판단이 이루어질 수 있는 제도적 장치를 마련함과 아울러 금융투자업자의 이해상충행위와 시장에서의 불공정행위를 적절히 규제함은 물론 손해를 입은 투자자에 대한 효율적인 구제조치를 제공하여 자본시장의 안정적 발전을 도모하고자 하는 것이다. 셋째 새로운 금융업의 유형으로 제시되는 소위 ‘금융투자업’의 경쟁과 혁신의 촉진을 통하여 자본시장의 경쟁력을 제고하고자 하는 것이다. 즉 ‘자본시장법’의 제정은, 업무영역의 광역화, 겸업금지의 해소, 취급 가능한 금융상품의 제한 철폐 등 금융투자업의 영위와 관련된 제도적 제약을 없앴으로써 금융투자업에서의 금융혁신을 촉진하고 고부가가치 금융역역에서 경쟁을 촉발되도

한 자본시장법 시행에 따라 자기자본규제제도가 개편되었다(2007).¹¹⁾

현재 한국형 IB와 한국형 헤지펀드 활성화를 통한 금융업 경쟁력 강화 등이 금융정책의 핵심방향으로 설정되 관련 자본시장법 개정들이 지속적으로 이루어져고 오고 있는 것이 특징이다. 이밖에 그간의 금융 투자업관련 법제도 및 규제감독 변화내용을 정리하면 다음과 같다.

<표> 금융투자업 관련 규제감독제도의 경과

증권업	<ul style="list-style-type: none"> ● 진입규제 <ul style="list-style-type: none"> - 증권업무의 종류에 따른 최저자본금요건 차등화(1997) - 증권회사 겸영업무 범위 확대(선물업, 투자자문업(2000), 투자일임업(2001), 장외파생상품취급 (2002), 신탁업·신용파생상품취급(2004) - 자본시장법 제정으로 금융투자업으로 확대(2007) ● 건전성규제 <ul style="list-style-type: none"> - 재무건전성지표로 영업용순자본비율 도입(1997) - 증권업감독규정에 영업행위준칙 반영(2001) - 비상장증권회사의 경영공시 강화, 증권회사의 후순위차입금 인정한도 축소(2004) - 지배주주 변경시 금감위 심사 의무화(2006) - 증권회사 신용공여제도 개선: 신용거래보증금율과 담보유지비율의 최저율 규정 - 증권회사 영업부문별 업무보고서 제도 도입(2007) - 자본시장법 제정후 경영실태평가제도 전면개편(2009) 및 금융투자회사 성과보상 관련 모범규준 마련 (2009) - 랩어카운트 영업관련 제도개선(2010)/ 투자권유중지제도 도입을 통해 취약투자자에 대한 불완전판매 예방(2010)/ 증권회사별 애널리스트 및 조사분석자료 공시제도 도입(2010)
-----	---

록 함으로써 금융투자업, 더 나아가서 우리 자본시장의 경쟁력을 높이는 것을 목표로 하고 있다.

11) 자세한 내용은 금융감독원, 연차보고서, 2008, 37면 이하.

	<ul style="list-style-type: none"> - 헤지펀드 및 헤지펀드운용전략을 지원하는 전담중개업무제도가 도입됨에 따라 자기자본요건 강화 및 전담중개업무와 고유재산운용업무·금융투자업간 이해상충방지체계 감독방안마련(2011)/매매주문처리 관련 내부통제기준 마련(2011)¹²⁾
<p style="text-align: center;">자산 운용업</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● 진입규제 <ul style="list-style-type: none"> - 1999년 증권·부동산·SOC에 특화된 자산운용회사 설립 허가(2006) - 지배구조 변경 승인의 세부요건과 절차 마련(2006) - 글로벌 자산운용사의 국내 신규진출 허용(2007) 및 파생상품 투자에 대한 리스크관리 강화(2007) - 헷지펀드 관련 규제 대폭 완화(2011) ● 건전성규제 <ul style="list-style-type: none"> - 은행에 적용되는 CAMELS방식을 기초로 한 경영실태평가제도 도입(1998) - 투자신탁운용회사의 자본적정성지표로 위험대비 자기자본비율 도입(2001) - 시장유동성 공급, 채권시장안정기금 설치, 부분환매제도 실시(1997~1999.8) - 간접투자자산운용업법 시행(2004) - 사모 투자회사전문회사(PEF)제도 도입(2004) - 간접투자환경조성: 온라인 펀드판매절차에 관한 모범규준 마련, 펀드공시전용 웹사이트 구축, 불버펀드조회신고시스템 구축(이상 2005), 직접 판매제도 시행, 판매권유인제도 도입, 표준판매행위준칙 제정, 펀드보수수수료 비교 공시시스템 구축(이상 2006) ● 영업행위 규제 <ul style="list-style-type: none"> - 펀드판매시 투자위험 고지강화, 투자정보 제공 확대, 판매직원 실명제도입등 판매회사의 상품설명 의무 강화(2007), 모범투자 설명서 및 자산운용보고서 마련(2007). - 펀드약관심사제도 개선(2008), 판매 미스터리쇼핑제도 도입(2008)

12) 자세한 내용은 금융감독원, 연차보고서, 2011년, 39면.

	<ul style="list-style-type: none"> - 협회의 투자펀드 투자광고 부실심사에 대한 제재방안 마련(2009) - 판매회사 이동제도 시행(2010) - 판매회사의 계열회사 펀드 판매비중 완화 및 펀드판매채널 다각화등의 펀드판매시장 선진화방안(2011)
<p>선물업</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● 진입규제 <ul style="list-style-type: none"> - 선물업 허가제(1998) - 지배주주 변경시 금융감독위원회 승인(2005) ● 건전성규제 <ul style="list-style-type: none"> - 영업용순자본비율 규제(1998), 기초위험액 산정방식 변경(2005) - 특정 유가증권의 소유 및 담보취득 제한, 특수관계인에 대한 신용공여제한, 채무보증 금지(이상 1999) - 선물회사 리스크 관리 내부통제 강화(2004) - 영업용순자본비율산정방식 정비(2007)
<p>투자자문·투자일임업</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● 진입규제 <ul style="list-style-type: none"> - 등록제(1999) - 투자자문회사 최저순자산액(2억) 유지의무/투자일임업의 경우 20억 유지의무(2004) - 투자일임업의 양적성장을 고려하여 강화된 고객확인 의무 및 적합한 계약 체결의무 등 제도개선(2011)

* 출처: 김홍범, <금융규제감독의 경과와 개선과제. 한국금융학회 발표논문의 <표1>의 은행 규제감독 부분의 선별적 발취와 금융감독원 2007~2013 연차보고서 부분 발취.

(2) 문제점

우선, 시장실패를 예방하기 위하여 각 권역별로 진입규제-건전성규제-지배구조규제-영업행위규제가 해당 관련법률의 개정을 통해 지속적으로 이루어져 오기는 하였으나 각 산업의 발전전략에 대한 금융정책

담당자의 정책결정에 따라 업권별 규제와 감독수위가 같지 않고 일괄적이지 않은 점은 문제가 있다.

대표적으로 지배주주의 적격성 유지의무의 경우 금융회사 일괄적으로 요구되어야 할 기준임에도 불구하고 차별적으로 취급되고 있는 것이다. 금융회사의 경우 대부분 특성상 타인의 자금을 가지고 영업을 하고 있고, 부채비율이 일반회사보다 높을 수밖에 없어 대주주의 입장에서는 금융회사가 부실화되어도 자기비용이 적어 위험한 행위를 할 유인이 크다. 그러나 금융회사가 부실해질 경우 그 피해는 금융회사 이용자 및 국민에게 전가되는 등 금융시스템의 안정성을 해치기 때문에 대주주의 도덕적 해이와 불법행위에 대하여서는 엄격한 모니터링과 함께 그 이전에 엄격한 자격이 필요하다. 즉 금융회사의 대주주에 대하여 일정한 자격요건을 요구하고 이를 주기적으로 심사할 필요가 있다.

현재 은행과 은행지주회사에 대해서는 한도초과보유 주주에 대해 반기별로, 상호저축은행의 경우에는 2년주기(대형 저축은행의 경우 매년) 주주의 적격성유지요건을 심사하도록 하고 있으나 보험회사와 여신전문금융회사의 경우 그렇지 못하다.¹³⁾ 다만 금융투자회사의 경우에는 유지의무는 있으나 구체적 심사규정이 마련되어 있지 않다.

둘째로 경제민주화가 과도한 경쟁에 따른 자본주의의 실패를 우려한다면 금융산업에서 ‘경쟁’을 촉진하는 정책이 과도한 경쟁을 초래하는 것은 아닌 지에 대한 재검토가 필요할 것으로 보인다.¹⁴⁾ 예컨대 자본시장법은 6개의 단위로 금융투자업을 허용하고 6개의 업(매매업, 중개업, 집합투자업, 자문업, 일임업, 신탁업)을 모두 할 수 있게 허용하고 있다. 법의 기본취지는 종합금융투자회사인 IB는 물론, 자기자본

13) 이러한 지적은 전성인/김유니스/김우찬/송옥렬, 금융회사 지배구조 선진화에 관한 연구, 서울대 금융경제연구원 보고서, 2013. 3. 31., 74면.

14) 금융산업의 특수성으로 인하여 경쟁이 산업의 안전성을 저해하는 효과를 최소화할 수 있도록 적절하게 규제가 필요하다고 할 것이다.

에 상응한 업에 특화된 전문화된 금융투자회사가 출현할 수 있도록 한 것이나 실상은 모든 금융투자회사들이 겸영이 허용되는 한 모든 업을 다 하려는 경향을 보이고 있다는 점이다.¹⁵⁾ 이러한 경우 이해상충의 문제가 발생할 뿐 아니라 경쟁측면에서도 바람직하지 않다. 때문에 자기자본요건과 이해상충관리의무를 수준높게 요구하는 등의 통제장치로 지나친 경쟁을 예방하는데 사용하는 경향이 있다.

셋째로 금융회사와 거래하는 금융거래의 상대방인 금융소비자 보호 장치들과 그 수위가 각 업법에서 달리 정해져 있는 점에서도 문제라고 할 수 있다. 대표적으로 설명의무 위반시 금융업권간 제재의 형평성 부족, 적합성원칙의 적용과 준수관련 시스템이 부재한 형편이다. 이밖에 광고 역시 규제체계가 상이하고, 제재수준에도 차이가 있는데다 특히 광고심의주체가 다원화되어 형평성에 차이가 발생한다.

<금융업권 및 상품결 금융광고 규제의 상이등 문제점>

<1> 은행

- 은행의 경우 광고 시 반드시 인지시켜야할 필수 광고내용을 하위규정에 위임하고 있어 체계상 문제가 있으며, 자율규제가 없음.
 - 은행법 및 은행법 시행령의 경우에는 광고에 무엇을 필수적으로 포함시켜야 하는지에 대하여 법률에서 위임받았음에도 금지사항만을 규율하고 필수적 포함사항은 금융위의 고시로 위임하고 있어 문제
 - 또한 은행의 경우 광고에 관하여 자율규제기관에 의한 자율규제체계가 마련되어 있지 않음.

<2> 상호저축은행

- 상호저축은행의 경우 은행과 취급상품이 유사함에도 광고방법 및 내용에 관한 규제가 은행보다 느슨하며, 중앙회의 사전심의 예외가 많아 실효성에 문제가 있음.
 - 상호저축은행 감독규정 제35조의4에 적시된 저축은행의 광고방법 및 내용에 관한 규정은 은행업감독규정에 비하여 상당히 간략한 사항만을 규율

15) 현재 투자매매업과 집합투자업의 겸영은 당분간 허용되지 않는 것으로 운용되고 있다. 금융위원회, 금융투자업 인가의 기본방향과 운용계획, 2009. 3.6

- 규정 제5조에 따라 인터넷 및 모바일 홈페이지 광고, 휴대전화 메시지 광고, 단순 상품정보 나열, 이미지광고 등은 중앙회의 사전심의 대상에서 제외되는데, 이에 해당되는 광고의 범위가 너무 넓어 사전심의의 실효성이 의심

<3> 여신전문사

- 여신전문사의 경우 광고 내용위반에 대한 제재만 있고 광고 방식위반에 대한 제재가 없으며, 대부업자는 법률상 준법감시인 선임 의무가 없고 벌칙이 너무 약함.
- 대부업자로서 상장회사인 경우 상법에 따라 일정규모이상인 경우 준법관리인 선임이 의무이나 이 역시 준법관리인의 업무가 준법감시인과 동일한지는 의문
- 대부업협회에서 광고규정을 위반한 경우 회사에게 500만원의 제재금을 부과하고 법상 광고규정을 위반해소 2천만원 이하의 과태료에 불과하기 때문에 제재의 실효성이 의문
- 또한 대부업자의 경우 광고내용에 대한 보관 규정이 없어 분쟁발생시 광고내용에 관해 금융이용자에게 불이익을 줄 소지

<4> 보험회사

- 보험회사의 경우 자율규제기관의 자율규제 실효성이 의문이며, 손보사 광고내용 보존에 대한 의무가 없어 문제의 소지가 있음
- 라이나생명, KDB생명, 신한생명 등 최근 4년간 제재를 받은 보험사의 경우 제재금이 1000만원 미만이며, 유사한 내용의 규정위반이 반복되고 있음.
- 은행업의 경우 은행법 시행령과 은행업 감독규정에 광고내용 보존 기간에 관한 규정 존재하지만 보험업에는 생명보험 광고선전에 관한 규정 27조에서만 이러한 보존 기간을 규정하고 있을 뿐임.

넷째, 사회적 책임과 관련하여서도 감독기관인 금융감독원은 보험산업에만 적용되는 “보험회사 사회적 책임 가이드라인”을 마련한 반면(2011), 다른 영역에서는 그러한 가이드라인이 현재 마련되어 있지 않다. 그럼에도 불구하고 최근 금융위원장은 창조금융 활성화를 위한 금융혁신 실천계획 추진¹⁶⁾을 발표하면서 은행의 기술금융을 평가함에

16) 금융위원회, 창조금융 활성화를 위한 금융혁신 실천 계획 추진, 2014. 8.26. 보도 자료

있어서 혁신지표로 사회적 책임이행 등을 포함하여 종합평가하겠다는 계획을 발표한 바 있는데, 사회적 책임에 관한 가이드라인의 부재 및 다른 업권과의 특성 차이 등이 반영된 기준의 마련과 업계의 공감 없이 평가되는 것은 아닌지 우려된다.

2. 금융회사 횡적 규제시도의 검토 및 평가

정부는 시장실패를 교정하기 위하여 최근 금융회사와 산업을 횡적으로 규율하는 규제기법을 제도화하려는 시도를 하고 있어 국회와 여론에서 주목받고 있다. 이하에서는 이러한 시도의 의의와 한계에 대해서만 간략히 지적하기로 한다.

(1) 금융회사 지배구조에 관한 법률안

가. 내 용

2008년 미국발 금융위기의 원인을 분석하면서 그 근본적 원인을 금융회사의 기업지배구조의 문제와 연관시키는 분석이 국내외적으로 주목받고 있다. 대표적으로 우리 정부도 2011년 말 “금융회사의 지배구조에 관한 법률”제정안을 발표, 2012년 6월 18일 동 법안은 국회에 제출되었다.¹⁷⁾

이 법안은 금융회사 전반에 대하여 ① 사외이사의 독립성 및 전문성을 강화하여 이사회와 경영진 감시기능을 강화하고, ② 업무집행과 관련하여 업무집행책임자 개념을 도입하고, 임원의 겸직을 제한하는 등 임원관련 제도를 정비함과 동시에 ③ 준법감시인등 내부통제 시스템을 강화하고 위험관리시스템을 도입하는 등 금융회사의 위험관리를

17) 금융회사 지배구조에 관한 법률안에 대한 자세한 소개로는 전성인/김유니스/김우찬/송옥렬, 금융회사 지배구조 선진화에 관한 연구, 서울대 금융경제연구원 보고서, 2013. 3. 31. 66면 이하 참조; 금융위원회, 금융회사의 지배구조에 관한 법률 제정안, 국무회의 통과, 보도자료, 2012. 6.5

위한 조치를 명문화하고 있으며, ④ 대주주의 적격성을 정기적으로 심사하도록 하는 등의 규제를 도입하고 있다.

특히 사외이사에 대한 기대가 주목할 만한데, 사외이사제도와 관련하여 ① 현재 은행의 경우에만 과반수의 사외이사를 요구하고 있으나 지배구조법에서는 3인 이상의 사외이사를 반드시 두도록 하고 있으며, 그 사외이사 수가 이사총수의 과반수가 되도록 하고 있다. 즉 이사회를 구성하도록 하고 있는 것이다. 아울러 경영목표 및 평가에 관한 사항, 해산·영업양도 및 합병 등 조직의 중요한 변경에 관한 사항 및 예결산에 관한 사항 등 주요사항에 대한 이사회 심의·의결권한을 명시하고, 이를 정관에 규정하도록 하고 있다. 둘째로는 ② 감사위원회 외에도 위험관리위원회, 보수위원회를 두고 모두 사외이사로 구성하도록 하고 있다. 이중 감사위원회는 사외이사가 3분의 2이상 있도록 하고 있으며 위험관리위원회와 보수위원회는 사외이사가 과반수일 것을 요구한다. 아울러 사외이사의 독립성 강화를 위해 그 자격요건을 강화하고 선임절차의 공정성을 도모하고 있다. 예컨대 해당 금융회사 및 그 계열회사의 비상임이사도 사외이사의 결격요건으로 하여 냉각기간을 3년으로 연장하였다. 사외이사의 경우 사외이사후보 추천위원회에서 하도록 하고 그 과반수를 사외이사로 하였으며, 사외이사의 전문성자격요건을 두어 금융회사의 사외이사는 금융, 경제, 법률, 경영, 회계 등 분야의 전문지식이나 실무경험이 풍부한 사람일 것을 요구하고 있다. 또한 사외이사후보추천과정에서 사외이사의 자기집단화 및 자기권력화를 방지하고 소수주주의 의견을 반영하도록 소수주주(지분 1만분의 50이상 후보)가 추천하는 자를 사외이사 후보에 포함시키도록 하였으며, 사외이사후보추천위원회 위원은 본인을 사외이사 후보로 추천하는 결의에 의결권을 행사하지 못하도록 하였다.

아울러 감사위원회의 독립성 및 공정성 확보를 위한 다양한 조치를 마련하고 있는데, 즉 사외이사가 아닌 감사위원(상근감사위원)에 대하여 감사위원 수준의 독립성을 확보할 수 있도록 하고 있으며, 감사위원 선임과정에서 대주주의 영향력을 제한하기 위하여 최대주주, 최대주주의 특수관계인, 그밖에 대통령령으로 정하는 자가 소유하는 금융회사의 의결권 있는 주식의 합계가 그 금융회사의 의결권없는 주식을 제외한 발행주식총수의 100분의 3을 초과하는 경우 그 주주는 100분의 3을 초과하는 주식에 관하여 감사위원이 되는 이사를 선임하거나 해임할 때에는 의결권을 행사할 수 없으며, 이사 선임시 감사위원이 되는 사외이사 1인 이상에 대해서는 다른 이사와 분리하여 선출하는 감사위원 분리선출방식을 도입하고 있다. 아울러 감사위원회의 기능 및 책임성 강화를 위해 감사위원회 업무를 지원하는 부서설치를 의무화하고 감사위원회에 대한 경영정보 제공도 의무화하고 있다. 그 외 금융회사 지배구조 내부규범 마련을 의무화하고 이를 공시하게 함과 동시에 준법감시인을 이사회에서 임면하고 임기를 2년으로 보장하고 있으며 보수 및 평가기준은 금융회사의 재무적 경영성과와 별도로 운영토록 하고 있다. 그 외 준법감시인의 자격요건을 정비하여 문책경고 또는 감봉요구 이상의 조치를 받은 경우에 한해 자격을 제한하고, 자격요건 미충족시에는 즉시 자격을 상실하도록 하였다. 보수의 경우 보수의 일정비율이상을 성과와 연동시키되, 성과보수를 일정기간 이연하여 지급하도록 하였으며, 감사위원회가 설치된 경우 보수위원회를 설치하지 않고 감사위원회가 그 역할을 대신할 수 있도록 하고 있다.

이러한 금융회사의 지배구조에 관한 법률은 은행은 물론, 금융투자업자, 보험회사, 상호저축은행, 여신전문금융회사 및 금융지주회사등 6개 업권에 적용될 예정이다. 아울러 외국 금융회사의 국내지점에도 임원의 자격요건, 임원의 자격요건 적합여부 보고등, 내부통제 및 위험관리, 처분 및 제재가 적용된다. 다만 자산 2조미만의 금융투자업자

및 보험회사, 자산 3천억 미만의 상호저축은행, 신용카드업자를 제외한 여신전문금융회사 및 자산 2조미만의 신용카드업자의 경우 사외이사 수, 지배구조내부규범, 사외이사후보추천위원회, 이사회내 위원회, 위험관리위원회, 보수위원회 및 보수체계 및 소수주주권 등의 관련사항의 적용이 면제된다.

나. 의의와 한계

금융회사의 지배구조에 대한 법제도적 관심은 일반회사보다 더 높을 수밖에 없는데, 그 이유는 무엇보다 금융산업은 정보비대칭이 심한 분야이기 때문이다. 물론 정보비대칭은 모든 산업에 존재하지만 특히 금융회사의 정보비대칭은 더 심하다고 할 수 있다.¹⁸⁾ 때문에 은행의 이러한 불투명성은 상품시장에서의 경쟁 및 인수위험을 통하여 경영자에게 경고를 주는 기능을 기대하기가 어렵다. 이는 정부에 의한 규제 강도를 정당화시키는 논거가 되기도 한다.

그러나 한편으로 과도한 정부의 규제를 제한하는 논거가 되기도 한다. 즉 금융회사에 대한 내부감시가 제대로 작동할 경우 그리고 이를 통해 투명성을 구비하는 한 정부의 규제 강화에 따른 규제비용과 부담을 감소시킬 수 있다. 이러한 점에서 금융회사의 지배구조메카니즘과 구조의 실질 운영에 대한 지속적인 검토가 필요하다.

그런 면에서 금융회사 지배구조에 관한 법률안의 제정 및 그 효과에 긍정적인 평가를 하는 경향이 있다.¹⁹⁾ 적어도 외부적 규제의 한계

18) 대표적으로 은행의 경우 정보비대칭성이 큰데, 은행업의 경우 대출의 질은 관찰하기가 쉽지 않고, 오랫동안 감춰질 수 있기 때문이다. 채무이행을 할 능력이 없는 고객에 대해서는 대출을 연장함으로써 문제를 숨길 수 있다. 손평식, 번역, 은행지배구조: 개념 및 실태 논의(Ross Levine, GCGF(Global Corporate Governance Forum), 2003. 7 발표논문), 한국지배구조원(<http://www.cgs.or.kr/CGSDownload/eBook/REV/C200507006.pdf>)

19) 전성인외 3인, 전계보고서, 74면. 다만, 사외이사후보추천위원회에 사내이사 참여 금지와 전 금융사에 대한 대주주적격성 유지의무 부과 및 냉각기간의 확대, 업무집행책임자의 적극적 자격요건, 사외이사의 수 확대, 경영승계사항의 명시 등을 추가적으로 보완할 것을 주장하고 있다.

를 인식하고 자율적 감독과 규제수단을 충실히하려는 시도에서는 긍정적으로 평가할 수 있을 것이다. 그러나 여전히 한계가 있다. 대표적으로 이사회가 경영진을 견제하는 감독기구로 실질적으로 운영되기 위해서는 CEO와 이사회회장의 지위가 분리되는 것이 바람직하나 이에 대한 명문의 규정이 없어 실제 견제가 유효할지는 매우 의문이다.²⁰⁾

(2) 금융소비자보호에 관한 법률안

가. 내 용

2012년 7월 재차 입법예고된 정부발의의 금융소비자보호에 관한 법률안 제정안은 그 입법목적으로서 금융소비자의 권익 증진과 금융상품 판매 및 자문업의 건전한 육성을 위하여 금융상품판매업자와 금융상품자문업자의 영업에 관한 준수사항과 금융소비자 권익 보호를 위한 금융소비자정책 및 금융분쟁조정절차 등에 관한 사항을 규정함으로써 금융소비자보호의 실효성을 높이고 국민경제 발전에 이바지한다고 제시하였다. 아울러 이같은 목적을 달성하기 위하여 총 7장 61개 조문의 본칙과 부칙 11개 조문을 마련하고 있다.²¹⁾ 이 같은 제정안은 사전정보 제공 - 금융상품 판매 - 사후피해 구제까지 금융소비자보호를 위한 전 과정을 포괄하는 금융소비자보호에 관한 일반법이자 기본법을 구축하는 것을 목표로 이를 위해 현재 개별법에 산재되어 있는 금융소비자 관련 제도(판매규제-분쟁조정-금융교육)를 포괄하여 동법에 규정하고, 금융상품판매업등에 관하여 다른 금융 관련 법률 및 소비자보호 관련 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법을 따르도록 함으로써(제5조) 이 법이 금융소비자보호에 관한 기본법

20) 동지: 전성인의 3인, 전개보고서, 76면.

21) 제정안의 구성은 제1장 총칙(제1조~제5조)과 제2장 금융상품판매업자등의 등록 등(제6조~제8조), 제3장 금융상품판매업자등의 영업행위 준수사항(제9조~제25조)과 제4장 금융소비자보호(제26조~제38조) 및 제5장 감독 및 처분(제39조~제55조)과 제6장 보칙(제56조~제57조) 및 제7장 벌칙(제58조~제61조) 등으로 되어 있다.

으로 기능할 수 있도록 하고 있다.²²⁾

그리고 정부안 외에 다수의 의원입법안도 발의되어 있는데, 대표적으로 정호준의원이 대표발의한 『금융소비자보호법안(의안번호 4023)』은 약탈적 대출에 대한 규제, 투자성상품 등에 대한 위험등급 분류제도, 징벌적 손해배상제도, 집단소송제도 등을 도입함으로써 금융소비자의 사전·사후 구제절차를 강화하고 개별 금융법령에 산재되어 있는 금융상품 판매행위에 대한 규제, 분쟁조정 등 금융소비자보호에 관한 법률을 제정하는 것을 내용으로 하고 있다. 한편, 민병두의원이 대표발의한 『금융상품 판매 및 금융소비자보호에 관한 법률안(의안번호 5451)』의 주요내용은 금융소비자에 대한 개념 정의, 금융소비자의 권리 및 금융소비자보호에 대한 국가 등의 책무, 금융상품의 등급분류, 금융상품판매업자의 영업행위 준수사항, 금융소비자 정책기본계획 수립 등 금융소비자보호를 위한 전반적인 사전규제와 징벌적 손해배상제도, 집단소송제도 등 금융피해의 사후적인 구제를 내용으로 하는 금융소비자보호에 관한 법률을 제정함으로써 금융상품의 불완전판매를 방지하고 금융상품 전반에 대한 체계적인 금융소비자보호체계를 구축하는 것을 담고 있다.

나. 한 계

종래에도 금융회사와 금융소비자간의 정보비대칭이 문제시되었으나 갈수록 금융소비자와 금융회사와의 관계에서 공정성의 이슈가 강하게 부각되는 경향이 있다. 대표적으로 금융소비자의 제한된 합리성(Bounded Rationality)을 고려하여 공정성이슈를 새롭게 인식하고 있는 것이다.²³⁾

22) 자세한 내용은 줄고, 금융소비자보호법 제정안의 판매관련 금융소비자보호의 의의와 한계, 금융법연구, 제11권 제1호, 금융법학회 2014. 4. 40. 참조.

23) 그간 경제학의 기초개념인 합리적인 인간상은 최근의 금융위기 및 금융분쟁들을 제대로 설명하지 못하는 측면이 있다. 그러나 금융소비자들은 제한된 합리성을 가지고 정확한 정보를 갖고 있다고 하더라도 이를 충분히 이해한 후 그에 상응하여 합리적으로 행동하지 못할 수 있다고 보는 최근의 행동재무학(Behavioral Finance)의

그러나 금융소비자보호에 관한 법률안은 기본적으로 금융소비자의 제한된 합리성을 반영한 법안은 아니다. 심화되는 정보비대칭의 문제를 해소하는 차원의 다양한 조치들이 마련되어 있기는 하나 여전히 상품의 이해도는 물론 분쟁이 소지를 알아차리지 못하는 금융소비자가 더 많이 존재함은 물론, 문제가 인지되어 분쟁이 발생한 시점에서도 어떻게 구제를 받는 것인지 그 절차와 효과 등을 알기 어려운 소비자가 많은 것이 현실이다. 특히 고령화사회에 진입한 시점에서는 더욱 그렇다.

더구나 금융소비자보호에 관한 법률은 다음과 같은 점에서 특히 한계가 있다.²⁴⁾ 즉 소송을 통한 민사적 구제의 지원효과가 미약하다는 점이다. 제정안은 금융상품판매업자등의 손해배상책임 발생사유로서 관리책임을 명시하고, 그 외 직접판매업자도 배상책임을 진다는 점을 명시하고 있으나 대체로 분쟁이 발생하는 경우 실무상 (i) 가해행위의 위법성, (ii) 고의·과실, (iii) 손해의 발생, (iv) 가해행위와 손해간의 인과관계 등을 피해자인 금융소비자가 입증하여야 한다.

그러나 실상 금융소비자가 이를 입증하기란 매우 어렵다. 금융상품의 경우 상품의 복잡성과 전문성 측면에서 정보비대칭이 심하고 금융상품과 거래의 전문성에도 불구하고 관련자료는 금융회사에 집중되어 있기 때문이다. 더욱이 금융소비자는 피해원인은 물론, 자신이 피해를 입은 사실조차 모르는 경우가 적지 않다.²⁵⁾ 이러한 점 때문에 민사상 손해배상제도가 금융소비자 피해구제에 실효적인 방법이 되지 못한다는 지적이 적지 않다.²⁶⁾ 그럼에도 불구하고 제정안은 일반금융소비자

연구성과는 설명되지 못하는 일련의 이슈들을 설득력 있게 설명할 수 게 되었다.

24) 그밖의 한계에 대해서는 줄고, 전계논문, 36면 이하 참조.

25) 김주영, 금융소비자 피해의 사법적 구제—법제도상 장애사유와 그 개선방안, 금융소비자보호의 법적 과제와 전망세미나, 국회입법조사처·서울대학교 금융법센터, 2013. 4. 12, 5-6면 참조.

26) 대표적으로 구기성, 전계검토보고서, 22면.

를 대상으로 한 투자성상품의 구매권유에 한해 설명의무 위반시에만 손해액이 추정되는 규정을 마련하는 데 그치고 있다. 그러나 투자성상품에만 한할 필요는 없다.²⁷⁾ 더구나 판매규제 위반행위로 인한 손해를 적절히 배상받을 수 있다면 이는 위법행위의 억지효과도 기대할 수 있다. 이러한 점에서 적어도 부당권유행위를 포함한 불공정한 행위를 한 경우에는 손해액 추정 내지 입증책임 전환 등을 인정할 필요가 있다. 같은 맥락에서 의원입법안 중에는 금융상품관련 집단소송제도의 도입 및 법을 위반하여 금융소비자가 손해를 입은 경우에 손해의 3배를 넘지 않는 범위에서 배상책임을 지고, 고의·과실에 대한 입증책임은 금융상품판매업자가 부담하도록 규정하는 안이 제기된 바 있다.²⁸⁾

3. 금융시장과 자본시장정책

(1) 최근의 자본시장 관련 정책과 제도

가. 2012년 자본시장법 개정내용

2012년 자본시장법 개정을 통해 다음과 같은 제도 변화가 있었다.²⁹⁾ 이에는 ① 종합금융투자사업자(프라임브로커) 허용 ② 헤지펀드, PEF 등

27) 외화대출의 경우에도 손실위험이 크기 때문이다. 외화대출관련 금융회사의 의무에 관한 내용으로는 안수현, “외화대출을 둘러싼 금융소비자보호방안의 검토 - 최근의 판결과 금융감독원의 모범규준을 소재로”, 은행법학회 제12회 정기학술대회 - 최근 은행거래법상 쟁점과 법적 과제, 2013. 9. 27 발표자료 참조.

28) 박선숙의원이 대표발의한 『금융소비자보호기본법』 입법안[의안번호 1812617]에서는 금융분쟁관련 집단소송제도와 3배 손해배상제도(제51조, 제52조)를 제안하였다. 민병두의원이 대표발의한 『금융상품 판매 및 금융소비자보호에 관한 법률안[의안번호 5451]』에서도 집단소송(제46조)과 3배 손해배상제도를 제안하고 있다(제45조 제3항). 정호준의원이 대표발의한 금융소비자보호법안[의안번호 4023]에서는 약탈적 대출과 투자성상품에 한해 징벌적 손해배상과 집단소송제도를 도입하고 있다(제44조, 제45조).

29) 안성학, 2012년 자본시장의 변화와 시사점, Weekly Hana Financial Focus, 하나금융경영연구소, 2012, 14면 ; 금융위원회, 자본시장과 금융투자업에 관한 법률개정안 입법예고, 2011. 7.27. 보도자료

사모펀드 규제합리화를 통해 자산운용산업 규제체제를 선진화하였으며, ③ 대체거래시스템(ATS)를 도입하고 장외파생상품 중앙청산소(CCP)를 창설하고 있으며 ④ 조건부자본을 허용하고 인수공시제도를 손질하여 직접금융을 활성화시키고자 의욕하고 있다.

특히 헤지펀드에 대한 지원을 활성화시켜 자산운용산업의 경쟁력을 제고하고자 하는 것이 특징인데, 이를 위해 헤지펀드에 대해 증권대차, 신용공여, 재산의 보관관리 및 다양한 자문업무를 하는 프라임브로커에 대한 기준을 마련함과 동시에 보고의무 등 헤지펀드 감시감독장치도 마련하여 투자자보호 및 시스템 리스크 확산을 방지하는 예방장치도 마련한 바 있다.

2012. 12월 현재 헤지펀드는 헤지펀드 12개사, 19개 펀드로 1조원에 달해 출범이후(출범당시 9개사, 12개 펀드, 1,490억원규모) 1년만에 양적으로 성장한 것으로 평가되고 있다.³⁰⁾

30) 금융위원회, 헤지펀드 도입 1년 평가 및 향후 정책방향, 2012. 12.6 보도자료.
 <표> 헤지펀드 현황(2012. 11.30)

단위: 억원

운용사	펀드명	설정일	설정액	프라임브로커
교보약사자산운용	교보약사매그넘1전문 사모투자신탁	'12.2.27	218	삼성증권
동양자산운용	동양MYACE안정형전문 사모투자신탁1호	'11.12.16	42	한국투자증권
	동양MYACE일반형전문 사모투자신탁1호	'11.12.16	145	삼성증권
미래에셋자산운용	미래에셋스마트Q아비트리지전 문사모투자신탁1호	'12.6.4	1,565	현대증권
	미래에셋스마트Q오피튜니티전 문사모투자신탁1호	'11.12.16	167	우리투자증권
	미래에셋스마트Q토탈리턴전문 사모투자신탁1호	'11.12.16	2,127	대우증권
브레인자산운용	브레인백두전문 사모투자신탁1호	'12.9.17	1,886	삼성증권
산은자산운용	KDB PIONEER롱숏 뉴트럴전문사모투자신탁1호	'12.2.3	230	현대증권

나. 2014년 창조금융정책하의 자본시장활성화 대책³¹⁾

최근 금융위원장은 우수 중소기업이 주식시장을 통해 자금을 조달할 수 있도록 ‘추가 상장 활성화 방안(8.12일)’을 시행, 상장회사의 투자세액 공제 확대, BW 공모 허용, 증시 가격제한폭 확대, 공시부담 경감 등의 조치를 취할 것임을 발표한 바 있다. 아울러 2014년중 75~80개사의 신규상장을 추진하고(’13년 코스피·코스닥 상장실적 : 41개사), 그 외 시중자금이 자본시장으로 유입될 수 있는 투자수요 기반 확충 방안을 하반기에 마련하겠다고 밝혔는데, 이에는 액면분할과

운용사	펀드명	설정일	설정액	프라임브로커
	KDB PIONEER통신평안정형 전문사모투자신탁1호	’12.2.3	125	삼성증권
삼성자산운용	삼성H클럽EquityHedge전문사모 투자신탁1호	’11.12.19	915	대우증권
	삼성H클럽멀티스트레티지 전문사모투자신탁1호	’12.2.17	344	대우증권
	삼성H클럽오피튜니티 전문사모투자신탁 1호	’12.5.23	272	우리투자증권
신한BNPP파리바 자산운용	신한BNPP명장Asiaex-Japan주식 통신평안전문사모투자신탁1호	’11.12.20	220	우리투자증권
	신한BNPP명장한국주식통신평안 전문사모투자신탁1호	’11.12.16	571	대우증권
우리자산운용	우리헤리티지통신평안 전문사모투자신탁1호	’11.12.19	101	한국투자증권
하나UBS자산운용	하나UBS프라임통신평안과전문사 모투자신탁	’11.12.19	498	삼성증권
한국투자신탁운용	한국투자펀더멘털통신평안 전문사모투자신탁 1호	’11.12.16	300	우리투자증권
한화자산운용	한화AsiaPacificLong-Short 전문사모투자신탁1호	’11.12.16	200	우리투자증권
KB자산운용	KB K-Alpha전문 사모투자신탁	’12.1.13	250	삼성증권
합계	(12사, 19개)	-	10,175	-

31) 금융위원회, 창조금융 활성화를 위한 금융혁신 실천 계획 추진, 2014. 8.26. 보도 자료

배당에 대한 인센티브 제공방안 등이 포함될 것으로 보도되고 있다.

(2) 분석 및 평가

우선, 2012년 자본시장법 개정의 배경은 프라임브로커의 도입과 사모펀드의 활성화를 통해 IB와 자산운용업의 경쟁력을 높임으로써 자본시장의 활력과 성장을 기대하는 데 있다. 특히 프라임브로커는 헤지펀드등의 사모펀드의 back office기능을 위탁받아 부수적 수익을 낼 수 있어 실제로는 헤지펀드 활성화조치라고 평가할 수 있다.

그런데 헤지펀드의 경우 투자자보호차원에서 개인투자자의 경우 5억의 투자금을 투자할 수 있는 고객만 이용이 가능하기 때문에 진입장벽이 투자자보호에 기여하는 측면이 있다. 더구나 2% 기본수수료에 성과에 따른 보수 등 보수의 규모가 높은 펀드 거액자산가를 제외하고는 이용이 쉽지 않은 요인이 된다. 때문에 비록 금융산업 경쟁력과 자본시장활성화차원에서 헤지펀드에 초점을 맞춘 정책이 시행되고 성과가 있는 것으로 자평하기도 하지만 경제민주화 측면에서는 다소 거리감이 있는 정책으로 보인다.

마찬가지로 최근에 발표한 자본시장활성화대책도 자본시장의 바로미터인 자본시장이 갈수록 침체되고 상장기업수가 줄어들면서 자본시장을 활용한 기업금융수단들이 제 역할을 못할 뿐 아니라 무엇보다 혁신적으로 자본시장관련 경제민주화관련 정책들을 고안³²⁾한다고 하더라도 유효하지 못하는 점이 우려되고 있다. 때문에 자본시장을 통한 혁신적인 자금조달을 통해 신규 및 중견기업에 대한 지원이 다각도로 마련되고 있다.

32) 예컨대 사회적 기업 육성을 위한 자본시장 활용가능성을 들 수 있다. 이에 관한 연구로는 강민정/남유선, 자본시장을 통한 임팩트투자 활성화에 관한 연구- KONEX 시장의 활용가능성을 중심으로, 증권법연구, 15권 1호, 증권법학회, 2014. 4, 401~433면. 참조.

대표적으로 코넥스시장(KONEX)³³⁾이 이에 해당하는데, 현재 58개 기업이 상장되어 있으나 최근 상위시장인 코스닥시장으로 14개 기업이 이전상장되는 등 당초 우려보다는 초기에 정착한 모습을 보이고 있다.

그런데 코넥스시장은 본래 기관투자자들을 염두에 둔 시장이나 유동성 측면에서 개인투자자들을 참여시킨 이후 현재 60%에 가까운 매매가 개인투자자에게서 일어나고 있어³⁴⁾ 우려가 되고 있다. 왜냐하면 코넥스시장은 기본적으로 중소·벤처기업의 자금조달 특성을 반영하여 기업들의 진입장벽과 공시부담을 크게 낮추어 놓은 상태이기 때문이다.³⁵⁾ 물론 코넥스시장의 상장기업이 창업 초기 중소기업인 점과 공시의무가 완화된 점을 감안하여 3억원 이상 예탁한 개인투자자에 제한하고 있으나 일반개인투자자들이 코넥스상장주식 투자펀드에 간접투자방식으로 투자가 가능하다는 점에서 코넥스시장의 특성과 위험을 충분히 이해한 투자자에게만 펀드가 판매되도록 담보될 필요가 있다.

33) 코넥스 시장은 자본시장을 통한 자금공급을 활성화시켜 중소·벤처기업 자금조달의 어려움을 덜어주기 위한 목적으로 2013년 7월에 출발된 자본시장을 말한다. 초기 중소·벤처기업에 최적화된 증권시장을 제공하기 위하여 마련된 코넥스시장은 중소·벤처기업들의 자금조달 특성을 반영하여 기업들의 진입장벽과 공시부담을 크게 낮춘 것이 특징이다. 자세한 것은 김영도, 출범 1년을 맞은 코넥스 시장의 장기적 발전을 위한 정책방향, 주간 금융브리프, 2014. 8. 2~8.8. 금융연구원, 2014. 3면. ; 그 외 남유선, 중소·벤처기업이 자금조달 다각화와 KONEX, 증권법연구, 14권 3호, 증권법학회, 2013. 12, 153-194면. ; 양기진, 직접금융의 활성화를 위한 중소기업전문주식시장(KONEX)의 도입논의, 상사판례연구 25권 3호, 한국상사판례학회, 2012. 30-32면 참조.; 최근의 연구로는 강동수의, 코넥스(Konex)활성화 방안에 대한 연구, 경제·인문사회연구회 미래사회 협동연구 총서 14-13-01. 한국개발연구원, 2014.

34) 김영도, 전계논문, 6면.

35) 예컨대 코넥스 시장의 진입요건으로 적정감사의견, 지정자문인 지정, 자기자본 5억원·매출 10억원·순이익 3억원의 세가지 요건중 한가지만 충족하면 재무요건이 충족되는 등 최소한의 진입요건만 설정되어 있다. 그리고 퇴출요건도 단순한데, 이에는 부도, 감사의견 부적정, 횡령, 배임, 불성실공시등 반시장적 행위 및 지정자문인 미선임등에 그친다.

4. 기타 금융감독기구의 개혁과 그간의 경과

1997년 11월 금융위기 발생후 13개의 제·개정 금융개혁법이 국회에서 통과된 이후 금융규제감독의 기본틀도 “금융감독기구의 설치등에 관한 법률”의 제정하에 금융감독기관도 과거 재정경제원에서 국무총리산하의 신설 통합감독기구인 금융감독위원회로 이관되었다.³⁶⁾ 이는 종래 은행·증권·보험을 금융권역별로 분할감독하던 데서 단일감독기구가 은행·증권·보험을 통합감독하게 되었고 한국은행의 최고의결기구인 금융통화위원회의 당연직 위원장도 재정경제부장관이 아닌 한은총재로 변경하여 통화정책기능도 구 재경원으로부터 분리, 이관되었다. 그러나 이후에도 금융감독기구에 대한 개혁 요구는 지속되었으며, 최근까지도 금융감독기관의 지배구조 개혁을 요구하는 학계와 국회의 관심은 매우 높다.

이러한 점을 인식하여 정부는 2008년 금융위기이후 금융소비자원 설치를 담은 금융위원회의 설치등에 관한 일부개정법률안을 국회에 제출하였는데,³⁷⁾ 그 제안이유로서 “현행 금융감독체계는 단일 감독기구가 금융기관의 건전성 감독업무와 금융소비자 보호업무를 동시에 추진하고 있어 금융소비자 보호의 요구에 효과적으로 대응하지 못하는 문제점 등이 발생함에 따라, 금융소비자 보호의 관점에서 금융기관을 감독하고, 금융 관련 분쟁조정, 금융소비자 교육 등을 전담하는 금융소비자보호기구를 설립하여 금융기관에 대한 건전성 감독과 금융소비자 보호 감독 간의 견제와 균형을 확보하도록 금융감독체계를 정비하려는 것이라고” 밝히고 있다. 이를 위하여 (i)금융소비자의 권익 증진 및 금융분쟁의 공정한 조정을 위하여 금융감독원에 금융소비자

36) 자세한 내용은 김홍범, 금융규제감독의 경과와 개선과제, 한국금융학회 정기학술대회 정책심포지엄, 2007. 6.8. 발표논문.

37) 의안번호 1900572 금융위원회의 설치등에 관한 법률일부 개정법률안, 2012. 7.6

보호원을 설립하고, 금융소비자보호원 원장 1명과 부원장 1명을 두도록 하며, 원장의 임기는 3년으로 하도록 하며 (ii) 금융소비자보호원 원장의 임명절차로서 ① 금융소비자보호원 원장의 임명을 위하여 금융감독원에 금융감독원 부원장 및 금융감독원장이 위촉한 금융전문가 등 7명의 위원으로 구성된 금융소비자보호원장 후보추천위원회를 설치하고, 금융소비자보호원 원장은 후보추천위원회로부터 후보를 추천받아 금융감독원 원장의 제청으로 금융위원회가 임명하도록 하며 ② 중립적인 금융소비자보호원장 후보추천위원회의 추천절차를 통하여 금융소비자보호원 원장을 임명함으로써 금융소비자보호원의 인사상 독립성을 제고하고자 하고 있다. 아울러 (iii) 금융소비자보호원의 업무 및 권한으로 ① 금융소비자보호원은 금융 분쟁 조정, 금융소비자 교육 및 연구·조사 등의 업무를 수행하도록 하고, 그 업무수행을 위하여 필요한 경우 금융기관이 제출한 자료에 대한 사실 여부를 확인하며, 그 결과에 따라 금융위원회 또는 금융감독원장에게 해당 금융기관에 대한 조치를 건의할 수 있도록 하며, ② 금융소비자보호원에 금융기관에 대한 사실조사권 및 조치건의권 등을 부여함으로써 금융소비자 보호를 위한 현장조사를 강화하고, 그 조치결과가 금융감독 및 금융정책으로 환류될 수 있게 하며 마지막으로 (iv) 금융소비자보호원의 예산 및 결산과 관련해서는 금융소비자보호원은 금융감독원과 별도의 예산서 및 결산서를 작성하고 금융위원회에 제출하도록 함으로써 금융소비자보호원의 예산상 독립성을 제고하는 것으로 하고 있다.

이러한 정부안에 이어 금융소비자보호 조직을 구성하는 것과 관련하여 다양한 의원입법안이 최근까지 제출, 올해 4월 국회에서 일부는 심의된 바 있다.

의원안의 주요내용을 살펴보면, 대표적으로 김기준의원이 대표발의한 금융위원회의 설치등에 관한 법률 일부개정안은[의안번호 2515] 금융산업 정책업무를 금융감독기구와 별도로 분리하여 기재부 등으로

이관하고 금융감독과 관련 전반적인 정책과 업무에 대한 최고 의사결정기구로서 현행 금융위원회를 개편하여 새로 「금융감독위원회」를 설치하고, 금융감독 및 검사업무의 전문화와 책임성을 강화하기 위하여 업무를 독립적으로 수행할 공적 민간기구로 금융감독원을 산하에 두고 금융감독위원장과 금융감독원장을 겸직하게 하여 금융감독 전반에 관해 의사결정과 집행을 일원화하는 안을 발의하였다. 아울러 동법과 함께 김기준의원이 대표발의한 「금융소비자위원회 설치 및 운영에 관한 법률」에 따라 별도의 독립기구로 설치될 금융소비자위원회와 함께 금융감독에 대한 전반적인 정책과 집행은 물론 영업행위에 대한 감독을 통해 금융소비자보호 기능을 강화하는 안을 발의하였다.

한편, 민병두의원이 대표발의한 금융위원회의 설치등에 관한 법률 일부개정안[의안번호 5454]은 금융정책 기능은 기획재정부로 이관함으로써 금융감독 기능과 분리하고 현행 금융위원회를 개편하여 금융감독에 관한 전반적인 정책 및 검사·재제 업무를 독립적으로 수행할 수 있도록 금융감독위원회를 설치하되 금융감독위원장이 금융감독원장을 겸임하도록 하여 금융감독의 책임성 및 금융규제의 강화를 도모하며, 금융소비자 권익보호를 위한 기본정책 수립 및 제도개선, 금융회사의 영업행위 감독 및 감시 등과 관련된 주요 사항에 대한 사전 심의를 담당하는 금융소비자보호위원회를 금융감독위원회에 설치하여 금융소비자 보호를 강화하는 안을 발의하였다.

이밖에 강석훈의원이 대표발의한 금융위원회의 설치등에 관한 법률 일부개정안(의안번호 7356)은 금융감독원과 독립된 별도의 금융소비자보호원을 신설 하여 금융회사 영업행위 감독, 금융관련 분쟁조정 등 금융소비자 보호를 전담하도록 하고, 금융감독원은 금융기관의 건전성 감독에 조직역량을 집중함으로써 감독기관 간의 견제와 균형을 확보하며, 아울러 신설되는 금융소비자보호원의 원장을 금융정책의 최고 의사결정기구인 금융위원회의 당연직 위원으로 위촉함으로써 금융

정책 전반에 관해 금융소비자의 관점을 강화하는 안을 발의한 바 있다.

여기에 이종걸의원이 대표발의한 금융위원회의 설치등에 관한 법률 일부개정안(의안번호 8152)은 금융산업정책과 금융감독정책 기능은 기획재정부와 금융감독기구로 분리하고, 금융감독정책과 금융감독집행을 수장겸임 등을 통해 일원화하며, 금융소비자보호위원회·금융소비자보호원을 금융감독위원회·금융감독원과 별개의 기구로 신설하여, 금융기관에 대한 건전성 감독은 금융감독위원회·금융감독원이 담당하도록 하고, 금융소비자 보호 기능은 금융소비자보호위원회·금융소비자보호원이 전담하게 하는 내용의 의안을 발의하였다.

한편, 금융소비자 보호를 위하여 금융감독기관의 권한을 강화하는 방안도 마련되었는데, 김기식의원이 대표발의한 금융위원회의 설치등에 관한 법률일부개정안[위안번호 9310]은 2014년 5월 수정가결되었다. 주요내용을 보면 금융위원회의 업무에 금융기관이 금융사고로 야기한 광범위한 피해를 신속하고 적절하게 배상하도록 하는 수단이 없음을 인식하여 현재 금융위원회가 금융기관에게 소비자 피해를 배상하도록 지도하고 있으나, 법적 근거가 희박할 뿐더러 이를 담보할 방법도 존재치 아니하여 금융 수요자의 구제에는 전혀 도움이 되지 못하고 있음을 문제로 인식하였다. 이에 행정처분으로서의 배상명령 및 소비자구제계획 수립과 명령에 관한 권한 규정을 신설하여 금융소비자 보호의 법적 근거를 마련하고, 금융위원회가 금융사고의 발생 시 금융소비자를 적절하게 보호하고 건전한 신용질서와 공정한 금융거래 관행을 확립하도록 하고 있다.

금융회사의 지배구조보다도 더 중요한 것이 금융감독기구의 지배구조와 운영이며, 시장실패를 교정하는 데 있어 관건이 된다 할 것이다. 왜냐하면 금융회사의 경우 투자자에 대한 책임을 물을 수 있는 대상이 있는 반면, 금융감독기구의 도덕적 해이와 소극적인 권한 행사 및 검사·감독·집행의 비효율적인 운영에 대해서는 마땅히 책임을 묻는

방법이 마련되어 있지 않기 때문이다. 즉 감독 소홀에 대한 감독책임을 묻는데 한계가 있다.

III. 결론에 갈음하여

이상에서는 자본시장과 금융산업에서 ‘시장실패’의 문제점을 사전에 예방하고 사후에 교정하려는 다양한 금융법제도중 선별하여 일부를 개괄적으로 검토해 보았다.

이상의 논의에서 확인되듯이 지금까지 금융(자본)시장과 금융산업을 규제 및 뒷받침하는 금융법제도는 시장의 기능을 중시하고, 시장을 활용한 산업의 성장을 통해 그 규모와 수익의 크기를 경제적 성장으로 보는 경향이 있음을 엿볼 수 있다.

그러나 산업의 성장이 참여자 모두에게 골고루 그 과실이 제공되지는 않는다. 정보비대칭이 심한 금융산업에서 그 수익은 정보를 미리 예측가능하거나 정보를 생산한 자는 더 큰 수익을 얻거나 적어도 손해를 보지 않는다. 그러나 금융정보는 전문적이고 복잡하기 때문에 일반 금융소비자는 미리 예측은 커녕 정보접근성도 떨어지는 경우가 대부분이다. 오히려 피해를 보는 경우가 적지 않다.

이에 대해 그 대응책으로 사후적 피해구제를 용이하게 하거나 위법행위자를 엄하게 처벌하는 방안이 종종 채택된다. 그러나 사후적 피해구제를 실상 보면 투자(보험가입)한 금액의 일부에 불과한 경우가 대부분이다. 금융투자상품의 경우 자기책임원칙과 과실상계등으로 인해 손해배상율은 10~30%가 평균 최대금액으로 보이며, 보험상품의 경우 보험금 지급과 관련한 분쟁이 늘 끊이지 않고 있다. 한편, 위법행위자를 엄하게 처벌하는 것은 공정하게는 보일지언정 피해자 회복에는 큰 도움이 되지는 않는다.

경제민주화의 구현을 위하여 공정과 형평을 잣대로 할 경우 금융시장과 산업을 규제함에 있어서 구체적으로 어떻게 이러한 잣대를 염두에 두고 제도를 설계할 것인지는 쉽지 않지만, 무엇보다 당면한 제도적 과제들부터 정치하게 고민하고 설계하는 것이 시급하다 할 것이다.

주제발표(2)

공정거래법에 규정된 형벌조항의 실효성에 대한 검토

원혜욱

[인하대학교 법학전문대학원 교수]

I. 들어가는 말

최근 세계적으로 공정거래를 위반한 행위에 대한 ‘형사처벌’의 부과가 증가하고 있다. 이는 위반행위로 인한 피해에 대해 배상뿐만 아니라 시장의 비효율성을 제지하기 위해 강력한 형태의 제재가 필요하다는 취지에 기인한 것이다. 한국도 불공정거래행위에 대한 형사처벌의 비중이 점차 증가하고 있는 것이 사실이다.¹⁾ 현행 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 ‘공정거래법’이라 한다)은 법위반행위에 대한 제재로서 손해배상(법 제56조), 시정권고(법 제51조), 시정명령 및 법위반사실의 공표(법 제5, 16, 21, 24, 31, 34조), 과징금의 부과(법 제6, 17, 22조, 24조의2, 31조의2, 34조의2), 형벌(법 제66조 내지 제69조)을 규정하고 있다. 여기서 형벌을 제외한 나머지 제재수단들은 위반행위로 인하여 초래된 경쟁제한의 상태를 배제하여 이를 회복하거나 위반행위자가 당해 위반행위로 취득한 이득의 범위 내에서 이를 박탈하는데 그치고 있기 때문에 기업범죄의 형태로서 소위 전형적인 화이트칼라 범죄의 하나라고 할 수 있는 공정거래법위반행위에 대한 효과적인 제재와 예방을 위해서는 형사제재가 불가피하다. 이러한 추세를 반영하여 2013년 6월 공정거래법은 전속고발제도(제71조)를 완화하여 피해의 정도 혹은 과급효과 등을 고려하여 형사제재를 부과할 수 있는 범위를 확대하는 방향으로 개정이 이루어졌다.

그동안 공정거래법에 규정되어 있는 금지행위에 대한 다수의 형벌규정은 오히려 공정거래위반행위에 대한 형사처벌을 저해하는 요인으로 작용하였고, 실제로 공정거래법에 규정만 두고 있을 뿐 집행되지는 않았던 형사처벌의 운영실적은 법률의 규범력과 실효성을 떨어뜨리는 역효과를 가져왔다는 평가를 받아왔다. 경쟁질서 위기의 탈출을

1) 김일중/전수민, 공정거래법과 형사처벌, 형사정책연구 제22권 제3호(2011), 176면

위하여 도입되었지만, 법치주의원칙의 위반이나 집행결핍에 따른 상정입법으로 성질이 변화된 것이다.²⁾ 이에 법률에 규정된 형사처벌의 실효성을 확보하기 위해 2013년 전속고발권 규정을 개정하였다. 개정 법률은 감사원장, 조달청장, 중소기업청장 등에게 고발요청권을 부여하는 방식으로 전속고발권을 완화하는 것을 주된 내용으로 하고 있다. 그러나 개정된 법률도 여전히 논란의 대상이 되고 있는데, 소수의 정부기관에만 고발(요청)권을 부여함으로써 공정거래법상 형사처벌의 문제를 여전히 행정부의 영향력하에 머물도록 함으로써 피해 당사자와 제3자가 고발할 수 있는 제도가 마련되지 못하였다는 점이 문제로 제기되고 있다.³⁾

이에 이하에서는 공정거래법상의 형사제재와 관련된 규정들에 대해 제기되고 있는 다양한 문제점들을 검토한 이후에 적절한 개선방안을 제안하고자 한다.

II. 현행 공정거래법의 문제점

1. 형벌규정의 기능약화

경쟁을 실질적으로 제한하는 행위들은 경쟁사업자의 시장진입을 억제하거나 다른 사업자의 사업활동을 부당하게 방해함으로써 자원의 효율적 배분을 저해하거나, 경쟁자들의 투자를 방해하거나 또는 소비자의 권익을 침해할 우려가 있는 반사회적·비윤리적인 행위라는 점에서 형사제재를 부과함으로써 행위를 억제해야 하는 경우가 있다. 또한 행정규제의 이행을 담보하기 위한 보조수단으로 형사제재가 활용되어야 하는 경우도 있을 수 있다. 이에 공정거래법은 1980년 제정된

2) 이천현/이승현, 공정거래상 형사적 제재에 대한 개선방안 연구, 한국형사정책연구원 보고서, 2006, 2면

3) 박광민/이성대, 앞의 논문, 500면

이래 여러 차례의 개정과정을 거치면서, 공정거래법 위반행위에 대해서는 형사제재를 통한 억제가 중요하다는 인식하에 공정거래법의 실제적 규정에 위반하는 행위에 대한 처벌규정 이외에도 시정조치나 행정의무 불이행에 대한 처벌규정 및 공정거래위원회의 활동을 담보하기 위한 처벌규정 등 다양한 형태의 형벌규정을 도입하였다.

[표 1] 공정거래법상 형벌규정의 유형

형벌규정	위반행위 유형	양벌규정/ 전속고발권
제66조 제1항 3년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금	<ol style="list-style-type: none"> 1. 제3조의2(시장지배적지위의 남용금지)의 규정에 위반하여 남용행위를 한 자 2. 제7조(기업결합의 제한)제1항 본문을 위반하여 기업결합을 한 자 3. 제8조의2(지주회사 등의 행위제한 등)제2항 내지 제5항을 위반한 자 4. 제8조의3(채무보증제한기업집단의 지주회사 설립제한)의 규정에 위반하여 지주회사를 설립하거나 지주회사로 전환한 자 5. 제9조(상호출자의 금지 등), 제9조의2(순환출자의 금지)를 위반하여 주식을 취득하거나 소유하고 있는 자 6. 제10조의2(계열회사에 대한 채무보증의 금지)제1항의 규정을 위반하여 채무보증을 하고 있는 자 7. 제11조(금융회사 또는 보험회사의 의결권 제한) 또는 제18조(시정조치의 이행확보)의 규정에 위반하여 의결권을 행사한 자 8. 제15조(탈법행위의 금지)의 규정에 위반하여 탈법행위를 한 자 9. 제19조(부당한 공동행위의 금지)제1항의 규정을 위반하여 부당한 공동행위를 한 자 또는 이를 행하도록 한 자 	양벌규정 전속 고발권

형벌규정	위반행위 유형	양벌규정/ 전속고발권
	<p>9의 2. 제23조(불공정거래행위의 금지)제1항제7호, 제23조의2(특수관계인에 대한 부당한 이익제공 등 금지)제1항 또는 제4항을 위반한 자</p> <p>10. 제26조(사업자단체의 금지행위)제1항제1호의 규정에 위반하여 사업자단체의 금지행위를 한 자</p> <p>11. 제50조제2항에 따른 조사 시 폭언·폭행, 고의적인 현장진입 저지·지연 등을 통하여 조사를 거부·방해 또는 기피한 자</p>	
<p>제67조 2년 이하의 징역 또는 1억5천만원 이하의 벌금</p>	<p>2. 제23조(불공정거래행위의 금지)제1항(제7호는 제외한다)의 규정에 위반하여 불공정거래행위를 한 자</p> <p>3. 제26조(사업자단체의 금지행위)제1항제2호 내지 제5호의 규정에 위반한 자</p> <p>4. 제29조(재판매가격유지행위의 제한)제1항의 규정에 위반하여 재판매가격유지행위를 한 자</p> <p>5. 제32조(부당한 국제계약의 체결제한)제1항의 규정에 위반하여 국제계약을 체결한 자</p> <p>6. 제5조(시정조치), 제16조(시정조치 등)제1항, 제21조(시정조치), 제24조(시정조치), 제27조(시정조치), 제30조(재판매가격유지계약의 수정), 제31조(시정조치) 또는 제34조(시정조치)의 규정에 의한 시정조치 또는 금지명령에 응하지 아니한 자</p> <p>7. 제14조(상호출자제한기업집단등의 지정 등)제5항의 규정에 위반하여 공인회계사의 회계감사를 받지 아니한 자</p>	<p>양벌규정 전속 고발권</p>
<p>제68조 1억원 이하의 벌금</p>	<p>1. 제8조(지주회사 설립·전환의 신고)의 규정에 위반하여 지주회사의 설립 또는 전환의 신고를 하지 아니하거나 허위의 신고를 한 자</p>	<p>양벌규정</p>

형벌규정	위반행위 유형	양벌규정/ 전속고발권
	2. 제8조의2(지주회사 등의 행위제한 등)제7항을 위반하여 당해 지주회사등의 사업내용에 관한 보고를 하지 아니하거나 허위의 보고를 한 자 3. 제13조(주식소유현황등의 신고)제1항 및 제2항의 규정에 위반하여 주식소유현황 또는 채무보증현황의 신고를 하지 아니하거나 허위의 신고를 한 자 4. 제14조(상호출자제한기업집단등의 지정 등)제4항의 자료요청에 대하여 정당한 이유없이 자료제출을 거부하거나 허위의 자료를 제출한 자 5. 제50조(위반행위의 조사 등)제1항제2호의 규정에 위반하여 허위의 감정을 한 자	
제69조 제1항 5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금	제50조(위반행위의 조사 등)제5항의 요건에 해당하지 아니함에도 불구하고 그 직권을 남용하여 금융기관의 특정점포의 장에게 금융거래정보의 제출을 요구한 자 또는 동조 제9항의 규정을 위반한 자	
제69조 제2항 2년 이하의 징역 또는 200만원 이하의 벌금	제62조(비밀엄수의 의무)의 규정에 위반한 자	

그러나 공정거래법의 입법취지에도 불구하고 그 동안 법 위반행위에 대해서는 대부분 시정조치나 과징금과 같은 행정적 제재로 처리하였을 뿐이며 형사제재는 거의 활용되지 않았다. 이러한 법집행의 현실은 형벌규정의 존재에 의문을 제기하기에 충분하였고, 일반 수범자들에게 “공정거래법 위반 = 행정조치”라는 인식을 자리잡게 만들어 오히려 범죄억지력을 떨어뜨리는 효과를 발생시켰다는 지적이 제기되

었다. 현행 공정거래법과 같이 행정절차, 형사절차 및 민사절차 등 법적 성격이 서로 다른 다양한 집행절차가 중첩적으로 규정되어 있는 경우에는 행정편의에 따라 대부분이 행정절차로 처리되는 경향이 강하기 때문에 사업주나 일반인에게 범죄행위에 대한 죄의식이 희박하게 되고, 결국 형벌의 위하효과도 떨어지게 되는 결과가 초래되는 것이다.⁴⁾ 따라서 민사제재, 행정제재 및 형사제재 등 3가지 제재유형이 그 기능적 역할을 분담하여 각각의 제재의 실효성을 확보할 필요가 있다. 다만, 형사처벌을 부과함에 있어서는 형벌의 보충성의 원칙에 의하여 다른 수단으로 억제가 가능한 경우에는 다른 제재를 부과하고, 형사제재는 위법성이 명백하고 공정거래법위반행위로 인한 피해의 정도가 크다고 판단되는 경우에 부과되어야 한다. 형벌의 실효성은 처벌의 강화보다는 엄중하고 적정한 형사제재의 집행에 의해 실현되기 때문이다.

공정거래법상의 형벌규정에 대해 헌법재판소⁵⁾ 역시 “공정거래법위반행위는 기업의 영업활동과 밀접하게 결합되어 있거나 영업활동 그 자체로서 행하여지기 때문에, 그에 대하여 무분별하게 형벌을 선택한다면 관계자나 관계기업은 기업활동에 불안감을 느끼게 되고 자연스럽게 기업활동이 위축될 우려가 있고, 그렇게 되어서는 공정거래법 제1조에서 말하는 ‘공정하고 자유로운 경쟁을 촉진’하는 것도, ‘기업활동을 조장’한다는 것도 불가능하게 될 것이므로, 공정거래법위반행위에 대한 형벌은 가능한 한 위법성이 명백하고 국민경제와 소비자일반에게 미치는 영향이 특히 크다고 인정되는 경우에 제한적으로 활용되지 아니하면 아니된다는 측면도 이를 간과할 수는 없다고 할 것이다.”라고 형사제재의 불가피성을 인정하면서도 다른 제재수단과는 달리 최후수단으로 활용되어야 함을 명확하게 적시하고 있다.

4) 이천현/이승현, 앞의 보고서, 7면~8면, 24면

5) 헌재 1995. 7. 21, 94헌마136

2. 구성요건의 불명확성

시장상황 등에 의해 영향을 받는 특성상 공정거래법을 위반하는 행위의 발생이 불가피할 수밖에 없다. 따라서 위반행위의 억제를 위해서는 형사제재가 필요하며, 이를 위해서는 우선적으로 위반행위의 구성요건을 구체적으로 규정해야 할 것이다. 그러나 현행 공정거래법은 형사제재를 부과하기 위한 위반행위의 구성요건이 ‘일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위’, ‘기타 불공정한 방법으로’, ‘부당하게’, ‘정당한 이유 없이’ 등 규범적·평가적 요소가 구성요건요소로서 포함되어 있기 때문에 법률적용의 기준이 명확하지 않다. 이러한 불명확성으로 인하여 일반 국민들이 공정거래법 위반행위를 명확하게 판단하는 것은 어렵다. 이에 위반행위에 대해 형사제재를 부과하기 위해서는 피해자의 입장보다 전문기관인 공정거래위원회의 판단이 중요한 기준으로 작용하는 결과가 발생하게 된다.

3. 전속고발제도의 문제점

(1) 전속고발제도의 개념

공정거래법은 위에서도 살펴본 바와 같이 실체법 및 절차법 위반행위들 전반에 대해 형벌규정들을 도입하고 있는데, 이 중 실체법 위반행위 및 행정제재 이행확보를 위한 절차법 위반행위에 대해서는 형사절차로의 이행 여부를 공정거래위원회의 판단에 전속시키는 ‘전속고발제도’를 채택하여 운영하여 왔다. 전속고발제도는 특수한 행정영역으로서 법위반 여부, 그 위반의 범죄 여부 및 처벌의 범위 등의 판단에 고도의 전문성이 요구되는 분야들에서 도입되어 활용되어 왔다. 이러한 전속고발제도는 고발권을 일반 국민에게 부여한 것이 아니라 본 제도를 제정하고 있는 법에 의해 특정한 행정기능을 담당하고 있

는 행정관청에게 독점적으로 부여하고 있다는 점에서 형사소송법상의 고발과 차이가 있다.⁶⁾ 또한 일정한 범죄에 관하여 소추기관인 검사가 공소를 제기하려면 반드시 특정 행정기관에 의한 고발이 전제되어야 한다는 점에서 국가소추주의, 기소독점주의 등의 기본원칙이 지배하고 있는 우리나라 형사소송법상의 공소제기원칙과도 배치된다.⁷⁾ 이처럼 우리나라 형사소송법의 기본원칙과 배치됨에도 불구하고 공정거래행위의 특수성으로 인하여 공정거래법에는 전속고발권이 규정되어 있다. 전속고발제도에 대해서 헌법재판소⁸⁾는 “공정거래위원회만이 고발을 할 수 있도록 한 전속고발제도는 이와 같은 제사정을 고려하여 독립적으로 구성된 공정거래위원회로 하여금 거래행위의 당사자가 아닌 제3자의 지위에 있는 법집행기관으로서 상세한 시장분석을 통하여 위반행위의 경중을 판단하고 그때 그때의 시장경제상황의 실상에 따라 시정조치나 과징금 등의 행정조치만으로 이를 규제함이 상당할 것인지 아니면 더 나아가 형벌까지 적용하여야 할 것인지의 여부를 결정하도록 함으로써 공정거래법의 목적을 달성하고자 하는 데 그 취지가 있다고 할 것이다.”라고 하여 전속고발권이 공정거래법의 목적을 달성하는데 필요한 제도임을 명시하면서 전속고발제도의 긍정적인 기능을 인정하고 있다. 그러나 이러한 긍정적인 기능에 대해서는 전속고발권으로 인하여 공정거래법 위반행위에 대한 형사처벌여부를 위원회의 재량에 의해 결정되기 때문에 소비자에 대한 피해보상이나 경쟁촉진을 저해하는 결과가 될 수 있다는 부정적인 기능도 주장되고 있다.⁹⁾

6) 이상현, 공정거래법상 전속고발권에 대한 고소불가분 원칙의 적용가능성, 법조 2010. 11, 226면

7) 이석환, 공정거래법상의 전속고발제도와 고발요청권 관련 쟁점, 법조 2014. 7, 49면

8) 헌재 1995. 7. 21, 94헌마136

9) 박광민/이성대, 앞의 논문, 490면

(2) 전속고발권 개정내용에 대한 평가

2013년 6월 25일 국회에서는 공정거래법상 부당공동행위 등에 대한 고발요청권을 확대하는 것을 주요 골자로 하는 법률의 개정이 이루어졌다. 이에 따라 공정거래위원회가 제71조 제2항에 따른 고발요건에 해당하지 아니한다고 결정하더라도 감사원장, 조달청장, 중소기업청장은 사회적 파급효과, 국가재정에 끼친 영향, 중소기업에 미친 피해 정도 등 다른 사정을 이유로 공정거래위원회에 고발을 요청할 수 있고(제71조 제4항), 이와 같은 “고발요청이 있는 때에는 공정거래위원회 위원장은 검찰총장에게 고발하여야 한다”는 규정이 제3항으로 신설되었다. 이러한 개정에 대해서는 다양한 평가의견이 제시되고 있는데, ① 33년간 존속해왔던 공정거래위원회의 전속고발권이 자취를 감추게 되었다는 평가와 ② 공정거래법위반행위로 인하여 피해를 입은 당사자의 고소권과 제3자의 고발권을 배제하는 형태를 유지하고 있을 뿐만 아니라 여전히 공정거래위원회의 고발을 소송조건으로 하고 있기 때문에 전속고발권의 폐지는 아니라는 평가가 대립되고 있다. 다만, 공정거래위원회의 독단에 의한 고발권의 행사를 견제하고 일정한 경우 고발을 강제할 수 있는 수단이 마련되었다는 점에서는 개정의 의의를 인정할 수 있다.¹⁰⁾

(3) 전속고발권 시행으로 인한 형벌기능의 약화

전속고발제가 시행된 이후, 공정거래위원회에서 조사했던 사안에 대하여 행정조치만 하고 검찰에 형사고발하지 않은 것과 관련하여 그 당부에 관해 논란이 된 사례들이 발생하면서 전속고발권이 형사제재가 필요한 위반행위에 대해서도 형사절차에 의한 처리를 배제함으로써

10) 박광민/이성대, 공정거래법상 전속고발권의 존폐론 검토, 비교형사법연구 제15권 제2호, 489면

써 형벌규정의 실효성을 감소시키는 역할을 하였다는 비판이 제기되었다. 검찰에서도 공정거래위원회가 고발하지 않았으나 형사처벌하는 것이 상당하다고 판단되는 사업자나 행위자를 형사처벌하기 위하여 형법상 사기죄나 입찰방해죄로 기소하여 전속고발권을 견제하고 있다.¹¹⁾

공정거래위원회가 설립된 1981년부터 2012년까지 검찰에 고발한 사건의 수는 총 573건이다. 이는 1981년부터 2012년까지 공정거래위원회가 처리한 65,481건 중 0.9%에 해당하는 수치이다. 그러나 이는 공정거래법위반행위 이외에 소비자보호관련법률, 하도금거래공정화에 관한 법률, 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 위반행위 등을 모두 포함한 수치이고, 이 중에서 공정거래법위반행위에 대한 고발건수는 191건에 불과하다. 공정거래법 분야의 특수성을 감안하더라도 공정거래위원회가 전속고발권을 상당히 제한적으로 행사하고 있음을 알 수 있다. 더욱이 공정거래위원회에 의하여 고발된 573건 중에서 실제로 기소로 이어진 사건의 수도 402건에 불과하다. 이러한 통계수치는 전속고발권이 공정거래법 위반행위에 대하여 극히 예외적으로 행사됨으로 인하여 자의적인 고발권행사라는 부정적 기능이 표출되는 것이라고 평가할 수 있으며, 더 나아가 공정거래법상 형벌규정의 위하효과가 저하되는 결과로 이어질 수 있다.

11) 이석환, 앞의 논문, 55면

[표 2] 공정거래위원회의 사건처리 실적

(단위 : 건)

연도 유형	'81~ '01	'02	'03	'04	'05	'06	'07	'08	'09	'10	'11	'12
고 발 (과 징금)	238 (20)	11 (1)	18 (4)	22 (2)	12 (2)	47 (3)	48 (11)	33 (9)	43 (8)	19 (3)	38 (22)	44 (7)
시정명령 (과 징금)	4,043 (465)	497 (90)	449 (33)	478 (89)	756 (272)	644 (154)	928 (315)	737 (132)	486 (70)	277 (63)	370 (134)	388 (75)
시정권고 (시정요청)	1,566 (38)	115 (5)	104 (2)	101 (1)	163 (-)	179 (1)	124 (-)	77 (1)	85 (-)	66 (-)	62 (-)	51 (-)
경고등 ¹⁾	8,766	2,013	2,132	2,388	2,419	2,516	2,124	2,336	2,589	1,763	1,842	2,036
기타 ²⁾	4574	711	836	957	949	1,051	1,256	1,373	1,461	1,513	1,567	2,685
계	19,187	3,347	3,539	3,946	4,299	4,437	4,480	4,556	4,664	3,638	3,879	5,204

주1) 자진시정(약관법 위반의 경우 심의절차종료, 그 외의 경우는 경고), 조정 및 과태료 부과 건수 포함. 단, 자진시정의 경우 2008년 이후 실적부터 분류.

주2) 무혐의, 심의절차종료, 과징금 재산정 등

* 출처 : 2013년 공정거래백서, 공정거래위원회

Ⅲ. 외국의 제도¹²⁾

외국의 제도는 크게 세 가지로 구별하여 살펴볼 수 있는데, ① 독일, 스위스, 네덜란드, 이탈리아, 호주 등과 같은 국가에서는 공정거래법에 형벌규정을 두고 있지 않고 있으며, ② 미국의 경우에는 형벌규정을 두고 있으나 형사처벌의 문제는 소추기관이 전담하고 있으며, ③ 영국, 프랑스, 캐나다, 일본 등의 국가에서는 공정거래법상에 형벌규정을 두고 형사처벌의 문제는 우리나라의 공정거래위원회와 같은 공적 기구가 1차적으로 판단하도록 하고 있다. 다음에서는 여러 국가

12) 박광민/ 이성대, 앞의 논문, 492면 이하; 이상현, 앞의 논문, 255면 이하; 이석환, 앞의 논문, 51면 참조

중 대표적으로 독일, 미국, 일본의 제도를 살펴보고자 한다. 외국의 제도들은 우리나라와 다른 시장경제상황에서 제정·시행되고 있기 때문에 평면적으로 우리나라 제도와 비교할 수는 없다. 이에 외국의 제도들은 개선방안을 도출하기 위한 참고자료로 활용될 수 있을 뿐이므로 각국 제도의 개요에 대해서만 간략하게 살펴보고자 한다.

1. 독 일

독일은 부정경쟁방지를 위해 「경쟁제한금지법(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung, GWB)」과 「부정경쟁방지법(Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG)」을 제정·시행하고 있다. 전자는 주로 과태료의 부과와 같은 행정적 규제를 주요 제재수단으로 하고 있으며, 후자는 금지청구나 손해배상과 같은 사법적 규제를 주요 제재수단으로 하고 있다. 다만, 독일의 경우 입찰담합(Submissionskartell)에 대해서는 형법에 5년 이하의 자유형 혹은 벌금형으로 형사처벌할 수 있도록 규정하고 있다. 우리나라 제도와 가장 큰 차이점은 관련 법률에 형사처벌을 규정하고 있지 않다는 점이다.

2. 미 국

미국은 통합된 단일의 공정거래관련법이 존재하지는 않지만, 경쟁법 분야와 관련하여서는 연방법무부에서는 「셔먼법」 및 「클레이튼법」에 근거하여 독점금지국(Antitrust Division)과 연방거래위원회(Federal Trade Commission)가 법집행을 담당하고 있다. 양 기관은 개별적으로 반독점 위반 행위를 조사할 수 있으며 상호 협력체제가 갖추어져 있으나, 법무부가 기본적인 소추기관으로 형사절차에 대한 권한을 가지고 있다. 즉 법무부는 피의자와 기소여부협상(plea bargaining) 및 동의명령(consent decree)에 대한 협의를 통해 공소제기 여부를 결정한다. 이와 같

이 법무부 독점금지국에 수사 및 공소권이 부여되어 있기 때문에 우리나라와 같은 전속고발제도의 문제가 발생하지는 않는다. 연방거래위원회에서는 범위반 사업자들에게 대해 민사벌을 부과하기 위한 민사소송을 활용하고 있지 형사제재에는 관여하지 않는다.

3. 일 본

일본은 1947년 제정된 「사적독점의규제및공정거래의확보에관한법률」이 공정거래위반행위에 대한 규제의 중심적인 법률로 시행되고 있다. 일본은 동 법 위반행위에 대해 형벌을 규정하고 있으며, 우리나라의 공정거래위원회에 해당하는 공정취인위원회가 법집행을 거의 전속적으로 담당하고 있으며, 동 기관의 고발이 있어야만 검찰의 공소제기가 가능하다(제96조 제1항)¹³⁾는 점에서 우리나라와 구조가 거의 동일하다. 다만 우리나라의 법제와 가장 큰 차이는 일본의 경우 불공정거래행위에 대해서는 형사처벌을 규정하고 있지 않다는 점이다.

IV. 개선방안

1. 형벌규정의 정비

현행 공정거래법은 공정거래법 위반행위에 대해서는 행정적 제재에서부터 형사적 제재에 이르기까지 다양한 제재수단을 규정되어 있다. 그러나 행정적 이익을 보호하기 위해 형벌권을 발동하는 타당하지 않으며, 형벌권은 최후 수단으로 기능하여야 하기 때문에 행정적 이익

13) 제96조 ① 제89조 내지 제91조의 죄는 공정인취위원회의 고발을 전제로 논한다.

② 전 항의 고발은 문서로써 행한다.

③ 공정인취위원회는 제1항의 고발을 함에 있어, 그 고발에 관련된 범죄에 대하여 전 조 제1항 또는 제100조 제1항 제1호의 신고를 하는 것이 상당하다고 인정할 때에는 그 취지를 전 항의 문서에 기재할 수 있다.

④ 제1항의 고발은 공소제기가 있는 후에는 이를 취소할 수 없다.

을 보호하기 위한 행위는 형벌부과의 대상이 아니라 과태료 부과처분 등 행정제재의 대상이 되어야 할 것이다. 따라서 행정상의 의무이행 확보는 행정목적 실현을 위한 것이므로 그 제재수단도 가능하다면 형벌이 아닌 행정제재가 수단으로 활용되어야 할 것이다. 외국의 입법례도 행정명령위반에 대하여는 탈형벌화 경향으로 나가고 있다.¹⁴⁾

1980년 공정거래법을 제정하면서 가격남용행위에 대하여 과징금 제도가 도입되었고, 그 후 여러 차례의 개정을 거치면서 거의 모든 공정거래법 위반행위에 대하여 과징금을 부과할 수 있게 되었다. 현행 공정거래법의 과징금의 법적 성격에 관하여는 과징금 부과여부나 과징금 산정에 대한 재량을 인정할 것인가의 여부와 관련하여 부당이득 환수설과 행정제재벌설이 대립하고 있다. 현행 공정거래법상 매출액의 일정율을 곱하는 형식으로 과징금의 부과액수를 산정하도록 하는 것은 부당이득환수적 성격이라고 이해할 수 있다. 그러나 1996년 개정시 과징금을 부과함에 있어서 위반행위의 내용 및 정도, 위반행위의 기간 및 회수 그리고 위반행위로 인해 취득한 이익의 규모 등을 산정하도록 규정함으로써 행정제재벌적 성격도 부정할 수 없게 되었다.¹⁵⁾ 대법원¹⁶⁾은 “과징금 부과는 비록 제재적 성격을 가진 것이기는 하여도 기본적으로는 같은 법 위반행위에 의하여 얻은 불법적인 경제적 이익을 박탈하기 위하여 부과되는 것이고, 같은 법 제55조의3 제1항에서도 이를 고려하여 과징금을 부과함에 있어서는 위반행위의 내용과 정도, 기간과 횟수 외에 위반행위로 인하여 취득한 이익의 규모 등도 아울러 참작하도록 규정하고 있는 것이므로, 불공정거래행위에 대하여 부과되는 과징금의 액수는 당해 불공정거래행위의 구체적 태양 등에 기하여 판단되는 그 위법성의 정도뿐만 아니라 그로 인한 이

14) 이천현/이승현, 앞의 보고서, 82면

15) 이천현/이승현, 앞의 보고서, 95면

16) 대법원 2001.02.09. 선고 2000두6206 판결

득액의 규모와도 상호 균형을 이룰 것이 요구되고, 이러한 균형을 상실할 경우에는 비례의 원칙에 위배되어 재량권의 일탈·남용에 해당할 수가 있다.”고 판시함으로써 과징금의 행정제재발적 성격도 인정하고 있는 것으로 판단된다. 이처럼 과징금에 대해 행정제재발적 성격을 인정하게 된다면 동일한 행위에 대하여 과징금 외에 벌금형을 부과하는 것은 실질적으로 동일한 위반행위에 대한 ‘이중처벌’이라고 할 수 있다. 이중처벌의 문제점을 해결하기 위해 과징금제도에 대해서 벌금형으로 일원화하여야 한다는 주장이 제기되고 있다. 그러나 과징금 부과대상이 광범위하게 인정되고 있는 우리나라 법제상 과징금 부과대상까지 형벌로 처벌하는 것은 과잉형벌화 우려가 있다는 비판이 제기된다. 이처럼 과잉형벌화에 대한 우려로 인하여 과징금과 형사벌의 역할을 명확히 구별하여 과징금 부과대상과 형벌 부과대상을 이원화하는 방안이 주장되고 있으나, 이에 대해서도 과징금의 부과대상이 되는 행위유형과 형벌부과대상을 명확히 구별할 수 없다는 문제점이 제기된다. 이에 우리나라와 가장 유사한 제도를 운영하고 있는 일본이 2005년 법률을 개정하면서 시행하고 있는 과징금 부과시 선고된 벌금형을 고려하는 방안이 제시되고 있다. 이 방안은 이중처벌의 문제와 과잉형벌화의 문제가 발생하지 않으면서 양 제도의 조화를 이루면서 시행될 수 있는 제도라고 판단된다.

2. 전속고발권제도의 개선방안

전속고발제도는 위에서 살펴본 바와 같이 공정거래법상 기업활동의 보장과 소비자 보호 사이에서 어느 측면에 중점을 두어야 할 것인가에 따라 그 존폐여부가 중요한 논점이 되는 제도이다. 특히 전속고발권의 저조한 행사는 이에 대한 폐지론을 촉발시켰다. 그러나 공정거래법의 개정으로 전속고발권이 완화되었으므로 제도를 폐지하자는 주

장보다는 개선방안을 모색하자는 주장이 더 설득력을 갖는다. 이에 이하에서는 폐지론과 존치론의 주장을 검토한 이후에 개선방안을 도출해 보고자 한다.

(1) 폐지론

그동안 공정거래위원회의 전속적이고 배타적인 고발재량권 및 그 불행사에 대해서는 불공정거래행위의 상대방인 소비자나 시장지배적 사업자 지위남용행위의 상대방인 소규모사업자가 피해자가 반발하는 사례들이 발생하였다. 이들은 공정거래위원회의 고발권 불행사에 이의를 제기하며, 고발에 대한 자의적 재량행사에 의해 자신들의 헌법상 기본권, 소비자의 권리라는 법익이 침해되었으며 나아가 전속고발 제도가 위헌이라고 주장하였다. 이러한 위헌론에 대해 헌법재판소¹⁷⁾는 공정거래위원회의 독자적인 준사법기능의 존중과 전속고발 재량의 내재적 한계를 근거로 합헌으로 판결하였다. 그러나 헌법재판관의 별도의견¹⁸⁾이 설득력을 가지면서 위헌론은 폐지론으로까지 이어지고 있다. 폐지론의 주요 논점은 다음과 같다 : 형사처벌이 필요한 정도의

17) 헌재 1995. 7. 21. 94헌마136 (전속고발제도에 의한 공정거래위원회의 고발재량권도 그 운용에 있어 자의가 허용되는 무제한의 자유재량이 아니라 그 스스로 내재적인 한계를 가지는 합목적적 재량으로 이해하지 아니하면 안된다고 할 것이다. 만약 공정거래위원회가 대폭의 가격인상카르텔 등의 경우와 같이 그 위법성이 객관적으로 명백하고 중대한 공정거래법위반행위를 밝혀내고서도 그에 대한 고발을 하지 아니한다면 법집행기관 스스로에 의하여 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진하고 소비자를 보호한다는 법목적의 실현이 저해되는 결과가 되어 부당하기 때문이다. 결국 공정거래법이 추구하는 앞서 본 법목적에 비추어 행위의 위법성과 가벌성이 중대하고 피해의 정도가 현저하여 형벌을 적용하지 아니하면 법목적의 실현이 불가능하다고 봄이 객관적으로 상당한 사안에 있어서는 공정거래위원회로서는 그에 대하여 당연히 고발을 하여야 할 의무가 있고 이러한 작위의무에 위반한 고발권의 불행사는 명백히 자의적인 것으로서 당해 위반행위로 인한 피해자의 평등권과 재판질차진술권을 침해하는 것이라고 보아야 할 것이다.)

18) 헌재 1995. 7. 21. 94헌마136 (소비자의 권리에는 국가기관에 대한 고소, 고발권 행사를 통한 사업자의 처벌요구권이 포함되어 있으므로, 이를 제한하는 전속고발권 규정은 위헌이다.)

중대한 위법행위에 대해서는 공정거래위원회와 함께 검찰이 자체적인 판단에 따라 수사할 수 있도록 하고, 피해 당사자인 개인이 직접 고소, 고발할 수 있도록 하여야 범위반행위에 대해 효과적인 제재가 이루어짐은 물론 소비자의 권리도 두텁게 보호할 수 있게 된다. 또한 전속고발제도는 위반행위에 대한 효율적 형사제재의 부과를 통한 공정한 경쟁의 유지·촉진이라는 공정거래법의 목적에 장애가 된다.¹⁹⁾

(2) 존치론

형사처벌의 필요성 여부에 대하여 법 집행기관인 공정거래위원회의 전문적 판단을 존중할 필요가 있으며, 전속고발제도가 폐지될 경우 기업활동이 위축될 우려가 있으며, 기업활동에 대해서 검찰과 공정거래위원회가 이중적으로 규제함으로써 업무상의 중복 및 처리결과 상충 등의 혼선을 야기할 수 있으며, 고발이 오·남용될 수 있으므로 전속고발권은 존치되어야 한다는 입장이다.²⁰⁾ 전속고발권을 폐지하고 일상적 상거래 활동이 모두 수사기관의 업무대상이 된다면 전문적 판단이 결여되며 수사 자체만으로도 손익판단에 기초한 경제활동에 대한 심각한 역효과 및 민사사건의 형사화로 사법기능의 과부하가 야기될 것이기 때문에²¹⁾ 전속고발권은 존치되어야 한다는 입장이다.

(3) 소 결

전속고발권의 존재로 인하여 실제상 소비자의 손해배상청구권과 같은 민사상의 청구권과 피해자로서 범죄자에 대하여 처벌을 요구할 수 있는 권리가 침해되고 있음은 명백하다. 소추기관인 법무부가 공정거래법위반행위의 형사처벌여부를 전담하고 있는 미국의 경우에도 범위

19) 박광민/이성대, 앞의 논문, 495면

20) 정완, 공정거래위원회의 전속고발제도에 관한 고찰, 외법논집 제30집, 300면

21) 임영철, 공정거래법의 전속고발권, 삼성경제 1997. 2, 33면

반행위에 대한 형사처벌건수는 우리와 큰 차이를 보이고 있지 않다. 이에 비추어 보면 전속고발권의 폐지가 남소를 유발하여 기업활동을 위축시키는 결과를 초래할 것이라는 주장은 설득력이 떨어진다. 이러한 측면이 반영되어 2013년 공정거래법의 개정으로 전속고발권이 완화되었다. 즉 공정거래위원회의 독단에 의한 고발권의 행사를 견제하고 일정한 경우 고발을 강제할 수 있는 수단이 마련되었다. 그러나 개정된 법률도 여전히 소수의 정부기관에만 고발(요청)권을 부여함으로써 공정거래법상 형사처벌의 문제를 여전히 행정부의 영향력하에 머물도록 함으로써 피해 당사자와 제3자가 고발할 수 있는 제도가 마련되지 못하였다. 공정거래법 위반행위에 대한 형사처벌규정의 실효성을 담보하여 기업범죄의 행태를 띠고 있는 위반행위의 억제를 위해서는 당사자와 제3자도 고발할 수 있는 제도가 수립되어야 할 것이다. 행정부가 아닌 사인이 고발할 수 있다고 하여 형사처벌 건수가 급격히 증가할 것이라는 우려는 기우에 불과하다. 기존에도 공정거래위원회에서 고발하지 않은 사건에 대해 검찰에서 형법상의 범죄를 적용하여 기소하여 처벌한 사례가 존재한다. 따라서 명백하게 피해가 발생한 사안에 대해서는 정부기관에서 고발하지 않더라도 검찰이 독자적으로 형법상의 범죄로 기소할 수 있기 때문에 피해자 혹은 제3자인 사인에게 고발권이 인정된다고 하더라도 고발사건에 대한 적정한 수사절차를 통해 기소여부가 판단된다면 고발권의 남용으로 인해 기업활동이 위축되는 상황은 거의 발생하지 않을 것이다.

토 론 문

공정거래법에 규정된 형벌조항의 실효성에 대한 검토

정 준 우

(인하대학교 법학전문대학원 교수)

I. 서 설

- 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 “공정거래법”이라고 함)」은 사업자¹⁾의 시장지배적지위의 남용과 과도한 경제력의 집중을 방지하고, 부당한 공동행위 및 불공정거래행위를 규제하여 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진함으로써 창의적인 기업활동을 조장하고 소비자를 보호함과 아울러 국민경제의 균형있는 발전을 도모함을 목적으로 함(동법 1조).²⁾
- 공정거래법은 제1조상의 목적을 효과적으로 달성하기 위하여 공정거래위원회로 하여금 각종 규정의 위반행위에 대하여 그 유형별로 당해 행위의 중지나 임원의 사임 및 시정명령을 받은 사실의 공표 등과 같은 매우 다양한 시정조치를 내리도록 규정하고 있고,³⁾ 위반행위자에게 과징금이나 이행강제금 등을 부과하고 있

1) “사업자”라 함은 제조업, 서비스업, 기타 사업을 행하는 자를 말하고, 사업자의 이익을 위한 행위를 하는 임원·종업원·대리인 기타의 자는 사업자단체에 관한 규정의 적용에 있어서는 이를 사업자로 봄(동법 2조 1호).

2) 예를 들어 시장지배적 사업자가 그 지위를 남용하게 되면 소비자복지가 감소하고 자원배분이 왜곡될 뿐만 아니라 경쟁사업자의 사업활동이 위축되고 소비자의 권익이 침해되는 등 여러 가지의 폐해가 나타나기 때문임(권오승, 「(제7판)경제법」(법문사, 2009), 147면).

3) 예를 들어 지주회사의 행위제한 등의 관련된 규정을 위반하였을 때 공정거래위원회는 당해 행위의 중지, 주식의 전부나 일부의 처분, 채무보증의 취소, 시정조치를 받은 사실의 공표, 기타 위반상태를 시정하기 위하여 필요한 조치 등을 취할 수 있

으며, 때로는 위반행위자를 형사처벌하고 있음.⁴⁾

- 특히 공정거래법은 제66조부터 제69조까지 그리고 제70조부터 제71조까지 동법 위반행위자의 형사적 처벌에 관한 내용과 공정거래위원회의 전속고발권에 관하여 규정하고 있음. 그런데 이러한 형사처벌규정의 실효성에 대해서는 여전히 논란이 많음. 이런 점에서 발표자께서 형사처벌규정과 전속고발제도의 실효성에 대해 자세히 검토하고 있는 점은 매우 시의적절하다고 판단됨.

II. 쟁점사항의 검토

□ 경제민주화와 규제완화의 상관관계

- 경제민주화란 정치권과 시민단체를 중심으로 대기업에 쏠린 부의 편중현상을 법으로 완화해야 한다는 주장을 통칭하는 말임. 이러한 주장의 근거는 헌법 제119조인데, 동조 제1항은 「대한민국 경제질서는 개인과 기업의 경제상 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다」고 규정하고 있고, 제2항은 「국가는 균형 있는 국민경제 성장과 적절한 소득 분배, 시장지배와 경제력 남용 방지, 경제 주체 간의 조화를 통한 경제민주화를 위해 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다」고 규정하고 있음.
- 즉 헌법은 자유시장경제의 원칙을 기본적으로 존중하지만 부의 편중 같은 부작용을 막고자 국가가 개입할 수 있는 여지를 남겨 놓고 있음. 정치권과 시민단체에서는 이러한 헌법 제119조 제2항을 근거로 대기업에 쏠린 부의 편중 현상을 법으로 완화시켜야 한다고 주장하고 있는 것임.

음(공정거래법 16조 1항).

4) 공정거래법은 동법상의 지주회사 행위제한에 관한 규정에 위반한 자에 대하여 3년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금에 처하며, 양자를 병과할 수 있다고 규정하고 있음(동법 66조 2항).

- 그리고 이와 관련하여 제기된 부자증세·복지강화·규제완화 등에 관한 각종 다양한 정책적 목표가 사회적 화두로 되었는데, 문제는 이러한 사항은 단순히 정책적 목표로만 추구되어서는 안 되고, 법적 지원이 따라야 할 뿐만 아니라 각각의 사항이 법리적으로도 타당성과 실효성을 확보해야 한다는 점임.
- 그런데 특히 규제완화와 관련해서는 정책적 목표가 너무 강조되고 있고, 규제완화가 곧 경제민주화의 실현인 것처럼 오도되고 있음. 진정한 경제민주화가 실현되려면 각종 불필요한 규제는 제거되거나 완화되어야 하지만, 일정한 규제는 경제민주화의 실현을 위해 오히려 더 강화되어야 함.⁵⁾ 이런 점에서 「규제의 완화」라는 개념보다는 「규제의 합리화」란 개념이 더 적합함. 따라서 경제민주화와 관련하여 각종 법령상 형사처벌규정의 타당성과 실효성을 논의할 때에도 이 점을 우선적으로 고려해야 함.

□ 공정거래법상 형벌규정의 존재가치와 그 문제점

- 공정거래법은 사업자의 시장지배적지위의 남용과 과도한 경제력의 집중을 방지하고, 부당한 공동행위 및 불공정거래행위를 규제하여 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진함으로써 창의적인 기업활동을 조장하고 소비자를 보호함과 아울러 국민경제의 균형 있는 발전을 도모함을 그 목적으로 함.
- 그리고 이러한 목적을 효과적으로 달성하기 위하여 공정거래법은 각종 규정의 위반행위자에 대하여 행정규제를 기본으로 하여 행정벌이나 형사처벌을 가하고 있고, 때로는 민사적인 손해배상책임도 규정하고 있음.

5) 예를 들어 독과점의 규제나 경제력집중의 억제에 관련된 부분은 오히려 강화되어야 함. 이는 세월호 사건의 발생배경 중의 하나가 지나친 규제완화였다는 점에서도 알 수 있음.

- 그런데 형사적인 벌칙의 경우에는 몇 가지 문제점을 내포하고 있음. 일반적으로 형사법에서는 이중처벌을 금하고 있음. 그런데 공정거래법상의 대부분의 벌칙규정에서는 징역형과 벌금형을 병과하고 있어 형사법상의 일반원칙과 충돌되는 문제가 발생함. 따라서 과연 이러한 이중처벌이 가능한지와 타당성이 있는지에 관한 보다 심도 있는 연구가 필요함.

[질문 1] 이 점에 대해 발표자께서는 어떻게 생각하시는지?

- 이와 더불어 공정거래법상의 벌칙규정을 살펴보면, 대체적으로 행위유형별로 법정형의 내용이 대동소이함을 알 수 있음. 그런데 공정거래법상의 각종 규제규정은 그 적용범위가 다르고 규제의 내용 또한 내용적으로 상당한 차이가 있음. 따라서 공정거래법에 규정된 법정형의 내용이 적합한지와 또한 그러한 내용이 일반 형사법상의 관련규정과 비교할 때 형평성이 있는지 여부에 대한 보다 체계적인 연구가 필요함.

[질문 2] 이 점에 대해 발표자께서 평가를 하신다면?

□ 공정거래위원회 등의 전속고발제도의 문제점

- 공정거래법은 실체법 위반행위 및 행정제재의 이행확보를 위한 절차법 위반행위에 대하여 형사절차로의 이행여부를 공정거래위원회의 판단에 전속시키는 ‘전속고발제도’를 채택하여 운영하고 있음.
- 전속고발제도는 고발권을 일반국민에게 부여한 것이 아니라, 본 제도를 제정하고 있는 법에 의해 특정한 행정기능을 담당하고 있는 행정관청에게 독점적으로 부여하고 있다는 점에서 형사소송법상의 고발과 차이가 있음.⁶⁾

6) 이상현, 공정거래법상 전속고발권에 대한 고소불가분 원칙의 적용가능성, 법조 2010. 11, 226면

- 전속고발제도의 경우 법 개정으로 인하여 몇 가지가 개선되었지만, 여전히 효용성과 함께 비판도 받고 있음. 따라서 전속고발제도의 효용성과 문제점에 대한 보다 실증적인 연구검토가 필요함.

[질문 3] 발표자께서는 형사법적 시각에서 전속고발제도를 어떻게 평가하시는지? 그리고 문제점이 있다면 무엇인지?

주제발표(3)

경제민주화와 세법

윤 현 석

(원광대학교 법학전문대학원 교수)

I. 문제의 제기

2008년 금융위기 이후 대기업과 중소기업, 고소득자와 저소득자 등 계층간 경제적 격차가 심화되면서 경제민주화에 대한 논쟁이 본격적으로 시작되어 지난 2012년 국회의원 총선거와 대통령선거에서 무상복지와 함께 뜨거운 논쟁거리로 등장하였다. 경제민주화라는 개념은 헌법 제119조 제2항 ‘경제의 민주화’라는 표현에서 가져왔다.

경제민주화에 대한 논쟁의 중심에는 대기업과 그 일가들의 경제력 집중현상에 초점을 맞추고 있다. 그 이유는 대기업집단의 계열사간 또는 총수의 일가 등이 지분을 소유하고 있는 회사에 대해 대량 또는 고가로 일감을 몰아주어 과도한 이익을 취하였고, 그 이익을 바탕으로 대기업 총수일가는 기업승계를 위한 수단으로 악용하여 경제력이 집중되는 결과를 낳았기 때문이었다.¹⁾

경제민주화의 요구는 대기업에 쏠린 부의 편중 현상을 완화시키기 위한 법적 규제로 나타나게 되었다. 이를 해결하기 위해 관련 법률, 즉 독점규제 및 공정거래에 관한 법률, 상법 등이 개정하기 시작하였고, 세법도 경제민주화와 관련하여 2011년말부터 개정이 있었다. 대표적인 세법 개정은 2011년 말 상속세 및 증여세법(이하 ‘상증세법’이라 함) 개정이고, 동법에서는 특수관계법인 간 거래(이하 ‘일감몰아주기’라 함)에 따른 이익에 대한 증여세 과세규정을 도입하였다.

본 연구에서는 그동안 도입된 경제민주화 관련 세법 규정들을 고찰하여 이들 법률에서 규제하고 있는 내용이 납세자들의 기본권을 침해

* 본 논문은 한양법학회 제25권 제2집(2014. 5) “대기업의 일감몰아주기 규제 관련 법률의 개선방향” 중 세법 관련 부분을 발췌하여 수정·보완한 것임을 밝혀두고자 한다.

1) 현대자동차의 지배주주 부자가 그룹에 속하는 자동차 운반 등 관련 물류전문기업인 글로비스를 설립한 후 관계사와의 거래를 통해 글로비스 총 매출액의 대부분을 차지하게 함으로써 당시 엄청난 순이익을 올렸고, 상장과정에서 조 단위에 이르는 막대한 평가차익을 얻었다.

하지는 않는지, 그리고 입법적으로 타당한지에 대해 검토하고자 한다.

II. 경제민주화 관련 세제

경제민주화에 대한 요구는 대기업과 고소득자를 겨냥한 증세로 이어지고 그 영향으로 소득세, 법인세, 증여세의 강화로 나타났다.

1. 소득세

(1) 최고세율 과표구간 신설

정부는 2012년 1월 1일부터 종합소득과세표준 8천800만원 초과분에 적용되는 세율이 100분의 35에서 100분의 33으로 인하하고자 하였으나, 재정건전성 등을 고려하여 현행대로 유지하되 고소득자의 과세강화를 위해 종합소득과세표준 3억원 초과분에 대해서는 100분의 38로 인상하였다.

2014년 개정에서는 고소득자에 대한 과세를 강화하기 위하여 소득세 최고세율 적용 과세표준을 3억원 초과에서 1억 5천만원 초과로 하향조정하였다.

(2) 금융소득 종합과세기준 인하

금융소득에 대한 종합과세는 당초 거주자와 배우자의 금융소득의 합이 4,000만원을 초과하는 경우 적용되었으나, 소득세법 제61조에 대한 위헌소원(2002. 8. 29. 2001헌바82)에서 헌법재판소가 부부의 자산소득 합산과세가 혼인한 자의 차별을 금지하고 있는 헌법 제36조 제1항에 위반된다고 판시한 후 이에 따른 후속조치로서 2002년 12월 18일 개인별 금융소득이 4,000만원 초과시 적용되는 것으로 개정되었다. 그리고 2012년 말 금융소득 종합과세의 실효성과 과세형평을 제고하

기 위해 종합소득으로 합산 과세되는 금융소득 종합과세의 기준금액은 금융소득의 합계액 4천만원에서 2천만원으로 인하하였다.

2. 법인세 : 대기업을 위한 최저한세 상향조정

최저한세(最低限稅, minimum tax)란 이익이 발생했다면 각종 조세특례를 적용받아 세금을 감면받더라도 최소한의 세금은 납부하도록 하는 제도로서 최소한 납부해야 할 세금은 「조세감면 전 과세표준 × 최저한세율」로 계산한다.

2013년 조세특례제한법 개정에서는 대기업을 위한 법인세 최저한세율을 상향 조정하고 원칙적으로 모든 조세특례에 최저한세를 적용함으로써, 고소득법인의 법인세 부담을 늘리고 개별 조세특례 항목에 따른 과도한 감면을 방지하여 과세형평성을 제고하고자 종전 14%에서 16%로 인상하였다. 그리고 2014년 개정에서는 과세표준 1,000억원 초과 일반기업에 적용되는 최저한세율을 현행 16퍼센트에서 17퍼센트로 상향조정하였다(제132조의2).

3. 상증세

일감몰아주기가 세금없이 부를 이전하는 변칙적인 증여로 활용되면서 이를 과세하여야 한다는 사회적인 공감대가 확산되었다. 그리고 증여세의 완전포괄주의를 보완하기 위하여 일감몰아주기에 대한 구체적인 증여세 과세요건을 마련하여 2012년부터 과세하기에 이르렀다.

2012년에 시행된 상증세법상 일감몰아주기 이익에 대한 증여세 과세는 계열사들이 도와주어 매출을 올린만큼 대주주인 총수와 그 친·인척들이 재산 일부를 증여받은 것으로 간주하여 증여세를 부과하도록 하는 것으로 대기업을 위한 변칙 상속증여를 막겠다는 취지로 도입된 제도이다. 자세한 내용은 후술한다.

III. 상증세법상 일감몰아주기 과세

1. 도입배경

그동안 일부 대기업이 그 지배주주가 지분을 많이 가진 계열사에게 일감을 몰아주어 계열사의 기업가치 상승을 통해 대기업 총수일가가 정당한 세금을 내지 않으면서 부(富)를 증식하였다. 이러한 변칙적인 증여행위에 대하여 사회적 비판의 목소리도 높아졌고, 공정과세 실현 측면에서도 과세의 필요성이 대두되었다.²⁾

현행법체계에서도 일감몰아주기 거래에 대해서는 어느 정도 규제를 할 수 있었다. 그러나 익금산입이나 과징금부과 등을 통해서 일감몰아주기를 통한 부(富)의 대물림을 엄단할 수 없었고, 대기업의 지배구조 또는 의사결정과정 특징상 경영진을 상대로 소송을 제기하여 회사기회 유용을 통제하기에는 현실적인 한계가 있었다.³⁾

한편 시가 등 정상가격에 의한 일감몰아주기에 관하여는 수혜법인의 지배주주에게 상증세법 제2조의 완전포괄주의 규정에 따라 증여세를 부과할 수 있다는 견해가 있었지만, 완전포괄주의 규정만으로 일감몰아주기 거래에 대하여 증여세를 부과하는 것은 과세요건의 구체성·명확성을 요구하는 조세법률주의 내지 법치주의원리의 위반으로 어렵다고 판단하였다.⁴⁾⁵⁾

2) 기획재정위원회, “상속세 및 증여세법 일부개정법률안 검토보고” 2011. 10, 19면.

3) 기획재정위원회, 앞의 보고, 21면.

4) 김진영, “특수관계법인에 대한 이익제공행위의 공법적 제한에 관한 연구 - 일감몰아주기 과세방안을 중심으로 -”, 성균관대학교 박사학위논문, 2013, 92면.

5) 상속세 및 증여세법 제2조 완전포괄주의를 근거로 증여세를 부과하는 경우에는 과세권자에게 유추해석 및 재량적 판단을 가능하게 허용하는 결과를 가져오게 되고 이는 조세법률주의의 위반, 즉 위헌의 문제가 발생하게 된다. 김유찬, “독일 상속증여세제도의 정책시사점”, 조세학술논집 제19집, 2003, 124면.

그래서 정상·비정상 가격에 의한 거래여부를 불문하고 일감몰아주기로 발생한 이익에 대하여 적정한 세금을 부과하고 기업간 공정거래 질서를 유지하도록 하기 위해서는 별도의 과세규정이 필요하여 규정을 마련하기에 이르렀다.

2011년 말 상증세법 개정에서는 특수관계법인으로부터 일감을 받은 법인인 수혜법인의 사업연도를 기준으로 수혜법인과 특수관계법인의 거래비율이 일정 비율을 초과하는 경우 해당 수혜법인의 지배주주와 그 지배주주의 친족이 수혜법인의 영업이익을 기준으로 계산한 이익을 증여받은 것으로 보는 특수관계법인과 거래를 통한 이익의 증여의제 규정을 신설하였다(45조의3).⁶⁾ 그 후 증여의제이익을 계산할 때 정상거래비율 전부를 공제하던 것을 정상거래비율의 50퍼센트만 공제하도록 2012년 말 개정하였다.⁷⁾

2013년 특수관계법인간 일감몰아주기 증여세 신고에서는 신고자의 98.5%가 중소·중견기업 주주이었고, 특수관계법인간 평균 거래비율이 약 70%로 나타났다.⁸⁾ 따라서 일감몰아주기 증여세 과세는 대기업의 부당한 경제력 집중과 부의 대물림을 막기 위해 도입된 제도의 취지와 다르게 중소·중견기업의 경쟁력을 약화시킨다는 문제가 발생하

6) 상속세 및 증여세법이 다른 세법에 비해 간주 규정이 많은 이유는 과세대상이 포괄적이고 때로는 은밀하게 이루어지는 거래라는 점, 따라서 과세요건 사실의 존재 또는 부존재와 관련하여 과세관청이 이를 입증하기는 곤란한 반면, 납세자 측에서 이를 입증하기는 훨씬 용이한 점등이 있기 때문이다. 그리고 경제적 부의 대물림이 조세부담 없이 이루어지는 것만큼은 용바할 수 없다는 일반적인 공감대, 또는 상속세나 증여세의 기본적 이념 역시 영향을 미쳤을 것이라고 본다. 윤지현, “상속세 및 증여세의 간주·추정규정의 한계”, 조세법연구 XVI-1(16권 1호), 2010. 4, 156면.

7) 상속세 및 증여세법[시행 2013.1.1.] [법률 제11609호, 2013.1.1., 일부개정] 【제·개정이유】

8) 과세대상과 신고액은 상호출자제한기업집단 소속 대기업이 177개(154명) 801억원, 일반법인 1507개(2332명) 776억원, 중소기업법인 4405개(7838명) 282억원 등이었다. 기업규모별로 살펴보면 중소기업 오너의 납부세액이 282억 원, 중견기업 오너의 납부세액이 776억 원으로 중소기업과 중견기업 오너가 전체 일감 몰아주기 과세의 약 60%를 부담했다. 조세일보, “재벌규제과세제도, 중소·중견기업에 타격”, 2104년 4월 9일자 인터넷판(<http://www.joseilbo.com/news/htmls/2014/04/20140409216504.html>)

게 되었고 이를 계기로 특수관계법인과 수혜법인이 모두 중소기업인 거래에서 발생하는 매출액을 수혜법인의 매출액에서 제외하며, 중소기업·중견기업의 경우 증여의제이익 계산 시 정상거래비율 전체를 공제하도록 2013년 말 개정하였다.⁹⁾

2. 증여세의 납세의무자

증여세의 납세의무자는 수혜법인의 지배주주와 그 지배주주의 친족가 된다(상증세법 45조의3 1항). 수혜법인은 법인의 사업연도 매출액 중에서 그 법인의 지배주주와 특수관계법인에 대한 매출액이 차지하는 비율이 그 법인의 업종 등을 고려하여 정상거래비율을 초과하는 경우에는 그 법인을 말한다(상증세법 45조의3 1항). 이 경우 수혜법인은 내국법인에 한하여 적용한다.¹⁰⁾

가. 지배주주

“지배주주”라 함은 수혜법인의 최대주주 등¹¹⁾ 중에서 수혜법인에 대한 직접보유비율¹²⁾이 가장 높은 자가 개인인 경우에는 그 개인이며, 수혜법인의 최대주주등 중에서 수혜법인에 대한 직접보유비율이

9) 상속세 및 증여세법[시행 2014.1.1.] [법률 제12168호, 2014.1.1., 일부개정] 【제·개정이유】

10) 「법인세법」 제1조 제1호에 따른 내국법인에 한정하고, 「외국인투자 촉진법」 제2조제1항제6호에 따른 외국인투자기업으로서 같은 법 제2조제1항제1호에 따른 외국인이 해당 외국인투자기업의 의결권 있는 발행주식총수 또는 출자총액의 100분의 50 이상을 소유하는 법인은 제외한다. 다만 이 경우 거주자 및 내국법인이 의결권 있는 발행주식총수 또는 출자총액의 100분의 30 이상을 소유하는 외국법인은 외국인으로 보지 아니한다(상속세 및 증여세법시행령 34조의2 1항).

11) “대통령령으로 정하는 최대주주 또는 최대출자자”란 주주등 1인과 그의 특수관계인의 보유주식등을 합하여 그 보유주식등의 합계가 가장 많은 경우의 해당 주주등 1인과 그의 특수관계인 모두를 말한다(상속세 및 증여세법시행령 19조 2항).

12) 직접보유비율은 보유하고 있는 법인의 주식등을 그 법인의 발행주식총수등(자기주식과 자기출자지분은 제외한다)으로 나눈 비율을 말한다(상속세 및 증여세법시행령 34조의2 1항 1호).

가장 높은 자가 법인인 경우에는 수혜법인에 대한 직접보유비율과 간접보유비율¹³⁾을 모두 합하여 계산한 비율이 가장 높은 개인을 말한다(상증세법시행령 34조의2 1항 1호, 2호). 다만 수혜법인에 대한 직접보유비율이 가장 높은 자가 법인인 경우에는 수혜법인의 주주등이면서 수혜법인의 최대주주등에 해당하지 아니한 자와 수혜법인의 최대주주등 중에서 수혜법인에 대한 직접보유비율이 가장 높은 자에 해당하는 법인의 주주등이면서 최대주주등에 해당하지 아니한 자를 제외한다(상증세법시행령 34조의2 1항 2호 가목, 나목).

지배주주에 해당하는 자가 두 명 이상일 때에는 수혜법인의 임원에 대한 임면권의 행사와 사업 방침의 결정 등을 통하여 그 경영에 관하여 사실상의 영향력이 더 큰 자¹⁴⁾를 수혜법인의 지배주주로 한다.

나. 지배주주의 친족

“지배주주의 친족”이란 지배주주의 친족으로서 수혜법인의 사업연도 말에 수혜법인에 대한 직접보유비율과 간접보유비율¹⁵⁾을 합하여

-
- 13) 수혜법인에 대한 간접보유비율은 개인과 수혜법인 사이에 주식보유를 통하여 한 개 이상의 법인(이하 “간접출자법인”이라 한다)이 개재되어 있는 경우(이하 “간접출자관계”라 한다)에 각 단계의 직접보유비율을 모두 곱하여 산출한 비율을 말한다. 이 경우 개인과 수혜법인 사이에 둘 이상의 간접출자관계가 있는 경우에는 개인의 수혜법인에 대한 간접보유비율은 각각의 간접출자관계에서 산출한 비율을 모두 합하여 산출한다(상속세 및 증여세법시행령 34조의2 2항).
- 14) 상속세 및 증여세법시행규칙 제10조의6(지배주주의 판정) 영 제34조의2제1항 후단에서 “기획재정부령으로 정하는 자”란 다음 각 호의 순서에 따른 자를 말한다.
1. 본인과 그 친족의 수혜법인에 대한 주식보유비율(영 제34조의2제1항제1호에 따라 계산된 직접보유비율과 같은 조 제6항에 따라 계산된 간접보유비율을 합하여 계산한 비율을 말한다)을 합하여 계산한 비율이 더 큰 경우의 그 본인
 2. 본인의 영 제34조의2제3항에 따른 특수관계법인에 대한 수혜법인의 매출액이 더 큰 경우의 그 본인
 3. 사업연도 종료일을 기준으로 가장 최근에 수혜법인의 대표이사였던 자
- 15) ① 지배주주등이 발행주식총수등의 100분의 30 이상을 출자하고 있는 법인, ② 지배주주등 및 ①에 해당하는 법인이 발행주식총수등의 100분의 50 이상을 출자하고 있는 법인 그리고 ③ ①, ②의 법인과 수혜법인 사이에 주식등의 보유를 통하여 하나 이상의 법인이 개재되어 있는 경우에는 해당 법인에 해당하는 간접출자법인

계산한 비율이 한계보유비율 100분의 3(수혜법인이 중소기업 또는 중견기업에 해당하는 경우에는 100분의 10)을 초과하는 자를 말한다(상증세법시행령 34조의2 6항, 5항). 이 경우에 친족은 6촌이내의 혈족, 4촌이내의 인척, 배우자(사실상 혼인관계에 있는 자를 포함한다), 친생자로서 다른 사람에게 친양자 입양된 자 및 그 배우자·직계비속을 말한다(상증세법시행령 12조의2 1항 1호 → 국세기본법시행령 1조의2 1항 1호에서부터 4호).

3. 특수관계법인과의 거래

특수관계법인은 수혜법인의 지배주주와 특수관계에 있는 법인을 말하며, 즉 일감몰아주기를 한 법인으로서 수혜법인의 매출처이며 증여자이다.¹⁶⁾ 수혜법인의 지배주주와 특수관계에 있는 법인은 수혜법인의 지배주주와 일정한 관계에 있는 자를 말하며 자세한 내용은 시행령에 규정되어 있다(45조의3 1항).¹⁷⁾ 이에 대하여는 지면관계상 생략한다.

수혜법인의 지배주주에게 증여세를 과세하기 위해서는 특수관계법인과의 거래비율이 일정비율을 초과하여야 한다. 특수관계법인과의 거래비율은 기업회계기준에 따라 계산한 수혜법인의 사업연도 매출액 중에서 특수관계법인에 대한 매출액이 차지하는 비율을 말하고, 일정비율은 수혜법인의 업종을 고려하여 100분의 30[「조세특례제한법」 제5조 제1항에 따른 중소기업 또는 중견기업¹⁸⁾에 해당하는 경우에는

을 통하여 수혜법인에 간접적으로 출자하는 경우의 간접보유비율을 말한다(상속세 및 증여세법시행령 34조의2 6항, 12항).

16) 김완일, “일감몰아주기에 대한 증여세 과세동향과 개선과제”, 계간 세무사 2013 가을호(통권 138호), 2013. 11, 33면 ; 김진영, 앞의 논문, 114면.

17) 상속세 및 증여세법시행령 제34조의2 제3항 법 제45조의3제1항에서 “대통령령으로 정하는 특수관계에 있는 법인”(이하 이 조에서 “특수관계법인”이라 한다)이란 제1항에 따른 지배주주와 제12조의2제1항제3호부터 제8호까지의 관계에 있는 자를 말한다.

18) “중견기업”이란 중소기업이 아닐 것, 「조세특례제한법 시행령」 제2조제1항에 따

100분의 50]를 말한다(상증세법시행령 34조의2 5항). 한편 특수관계법인거래비율을 계산할 때 특수관계법인이 둘 이상인 경우에는 각각의 매출액을 모두 합하여 계산하며 경제적 실질에 따른 과세¹⁹⁾를 적용한다(상증세법시행령 34조의2 9항). 이 경우 과세제외매출액은 수혜법인의 사업연도 매출액과 특수관계법인에 대한 매출액에서 각각 제외하여 계산한다.

4. 증여의제이익

수혜법인의 지배주주와 지배주주의 친족이 증여받은 것으로 보는 증여의제이익은 아래의 계산식에 따라 계산한다.

수혜법인의 세후 영업이익²⁰⁾ × 정상거래비율(30%)의 1/2[수혜법인이 중소기업 또는 중견기업에 해당하는 경우에는 정상거래비율(50%)]을 초과하는 특수관계법인거래비율 × 한계보유비율(3%, 중소기업 또는 중견기업 10%)을 초과하는 주식보유비율

른 업종을 주된 사업으로 영위할 것, 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제14조 제1항에 따른 상호출자제한기업집단에 속하지 아니할 것, 직전 3개 과세연도의 매출액(매출액 계산방법은 제2조제1항 각 호 외의 부분 단서 및 같은 조 제4항에 따른 계산방법과 같고, 과세연도가 1년 미만인 과세연도의 매출액은 1년으로 환산한 매출액을 말한다)의 평균금액이 5천억원 미만인 기업을 말한다(상증세법시행령 34조의2 4항 → 조세특례제한법 시행령 9조 4항).

- 19) 상증세법 제4조의2(경제적 실질에 따른 과세) 제3자를 통한 간접적인 방법이나 둘 이상의 행위 또는 거래를 거치는 방법으로 상속세나 증여세를 부당하게 감소시킨 것으로 인정되는 경우에는 그 행위 또는 거래의 명칭이나 형식에 관계없이 그 경제적 실질 내용에 따라 당사자가 직접 거래한 것으로 보거나 연속된 하나의 행위 또는 거래로 보아 이 법에서 정하는 바에 따라 상속세나 증여세를 부과한다.
- 20) 수혜법인의 세후 영업이익은 수혜법인의 영업손익에 법인세법상 세무조정사항을 반영한 세법상 영업손익에서 법인세 상당액을 뺀 금액에 과세매출비율을 곱하여 계산한 금액으로 한다(상증세법시행령 34조의2 10항).

IV. 경제민주화에 따른 세법상 쟁점

이상과 같이 경제민주화로 인해 소득세, 법인세, 증여세 등의 변화가 있었다. 소득세와 법인세는 기존 세율을 인상하는 차원에서 이루어졌고 증여세는 새로운 증여행위, 즉 일감몰아주기에 대해 증여세를 과세하도록 하였다. 소득세와 법인세는 고소득자, 대기업에 대한 세율 인상이라는 차원에서 입법되어 큰 논란없이 입법화되었다.

그러나 일감몰아주기 증여세 과세는 시행초기부터 여러 가지 문제점이 도출되어 그동안 두 차례의 개정이 있었지만, 여전히 논란의 대상이 되고 있다. 따라서 상증세법상 일감몰아주기에 대한 증여세 과세규정은 어떠한 문제점을 지니고 있는지 그 대안은 없는지에 대해 검토하고자 한다.

1. 재산권 침해로 인한 위헌 가능성

(1) 미실현이익 과세

일감 몰아주기 증여세 과세제도의 본질적 부분은 특수관계에 있는 법인이 수혜법인에게 일감을 몰아주어 수혜법인에게 과도한 이익이 발생한 경우 이러한 이익부분에 대해서 과세하겠다는 것이다. 좀 더 자세히 살펴보면, 수혜 법인의 영업이익은 향후 주가 상승 등을 통해 수혜법인의 주주 즉, 수증자의 이익으로 전환되므로 수혜법인의 영업이익 중 일정 비율을 초과한 매출과 관련한 부분에 대해서는 수혜법인의 지배주주 등이 증여받은 것으로 의제하여 과세하겠다는 것이 일감 몰아주기 증여세 과세제도의 취지이다.²¹⁾

21) 기획재정부, “공생발전을 지원하기 위한 2011 세법개정안 문답자료”, 2011. 9. 7. 보도자료

미실현 이익은 그 자산이 처분될 때까지 과세되지 않는 것이 원칙이지만,²²⁾ 미실현 이익에 대한 과세 자체가 모두 위헌인 것은 아니라는 것이다. 다시 말하면, 미실현 이익에 대해 과세할 만한 특별한 사정이 있거나 공정하고 객관적인 과세가 가능한 경우 미실현 과세를 인정하는 것이 타당하다고 할 것이다. 헌법재판소 역시 과세대상에 미실현 이익을 포함시킬 것인가의 여부는 과세목적·과세소득의 특성·과세기술헌상의 문제 등을 고려하여 판단할 입법정책의 문제일 뿐, 헌법상 조세개념에 저촉되거나 모순된 것은 아니라고 판시한 바 있다.²³⁾

일감 몰아주기와 관련하여 미실현 이익에 대해 과세하지 않을 경우 수혜법인의 지배주주에게는 상당한 기간 동안, 어쩌면 그 사망 시까지도 과세가 불가능해진다는 특별한 사정을 어느 정도 고려해 볼 필요는 있을 것이다. 다만 미실현 이익에 대해 과세하는 경우라면, 명확한 법령이 존재해야만 한다. 미실현 이익의 특성상 정확한 계측이 어려운 부분이 있기 때문에 공정하고 객관적인 과세가 필수적이기 때문이다. 따라서 일감 몰아주기 증여세 과세제도의 위헌성을 판단함에 있어서 단순히 미실현 이익에 대한 과세라는 점만으로는 그 위헌 여부를 판단하기 불충분하며, 이하 다른 쟁점 및 공정하고 객관적인 과세가 가능한지 여부를 충분히 고려하여야 위헌 여부에 대한 정확한 판단이 가능할 것이다.²⁴⁾

(2) 이중과세

일감 몰아주기를 통하여 법인의 이익이 증가하면 이에 대한 배당이 따를 수 있고 주식을 처분함으로써 주식의 매각차익이 발생할 수 있는데 주주에게 발생하는 실현된 이익인 배당과 매각차익에 대하여 과

22) 이태로·한만수, 『조세법강의』, 박영사, 2014, 334면.

23) 헌법재판소 1994. 7. 29. 선고 92헌바49 결정

24) 문성원·권형기, 일감 몰아주기 증여세 과세제도에 대한 위헌성과 입법미비에 대한 검토, 『조세와 법』 제5권 제2호, 2012. 12, 74면.

세하면서 상속세법 제45조의3의 요건에 해당하게 되면 영업이익에 대하여 과세하는 것은 지배주주와 그 지배주주의 친족이라는 특정 요건으로 제한하고 있기는 하지만 이중과세문제를 야기할 수 있다.²⁵⁾

상속세 및 증여세법 제45조의3에서는 증여세가 과세된 후 그 주식을 양도하는 경우, 증여세로 과세된 부분에 대해서는 이를 양도가액 산정할 시 고려하도록 하여 이중과세 조정을 하고 있다.²⁶⁾²⁷⁾ 그러나 수혜법인이 영업이익을 토대로 추후 지배주주에게 이를 배당할 경우, 지배주주는 배당받은 시점에서 다시 한 번 배당소득세를 납부할 의무를 부담하게 된다. 따라서 배당소득세와 일감 몰아주기 증여세 과세 제도가 이중과세라는 지적이 있다. 또한 수혜법인이 영업이익 자체에 대해 이미 법인세를 납부한 상황에서 다시 수혜법인의 지배주주에게 증여세를 과세하는 것도 이중과세의 가능성이 존재한다.

일감 몰아주기에 대한 증여세와 지배주주에 대한 배당소득세 및 수혜법인의 법인세는 각각의 특성을 지닌 세목이며 과세대상 및 부담주체 등에서 차이가 있다는 것은 사실이지만, 그 기본은 수혜법인의 영업이익에서 출발한다는 점이다. 그렇게 본다면 충분히 이중과세에 해당한다고 볼 수 있다. 헌법재판소는 92헌바49 결정에서 “위 중복부분은 이중과세에 해당하여 조세법률주의상의 실질과세에 위반된다”라고 판시하여 이중과세에 해당하면 바로 위헌적인 법률이라고 판시한 바 있다.²⁸⁾²⁹⁾

25) 오문성, 일감몰아주기와 그 규제에 관한 연구: 상속세 및 증여세법 제45조의 3을 중심으로, 경영교육연구 제28권 제1호 2013. 2, 443면.

26) 소득세법 시행령 제163조 ⑩ 1. 상속세및증여세법 제33조부터 제42조까지 및 제45조의3에 따라 증여세를 과세받은 경우에는 해당 증여재산가액(같은 법 제45조의3에 따라 증여세를 과세받은 경우에는 증여의제이익을 말한다) 또는 그 증감액을 취득가액에 더하거나 빼다.

27) 역으로 2002. 12. 18. 법률 제6780호로 개정되기 전의 상속세및증여세법 제37조 제2항의 규정을 삭제하여 양도인에 대한 소득세와 양수인에 대한 증여세 과세가 모두 가능해진 것에 대하여 이중과세로 개정되었다는 견해로 이동식, “소득세와 증여세의 이중과세 조정 문제”, 특별법연구(제8권), 535면

28) 헌법재판소 2003헌가11 결정에서는 “양도소득세를 부과할 때 이미 납부한 토지 초과이익세를 전액 세액공제하여야 한다는 어떤 헌법적 명령이 입법자에게 부여되

반대로 배당소득세 및 법인세 모두 수혜법인의 영업이익과 어느 정도 관련성은 있겠지만 과세물건을 영업이익과 동일시하기에는 무리가 있는 견해도 있다.³⁰⁾ 만약 두 과세물건이 동일하지 않다면 입법자는 이를 입법재량의 범위 내에서 결정할 수 있는 것으로서 이 부분에 대하여 위헌으로 판단할 여지가 적을 것이다.³¹⁾

2. 조세법률주의 위반 가능성

(1) 과세표준의 적정성

상증세법 제45조의2 제1항의 증여의제이익의 계산 시 기준금액을 영업이익, 구체적으로는 세후영업이익을 기준금액으로 삼고 있다. 이익을 기준금액으로 보는 형태는 소득에 대하여 과세하는 세목인 법인세와 소득세(사업소득)에서 찾아볼 수 있는데 궁극적으로 법인의 지배주주나 그 친족인 개인에게 증여세를 부과하면서 이의 기준금액으로 법인의 영업이익을 사용할 수 있느냐가 문제가 된다. 조세는 납세의 무자의 부담능력을 고려하여 부과하여야 하는 기본원칙을 가지고 있는데 법인의 세후영업이익이 그 법인의 지배주주와 지배주주의 친족

었다면...(중략)... 헌법의 명문이나 해석상 그러한 의무를 도출해 낼 수 없다”고 판시하여 이중과세라고 하더라도 곧바로 위헌이라고 볼 수 없다는 결정도 있다.

29) 실제로 현행 증여세법에서도 대주주의 친인척이 지배주주로 있는 회사에 주식 증여를 할 경우, 이러한 주식 증여에 대해 증여세 과세가 가능한지가 크게 쟁점이 되었고 이와 관련한 과세관청의 부과처분에 대해 현재 1심 판결은 선고되었으며(서울행정법원 2012. 8. 17. 선고 2011구합42543판결 등), 항소심에 계류 중이다. 위 판결에서 법원은 사안에서의 증여세는 주주들이 보유한 회사의 주식가치가 상승함에 따라 증가한 재산에 대하여 과세된 것이므로 법인세 및 배당소득세와 소득의 귀속자, 부과 대상 및 납세의무자, 과세표준의 계산방법이 모두 다르므로 동일한 과세대상에 대하여 중복하여 과세가 이루어졌다고 보기 어렵다고 판시한 바 있다. 문성원·권형기, 앞의 논문, 77면.

30) 문성원·권형기, 앞의 논문, 76면.

31) 동지로 헌법재판소 2007. 11. 29. 선고 2006헌바 결정, 2006. 6. 29. 선고 2004헌바 76결정 등

의 과세부담능력에 대응된다는 논리는 응능부담이라는 측면에서 문제를 제기할 수 있다.

일감몰아주기과세와 관련하여 수혜법인의 영업이익에 대해 주주에게 증여세를 과세하는 이유는 일감몰아주기로 이익을 얻은 수혜법인의 영업이익과 수증자의 수증 이익은 장기적으로 높은 상관관계가 있으므로 수혜법인의 영업이익 중 일감몰아주기와 관련된 부분을 수혜법인의 지배주주 등이 증여받은 것으로 의제하여 과세하려는 것이라고 한다.

본래 증여세에서 증여이익이란 증여세를 과세하는 시점에 증여이익이 현존하지 않더라도 최소한 증여시기에는 증여이익이 실제로 현존하고 있었음이 입증되어야 하는바 수혜법인의 지배주주 등이 수혜법인의 해당 사업연도 종료일 현재(증여시기)에 세후영업이익에 기준한 금액만큼의 증여이익이 존재 한다고 의제하는 것은 무리라고 판단된다.³²⁾

(2) 과세표준 산정방법의 적합성

일감 몰아주기 증여세 과세제도는 특수관계법인이 수혜법인에게 일감을 몰아준 매출 합계액이 수혜법인 전체 매출액의 30%를 초과하고, 수혜법인의 지배주주 또한 지분율이 3%를 초과하는 경우에 적용될 수 있다. 여기서 30%는 상속세 및 증여세법상 정상적인 거래 여부를 판단하는데 기준이 되는 비율인 30%을 차용한 것으로 보인다.³³⁾

일감 몰아주기 증여세 과세를 결정하는 기준인 비율을 상속세 및 증여세법상의 정상거래 판단여부의 기준인 30%를 차용하는 것이 어떠한 적정성이 있는 것일까? 일감 몰아주기 증여세 과세는 특수관계법인과 고가 혹은 저가로 거래뿐만 아니라 정상적인 가액으로 거래한

32) 오문성, 앞의 논문, 441-442면.

33) 정지선·허원, “일감몰아주기에 따른 이익에 대한 증여세 과세의 타당성 여부”, 『2011년 조세관련학회 연합학술대회 발표논문집』, 149면

경우에도 과세가 가능한 제도이다. 즉, 정상 거래 여부를 판단하는 기준인 30%를 차용할 논리적 근거도 없고 특별히 별다른 연관관계도 없다고 볼 수 있다.³⁴⁾

또한 상증세법 제45조의3 제1항 본문에서는 매출액 비율을 대통령령으로 위임하면서 “그 법인의 업종 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 비율” 이라고 규정하고 있다. 즉, 법률에서 시행령으로 법인의 업종 등을 고려하여 구체적이고 타당한 비율을 정하라는 취지로 위임한 것으로 볼 수 있는데 시행령에서는 일률적으로 30%를 정하고 있어 이는 법률이 위임한 취지에 벗어난 것으로 볼 수 있다.³⁵⁾

따라서 일감몰아주기 거래를 통해 과세하는 과정에서의 필수개념이라고 할 수 있는 정상거래는 획일적으로 규정되기 어려울 뿐 아니라 업종별 차이를 고려한 현실적이고 합리적인 비율을 설정하는 것이 필요할 것이다.³⁶⁾

(3) 납세자 권익보호 미흡

일감몰아주기에 대하여 상증세법 제45조의3에서 증여의 유형을 열거하고 있고 이에 대한 계산 기준을 상증세법 시행령 제34조의2에서 규정하고 있다. 상증세법 제45조의3의 규정은 의제규정이므로 1차적

34) 이에 대하여 정상거래 여부를 판단하는 기준인 30%를 공제하는 규정을 삭제해야 한다는 논지로는 - 이지수·채이배, “회사기회유용 및 일감몰아주기 규제강화 방안”, 『ERRI 경제개혁리포트』, 경제개혁연구소 31면

35) 문성원·권형기, 앞의 논문, 87면 ; 김정식 세무사는 “정상거래 비율은 과세표준금액에 직접적인 영향을 미치고 있는 항목이어서 그야말로 조세법상의 ‘과세요건’에 해당하는 것임에도 법 제45조3에서 ‘그 법인의 업종 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 비율을 초과하는 경우’로 표현하여 정상거래비율에 대한 구체적인 판단기준이 나타나있지 않다”면서 “그렇다면 이 법문은 위임한계를 벗어난 포괄위임 입법으로서 ‘무효’인 것”이라고 주장했다. 세정일보 2014. 9. 27일자(<http://www.sejungilbo.com/1439>)

36) 정승영 박사는 대안으로 해당 현행의 정상거래비율이라는 개념이 존재한다는 전제에서 시장과 업종별로의 구체적인 상황을 고려해 과세를 조율할 수 있는 현실적이고 합리적인 비율 설정이 필요하다고 밝혔다. 세정일보 2014. 9. 27일자(<http://www.sejungilbo.com/1439>)

과세대상자인 수혜법인의 지배주주와 그 지배주주의 친족입장에서 항변할 기회가 없어 납세자의 권익보호측면에서 미흡한 면이 있다.

상증세법 시행령 제34조의2 제7항에서는 예외사유로 수혜법인이 수출을 목적으로 국외 특수관계법인과 거래한 경우 및 다른 법률에 따라 의무적으로 특수관계법인과 거래한 경우로 제한하고 있다. 결국 일감 몰아주기 증여세 과세는 납세자의 사정을 전혀 고려하지 아니하고 일괄적으로 과세요건에 해당하기만 하면 과세가 된다고 할 것이다.³⁷⁾

일감 몰아주기와 가장 밀접한 관련이 있는 법률인 공정거래법을 살펴보면 대다수의 조항에서 부당성을 그 요건으로 규정하고 있지만 공정거래법 제29조 제1항³⁸⁾에서의 최저재판매가격 유지행위에 대해서는 정당한 이유 등을 고려할 필요 없이 곧바로 위법한 행위로 규정하였다. 하지만 대법원에서는 이러한 규정에도 불구하고 공정거래법의 전반적인 입법취지와 재판매가격유지행위를 금지하는 취지 등을 고려하여 정당한 이유가 있는 경우에는 이를 예외적으로 허용하여야 한다고 하면서, 정당한 이유가 있는지 여부는 제반 상황을 고려하여 판단하여야 하고 이에 대한 증명책임은 사업자에게 있다고 판시하였다.³⁹⁾ 즉, 대법원은 법령에서 정당한 이유에 의한 예외를 규정하고 있지 않다고 하더라도 전반적인 정황상 고려할 만한 특별한 사정이 있는 경우에는 예외적으로 이를 인정하여야 한다고 해석하고 있다.

따라서 현행 상속세및증여세법 제45조의3에서 납세자에게 정당한 이유가 있는 경우에는 적용을 배제한다는 내용을 추가하여 명문으로 이를 규정하는 것이 위 규정의 위헌소지를 줄이는 것이며, 납세자에게도 공정 타당한 규정이라 할 것이다.⁴⁰⁾

37) 문성원·권형기, 앞의 논문, 91면.

38) 공정거래법 제29조(재판매가격유지행위의 제한) ① 사업자는 재판매가격유지행위를 하여서는 아니된다. 다만, 상품이나 용역을 일정한 가격 이상으로 거래하지 못하도록 하는 최고가격유지행위로서 정당한 이유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

39) 대법원 2011. 3. 10. 선고 2010두9976 판결

40) 문성원·권형기, 앞의 논문, 92면.

V. 결 론

이상과 같이 계열회사들이 지배주주와 그 친족이 출자한 법인에게 일감을 몰아주는 대기업집단의 일감몰아주기는 지배주주 일가의 재산을 증식하고, 그 이익을 통해 편법적인 기업승계의 기회로 이용하고 있다. 또한 경쟁관계에 있는 중소기업 등에게는 피해를 주어 공정거래를 해치고 대기업에 경제력이 집중되는 결과를 초래하고 있다. 이러한 사회적 문제를 해결하기 위해 상증세법상 일감몰아주기 거래이익 증여세 과세 등을 정하였다.

그럼에도 불구하고 대기업의 일감몰아주기가 과연 규제할 수 있을지는 의문이다. 또한 기업간 거래행위는 거래를 통한 시너지 창출을 목적으로 하는 것으로 이를 일률적으로 규제하는 타당하지 아니하다는 의견도 있다.⁴¹⁾ 이는 입법당시 사회적 분위기, 정치적 고려 등으로 인해 도입에 따른 문제를 면밀히 검토하지 못하기 때문이라고 판단된다.

결국 정치적 관점에서의 경제민주화 접근은 또 다른 피해자를 양산할 수 있고, 그 피해는 또 다시 모든 국민의 피해로 나타난다. 특히 경제민주화와 관련하여 세법을 남용할 경우에는 바로 그 피해가 납세자에게 전가되므로 이를 사용하는데 있어서는 신중하게 검토할 필요성이 있다.

41) 최승재, 일감몰아주기 규제의 문제점 및 위헌성 검토, KERI Brief 12-06, 2012. 8. 20, 2면.

참고문헌

- 김완일, “일감몰아주기에 대한 증여세 과세동향과 개선과제”, 계간 세무사 2013 가을호(통권 138호), 2013. 11.
- 김우찬·채이배, “일감몰아주기에 대한 공정거래법 규율의 실효성 제고방안”, 경제개혁리포트 2013-5, 경제개혁연구소(ERRI), 2013.
- 김유찬, “독일 상속증여세제도의 정책시사점”, 조세학술논집 제19집, 2003.
- 김진영, “특수관계법인에 대한 이익제공행위의 공법적 제한에 관한 연구 - 일감 몰아주기 과세방안을 중심으로 -”, 성균관대학교 박사학위논문, 2013.
- 문성원·권형기, 일감 몰아주기 증여세 과세제도에 대한 위헌성과 입법미비에 대한 검토, 조세와 법 제5권 제2호, 2012. 12.
- 오문성, 일감몰아주기와 그 규제에 관한 연구: 상속세 및 증여세법 제45조의 3을 중심으로, 경영교육연구 제28권 제1호 2013. 2.
- 유재권·정문기·선은정, “재벌기업의 일감몰아주기와 증여의제과세에 관한 연구”, 대한경영학회지 제26권 제5호, 대한경영학회, 2013. 5.
- 윤지현, “상속세 및 증여세의 간주·추정규정의 한계”, 조세법연구 XVI-1(16권 1호), 2010. 4.
- 이철송, 회사법강의, 박영사, 2013.
- 이태로·한만수, 조세법강의, 박영사, 2014.
- 채이배·이지수, “2012년 19대 정기국회 입법과제 5 : 회사기회유용 및 일감몰아주기 규제강화 방안”, 경제개혁리포트 2012-9, 경제개혁연구소(ERRI), 2012. 5. 30.

토 론 문

경제민주화와 세법

김 학 수

(한국조세재정연구원 연구위원)

1. 주요내용

- 본 논문은 경제민주화의 개념을 명시적으로 정의하지는 않고 있지만, 경제민주화는 특정 계층에 경제력이 집중되거나 편법으로 상속 또는 증여되지 않도록 해야 한다는 것으로 보고 있음
 - 경제민주화에 대한 이러한 관점에서 관련 세법의 규정들을 고찰하고 대기업의 일감몰아주기에 대한 과세의 문제점을 중심으로 고찰함
 - 미실현 이익에 대한 과세 및 이중과세의 관점에서 일감몰아주기 과세의 위헌가능성은 논쟁적일 수 있지만, 과세표준의 적정성 및 산정방식의 적합성 그리고 납세자 권익보호라는 측면에서 조세법률주의 위반 가능성을 제시하고 있음
 - 경제력의 과도한 집중 및 편법 승계 방지를 통한 경제민주화 구현을 위해서 도입된 일감몰아주기 과세의 실효성에 의문을 제기하며 세법의 오남용 가능성을 경계해야한다는 결론을 제시

2. 토론 요지

- 경제민주화의 개념을 정립하는 것이 쉬운 작업은 아닐 것으로 판단되나, 헌법 제119조 제2항 ‘경제의 민주화’가 의미하는 바를 독자들의 이해 제고를 위해 상술할 필요

- 경제민주화가 경제활동의 사후적 결과물인 소득분배의 형평성만을 경제민주화의 대상으로 삼을 것인지 경제활동 기회의 형평성을 대상으로 삼을 것인지, 아니면 두 가지 모두를 그 대상으로 삼을 것인지에 대한 충분한 논의가 필요

- II장에서 경제민주화 관련 세법 개정사항들을 소득세, 법인세, 상속세로 구분하여 간략히 소개하고 III장에서는 상속세 상의 일감몰아주기 과세 제도를 소개하고 있는데, II장은 다음을 고려하여 보완될 필요
 - 경제민주화 관련 법률들 중 세법 규정만을 논의의 대상으로 삼아야 하는 이유 또는 설명이 필요
 - 공정거래법, 형법, 상법 등 여러 법률들에 존재하는 경제력 집중 방지 관련 조항들을 세법 규정과 함께 보다 종합적으로 살펴보는 것이 필요
 - 소득세의 경우 최고세율 상향 조정 및 최고세율 적용 과세표준 구간 하향 조정과 금융소득 종합과세 기준의 인하를 소개하고 법인세의 경우에는 최저한세율의 상향조정만을 소개하고 있으나 박근혜 정부 출범 이후 조특법 및 본법에 규정되어 있는 여러 비과세감면제도의 정비내역을 포괄할 필요
 - 경제력 집중 방지와 관련하여 대기업 지분의 상속 또는 증여에 대해서는 중과하고 중소기업의 가업승계 요건은 지속 확대되는 정책기조 아래 일감몰아주기 과세 제도의 역할을 기존 제도들의 변화방향과 함께 논의할 가치는 없는지?

- IV장의 경우도 소득세법, 법인세법, 상속세법으로 구분하고 각 본법사항과 조특법상 해당사항들을 포함하여 보다 상세한 논의가 이루어지길 희망

- 현재는 상증세법 상의 일감몰아주기 과세에만 국한되어 논의가 전개
 - III장의 경우도 현행 일감몰아주기 과세의 도입배경 및 제도 내용을 소개하는 수준이나 여타 법률 사항을 고려하여 재구성하는 것은 어떨지?
 - 소득세법과 법인세법의 경우 큰 논란 없이 입법되었다고 간략히 언급되어 있으나 2013년 세법개정시 매우 큰 사회적 논란이 있었음
- 끝으로 결론에서 특정 정책목표를 위해서 세법을 오남용하는 것은 바람직하지 않다는 언급은 개인적으로 매우 동의하는 바이나 이러한 결론을 뒷받침할 수 있는 논리적 또는 법리적 설명이 앞에서 충분히 개진되길 희망

2014년 10월 3일 워크숍

주제발표(1)

경제민주화와 노동법

(Economic Democratization and Labor Law)

이 희 성

(원광대학교 법학전문대학원 교수)

I. 문제의 제기

현대 사회는 기술혁신과 경제성장, 기업의 대규모와 다국적기업의 발전으로 기업의 사회적 책임도 증대되어 다양한 이해관계자의 상충된 이해를 조정하고 직접 생산을 담당하는 근로자들의 발언권을 높이는 것이 중요하게 되었다. 따라서 경영참여라는 패러다임의 변화를 통하여 노사 쌍방의 이익을 가져다준다는 긍정적이고 미래지향적인 관점이 확산되고 있는 추세이다.

우리나라에서도 진보적 시민사회는 2012년 총선과 대선에서 ‘경제민주화’, ‘보편복지’, ‘노동권 강화’의 3대의제를 내세워 국민적 공감대를 형성하였고, 박근혜정부가 들어서면서 ‘경제민주화’는 화두로 떠올랐고 실천과제가 발표되었다.

‘경제민주화’란 매우 제한적으로 출자총액 제한, 순환출자 제한, 금산 분리 등 주요 정책과 제도 개혁의 방향은 주로 미국식 주주 자본주의의 논리를 그대로 수용하여 논쟁이 되고 있는 것이다. 그러나 최근 세계 각국의 경제 민주화 논쟁은 미국식 주주 자본주의 논리와는 거리가 멀다. 1960년대 이후 서구와 북미의 경제에서 경제 민주화의 쟁점은 작업장 민주화, 산업 민주주의의 확대, 근로자의 경영 참여 등이었다. 동시에 이윤 배분제와 같은 소득 배분 참여, 근로자 경영 참여를 위한 공동결정제도, 근로자의 기업 이사회 참여를 제도화하는 경제민주화에 대한 관심이 커지면서 다양한 정책 대안이 등장했다.

일반적으로 ‘경영참여’란 기업경영상 제문제의 결정과 운영에 근로자 및 노동조합이 참여하여 그들의 의견을 반영하는 것으로서 자본참여, 이익참여, 의사결정참여를 포함하는 포괄적인 개념으로 보고 있다. 이에 반해 의사결정참여만을 경영참여로 보고 소유참여에 해당하는 자본참여, 이익참여를 제외시키야 한다는 견해도 있다. 이러한 근로자 경영

참여는 선진국에서 이미 제도적으로 노사관계 체계의 일부로 확고히 자리잡고 있다. 특히 1974년 국제노동기구는 “근로자의 경영참여제는 더 이상 실시여부의 문제가 아니라 어떻게 실시할 것인가의 문제”라고 천명한 바 있다. 우리나라에서도 근로자 경영참여는 주로 근로자와 사용자가 참여와 협력을 통하여 근로자의 복지증진과 기업의 건전한 발전을 도모하기 위하여 구성하는 협의기구(근로자 참여 및 협력증진에 대한 법률 제3조)인 노사협의회를 중심으로 이루어지고 있다.

여기서는 협의의 경영참여에 해당하는 경영상의 의사결정행위에 근로자나 근로자의 대표기구가 참여하는 의사결정참여만을 엄격한 의미에서의 근로자 경영참여로 간주하고 연구대상으로 삼았다.

II. 경제민주화와 노사관계

1. 산업민주주의와 경제민주주의

산업민주주의와 경제민주주의는 결국 정치적 민주주의의 경제적 영역으로의 확대라는 측면에서 자신의 규범적 정당성을 추구한다. 그러나 산업민주주의와 경제민주주의는 그 역사적 기원을 다양한 사상적 흐름에 두고 있으며 따라서 통일된 단일한 개념적 명료성과 이론적 체계성을 갖추지 못한 채 사용되어 왔다.

경제민주주의는 독일에서 Naphtali에 의해서 보다 본격적으로 개념화되고 체계화된다. Naphtali는 독일 사민당 내의 수정주의자인 베른슈타인의 영향을 많이 받았다. Naphtali는 1928년에 ‘경제민주주의’라는 책을 통해 경제민주주의를 경제적 독재(Wirtschaftliche Autokratie)에 대한 반대개념으로서의 새로운 ‘경제질서’로 규정한다. 그는 경제민주주의를 ‘경제의 민주화’(Demokratisierung der Wirtschaft)를 통해 점진적으로 사회주의에 이르는 길로 보았다.¹⁾

1) Naphtali, Fritz, Wirtschaftsdrnkokratie, Ihr Wesen, Weg und Ziel, Köln · Ffm., 1977

이러한 Naphtali적인 경제민주주의 개념은 이후에 대륙권에서 주로 받아들여지게 된다. 반면 앵글로 색슨권에서 경제민주주의는 경제적 소유구조의 민주화를 의미하며 자본소유의 분배를 그 주요 내용을 하게 된다. 앵글로 색슨적 전통에 있는 Poole은 이러한 차이에 주목해 산업민주주의와 경제민주주의를 ‘소유’를 기준으로 구분한다. 폴에 따르면 산업민주주의는 “근로자나 근로자 대표기구가 자신들이 고용되어 있는 곳에서 근로자 내부의 권위의 소재 및 분배를 변화시키려는 시도와 관련된 의사결정에 권력을 행사하는 것”이다.²⁾ 이와 반대로 경제민주주의란 소유에의 참여, 특히 경제적 소유구조의 민주화와 관련해 근로자들이 다양한 형태로 기업소유 및 소유분배에 참여하는 것으로 규정된다. 이러한 점에서 볼 때 산업민주주의는 소유에 대한 참여와는 관계가 없다.³⁾

다른 한편으로 독일적 전통에 기초해 있는 Müller-Jentsch는 Karl Korsch⁴⁾를 따라 산업민주주의와 경제민주주의를 개념적으로 영역에 따라 구분되는 것이 아니라 산업민주주의가 경제민주주의를 개념적으로 영역에 따라 구분되는 것이 아니라 산업민주주의가 경제민주주의를 포괄하는 더 광의의 개념이라고 본다. 즉, 산업민주주의는 ① 작업장 수준: 작업장내 참여 내지는 공동결정제도(작업장민주주의), ② 산업부문 수준: 단체협상제도(원래적 의미에서의 산업민주주의), ③ 산업내지 전체 경제적 수준: 사회적 합의주의에 기초한 대표(경제민주주의) 등 세 영역으로 이루어져 있다.⁵⁾

2) Poole, Michael, Industrial Democracy, in Széll, György(Hg.): Concise Encyclopedia of Participation and Co-Management, Berlin: Walter de Gruyter, 1992, S. 429

3) Poole, Michael, The Origins of Economic Democracy: Profit-sharing and employee-shareholding schemes, London · New York, 1989, S. 2

4) Korsch, Karl, Arbeitsrecht für Betriebsräte, Köln · Ffm., 1972

5) Müller-Jentsch, Walter, Industrielle Demokratie, Von der Repräsentativen Mitbestimmung zur direkten Partizipation, in Gewerkschaftliche Monatshefte, Jg. 45, H. 6., 1994, S. 362~368; Müller-Jentsch, Walter, Soziologie der industriellen Beziehungen, FfmN.Y., 1997, S. 44~46

여기에서 산업민주주의와 경제민주주의는 소유라는 기준보다는 근로자가 어떤 영역에서 어떤 방식을 통해 자본의 전횡을 제한하고 공동영향권을 행사하는가를 중심으로 양자를 구분하고 있다. 이러한 점에서 Müller-Jentsch의 논의는 기본적으로 Karl Korsch의 산업민주주의론에 기초하고 있다고 볼 수 있다. 이러한 Müller-Jentsch의 구분은 두 가지 문제를 갖고 있다. 광의의 개념으로서의 산업민주주의는 광범위한 영역을 포괄하고 있어 개념의 추상성이 너무 높아진다는 문제가 있다. 즉, Müller-Jentsch의 개념규정은 노사관계의 모든 영역을 다 포괄하고 있으며, 경제민주주의라는 개념 역시 경제영역에서의 정책적 참여의 모든 내용을 다 포함하게 되며 소유라기보다는 정책적 참여로 국한되게 된다. 또한 협의의 개념으로서의 산업민주주의는 개념적으로 작업장 민주주의를 산업민주주의로부터 제외하게 된다.

2. 경제민주화와 근로관계의 변화

노동법은 경제적 현실을 무시하고 노동법의 고유법칙에 의하여 독자적으로 발전·개발될 수 있는 질서규범은 아니다.⁶⁾ 경기가 좋은 경제적 상황에서는 근로자의 고용확대·임금개선 기타 급여 및 복지향상은 순조롭게 성취될 수 있다. 그러나 경기가 불황인 경우에는 기업의 수익이 감소하게 되어 생산을 감소시켜야 하거나 고용을 축소하거나 생산방법을 개선·합리화하고 업종을 바꾸어야 한다. 왜냐하면 기업의 수익성(Rentabilität)이 악화되면 생산원가에 영향을 주는 근로자의 고용·임금 기타 대우 등 근로조건의 유지·개선은 어려워지기 때문이다. 여기서 노동법질서는 경제법칙을 무시하고 그 실효성과 타당성이 일방적으로 정당화될 수 없는 한계가 있기에 경제구조와의 조화 속에

6) 김형배, '한국에 있어서의 노동법 패러다임의 전환', 『노동법학』(제28호), 2008, 1면 이하

서 그 실현이 가능한 경제질서의 한 부분으로 이해되지 않으면 안 될 것이다.⁷⁾

역사적으로 산업혁명 이후에 생성·발전된 노동법이 근로자의 보호를 일차적 목적으로 한다는 점은 부인될 수 없으나, 오늘날의 노동법은 근로자의 보호를 유일한 목적으로 한다고 해석되어서는 안 된다. 노동법은 국민경제의 이익을 위하여(근기법 제 1조; 노조및조정법 제 1조; 근참법 제 1조 참조) 양질의 상품생산과 노동의 기회를 마찰 없이 효과적으로 창출해 내는 방향으로 전개되어야 하고, 실업을 줄이고 고용을 늘리는 데 함께 이바지함으로써 간접적으로 모든 국민의 생활개선에 공헌할 수 있는 자유민주적 국가질서의 일익을 담당해야 한다.⁸⁾

산업화가 진전될수록 노동법과 경제의 연관성을 무시하고 노동법의 규범목적은 이념적 차원에서 일방적으로 해석하는 태도는 비현실적이라는 비판을 면할 수 없다.⁹⁾ 경제적 상관관계를 전혀 무시한 상태에서 규범논리만을 추구하는 경우 결과적으로 경제의 흐름은 저해될 수 있으며, 공공의 이익은 물론이거니와 근로자들의 이익을 해치는 결과를 가져올 수 있다는 것이 오늘날의 일반적 인식이다. 그러나 경제의 이익에 앞서 평등의 원리, 인간의 존엄성보호의 원리, 공공이익의 안정의 원리 등을 고려하면서 이들 사이에 균형과 조화가 이루어질 수 있도록 해야 할 것이다.

따라서 노동법이 순기능을 하기 위해서는 노동법이 추구하는 바람직한 근로관계는 근로자의 보호규정들이 경제질서의 원활한 유지와 조화를 이룰 수 있어야 한다. 노동법의 근로자보호규정이 경제질서에 대하여 부정적 영향을 미치게 되어 기업의 수익성이 저하되거나 고용의 기회가 축소된다면 이는 국민경제적 관점에서뿐만 아니라, 전체근

7) Vgl. Zöllner/Loritz/Hergenröder, Arbeitsrecht, 6. Aufl., 2008, S. 6f.

8) Vgl. Brox/Rüthers/Henssler, Arbeitsrecht, 18. Aufl., 2011, Rn. 5ff.; Franz/Rüthers, Arbeitsrecht und Ökonomie, RdA 1999, S. 32

9) Zöllner/Loritz/Hergenröder, Arbeitsrecht, 6. Aufl., 2008, S. 5

로자에 대하여 불이익한 결과를 가져오게 된다. 오늘날 경제적 환경은 크게 변화하고 있으며, 기존의 근로관계에 대한 수정 내지 개정론이 대두되는 것도 이 때문이다.

오늘날 근로관계에서 경제민주화에 맞추어 시행되고 있는 근로자의 경영참여는 그 이론적 근거를 주로 산업민주주의와 경제민주주의에서 찾을 수 있다. 결국 이러한 산업민주주의와 경제민주주의는 정치적 민주주의의 경제적 영역으로의 확대라는 측면에서 자신의 규범적 정당성을 추구한다. 그러나 산업민주주의와 경제민주주의는 그 역사적 기원을 다양한 사상적 흐름에 두고 있으며 따라서 통일된 단일한 개념적 명료성과 이론적 체계성을 갖추지 못한 채 사용되어 왔다.

근로자의 경영참여 역시 경영참여의 어떤 측면을 강조하느냐에 따라 친경영적인 내용을 가질 수도 또는 친노동적인 내용을 가질 수도 있으며 생산성과 고용안정을 위한 협력적 내용을 갖게 될 수도 있다. 따라서 근로자 경영참여가 어떤 모습을 갖게 될 것인가는 전적으로 관련 행위주체간의 세력관계, 전략, 경제사회적 주변환경 등에 달려 있다. 특히 경영과 노동이 전략적으로 어떠한 선택을 하고, 어떠한 행위를 취할 것인가에 따라 근로자 경영참여의 내용은 상이한 방향으로 전개될 것이다.

III. 협동적 노사관계와 근로자의 경영참여

1. 협동적 노사관계

사용자가 노동조합을 교섭의 상대자로 승인한 것은 대립적인 노사관계에 대한 안전판적 제도를 인정한 것이라고 할 수 있다. 왜냐하면 사용자에 의한 노동조합의 승인 속에는 노사의 이해관계의 대립을 단체교섭 내지 단체협약의 체결이라는 평화적인 방법에 의하여 해결할 가능성을 제시하고 있기 때문이다. 만약 사용자가 노동조합을 단체교섭의

당사자로 인정하지 아니하고 대립만을 고집한다면, 근로자들의 투쟁은 그대로 계속될 것이며 산업평화는 이루어지기 어렵게 될 것이다.¹⁰⁾

그러나 단체교섭이 평화적인 교섭으로서의 성격을 가지고 있다고 하더라도 그 배후에는 근로자들이 그들의 근로조건 향상을 위하여 언제든지 쟁의행위를 할 수 있는 강력한 투쟁력이 보장되고 있다. 근로자들의 조직체인 노동조합이 그 목적활동인 단체교섭을 위하여 존재하듯이 근로자들의 쟁의행위도 단체교섭을 통한 근로자들의 요구를 관철하기 위한 수단으로 보장되어 있다. 그러므로 단체교섭제도는 원래 대립적인 노사관계의 산물이며 노동조합·단체교섭 및 쟁의행위는 서로 불가분적 관계에서 사용자와의 집단적 노사관계를 전개 내지 해결해 나가는 방편이라고 말할 수 있다.

이에 반하여 노사협의제도로 대표되는 근로자참여제도는 노사관계의 중심을 대립적 관계에서 협조적 관계로 옮겨놓는 데 그 취지가 있다. 보통 노사협의제라 하면 근로자들이 경영에 참여함으로써 근로조건에 관해서뿐만 아니라 경영 전반에 관해서 사용자와 협의하는 것을 그 내용으로 한다. 대체로 자본주의 경제체제하에서 노사협의제가 요청되는 이유로는 두 가지 점이 지적되고 있는데, 첫째는 노사관계의 근대화라는 사회구조개혁의 측면이고, 둘째는 경영합리화에 의한 생산성 향상이다. 전자의 사회구조적 측면은 고도의 민주화를, 후자의 생산성 향상은 합리주의 사상을 기초로 하고 있다.¹¹⁾ 그러므로 근로

10) Kahn-Freund, Legal Framework, p. 52 ff.

11) 근로자들의 기업경영참여가 요청되는 이유로는 다음과 같은 것들이 지적되고 있다. 첫째, 윤리적·도덕적인 면에서 모든 인간은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 따라서 작업장에서의 인격의 자유로운 발전을 위해서 근로자는 경영의 의사결정에 참여할 수 있어야 한다. 둘째, 흔히 「산업민주주의(industrial democracy)」라고 표현되는 정책적이고 사회적인 측면에서 근로자와 근로자대표들에게 기업의 운영에 있어서 보다 많은 발언권을 주기 위해서이다. 셋째, 경제적인 측면에서 근로자의 참여를 통하여 노사분쟁이 감소되고 생산성이 향상될 수 있다.(J. Schregle, Workers' Participation in Enterprise in Western Europe, 「노동법의 제문제」, 김치선박사 화갑기념논문집, 1983, 538면).

자참여제도는 그 본질상 사용자의 배타적 경영권을 생산활동에 있어서 근로자들이 갖는 기능적 역할과 조화시켜 노사의 협력관계를 수립하면서 근로자가 경영과 자본 그리고 이윤분배에 참여하는 것을 인정하는 제도이다.

단체교섭제도가 노동조합의 단결과 쟁의행위를 통해서 근로자들의 실질적 평등을 유지하기 위하여 마련된 것이라면, 근로자참여제도는 노사가 사회적 반려자라는 이념을 실현하기 위하여 경영 내의 사용자의 배타적 지배를 지양하고 협동과 공동책임의 정신으로 생산과정에서의 대립을 극복하려는 것이다. 대체로 근로자참여제도가 지향하는 협동적 노사관계는 사용자가 경영권의 배타성을 수정하고, 근로자들이 투쟁행위를 지양함으로써 이루어질 수 있는 것이라고 인식되고 있다.

이와 같은 의미에서 근로자참여제도는 단체교섭제도와는 노사관계의 구조적 존재형식을 달리 하고 있다. 따라서 저자는 근로자참여제도를 투쟁적 노사관계와 구별하여 협동적 노사관계로 이해하고 있다.

노사협의제를 단체교섭제도에 대한 노사의 자주적 보완절차로 이해하면서 헌법 제33조는 단체교섭과 노사협의를 포함하는 이른바 노사자치의 발전에 필요한 기본조건을 설정한 것이라는 견해가 있다. 즉 헌법 제33조는 노사자치라는 하부구조를 설정한 것이고 그 구체적인 내용은 다양하게 형성될 수 있다는 것이다.¹²⁾ 그러나 단체교섭과 노사협의를 그 형태상 단체적 집단성을 갖는다는 점 외에는 그 사상과 구체적 내용에서 본질적인 차이가 있기 때문에 노사협의제를 단체교섭과 함께 집단적 노사관계법으로 일원화하여 이해하는 것은 많은 이론적 난점이 있다.

12) 박중희, 「현행노동관계법상 ‘근로자대표’의 중첩성과 이에 대한 기능조정을 위한 방안」, 한국노동연구원, 1998, 12-16면.

2. 근로자의 경영참여

1) 경영참여의 의의

(1) 경영참여의 정의

근로자의 경영참여라는 의미는 학자의 견해에 따라 다양하고, 참여의 내용이나 형태도 각국의 사정에 따라 다르다. 다만 한 가지 공통되는 사실은 바로 사용자의 독점적 영역으로 인식되어 왔던 기업경영에 대하여 근로자도 어떠한 형태로든 개입, 관여할 수 있도록 제도적으로 길을 터놓고 있다는 점이다.

일부에서는 ‘경영참여란 기업경영상 제 문제의 결정과 운영에 근로자 및 노동조합이 참여하여 그들의 의견을 반영하는 것’이라 정의하고 경영참여를 자본참여, 이익참여, 의사결정참여를 포함하는 포괄적인 개념으로 보고 있다. 이에 반해 ‘경영참여는 근로자가 경영의 의사결정에 참여하는 것을 말하며, 이때의 참여는 결정에 영향을 미치는 것을 말한다’며 의사결정참여만을 경영참여로 보고 자본참여, 이익참여를 제외시켜야한다는 견해도 있다. 이와 관련하여 제인(H. C. Jain)은 ‘참여란 종업원이 기업내 여러 계층의 의사결정에 영향력을 행사하는 과정’이라 하고 있고, 에스피노사와 짐발리스트(J. G. Espinosa & A. S. Zimbalist)는 ‘기업내에서 경영이나 노동과정에 직접적으로 영향을 미칠 수 있는 근로자의 능력’이라고 경영참여의 정의를 내리고 있다. 이렇게 많은 정의가 내려져 있지만 공통되는 점은 ‘근로자가 어떠한 방식으로든 경영자의 의사결정에 영향을 미치는 것’이라는 점으로 이것이 경영참여의 핵심을 이루는 내용이다.

(2) 참여의 주체

근로자의 경영참여의 주체는 당연히 근로자라야 한다. 여기서의 근로자는 넓은 의미에서 사용자와 고용관계에 있고 사용자의 명령에 따르지 않을 수 없는 종업원의 지위에 있는 임금근로자 및 봉급생활자를 말한다. 이들이 기업경영에 적극적으로 참여하게 된 구체적 요인은 노동조합의 단체교섭력의 강화, 근로자의 일반적 교육수준의 높아짐에 따른 참여의식의 양양, 노동시간의 단축에 의한 근로자 생활의 시간적 여유, 근로자의 일반적인 생활수준의 향상이 기초적 욕구 이상의 연대감이나 보람과 같은 정신적, 고차원적 욕구의 충족을 요구하게 된 점에 있다.

(3) 참여의 목적

사용자측은 노사관계의 안정이나 생산성 향상을 목적으로 하고 있고, 근로자측은 사용자의 배타적 권력의 분산과 규제, 정보의 공개, 근로자의 사회적, 경제적 지위향상 등으로 산업의 민주화를 기하고자 한다. 그럼으로써 노동소외의 극복과 작업에 대한 만족의 증가, 분배의 공정화와 기업 내 권력의 제 분배를 통한 기업의 민주화, 즉 경영참여를 통해 고용 및 직장의 안정과 자기실현 욕구를 충족시키고자 한다.

(4) 참여의 방법

기업경영의 의사결정에 참여하는 방법에는 두 가지가 있다. 종업원이 그들의 대표나 대리자를 통하여 의사결정에 참여하는 간접참여(제도적 참여-노사협의제, 근로자 중역제, 자주관리제 등이 포함)와 종업원이 그들의 직접적인 작업 및 작업환경과 관련된 의사결정에 직접적으로 참여하는 직접참여(자율적 참여-작업장 개인수준의 여러 가지 형

태의 참여제도가 포함)가 그것이다.

2) 경영참여의 필요성

(1) 자본주의제도와 근로자 경영참여

근로자 경영참여의 필요성은 기본적, 궁극적으로 자본주의체제 자체에서 기인하며 경영참여에 대한 요구는 자본주의의 발전에 따라 증대되었다. 일반적으로 인간이 재화를 만들 때 만들고자 하는 재화의 형상을 머리속에 그리고, 그것을 지침으로 손발을 움직여 재료를 변형하여 제품을 완성한다. 머리속에서 재화의 형상을 구상하는 활동이 정신노동이고, 손발을 움직여 실제로 원재료를 변형하는 활동은 육체노동이다. 그런데 자본주의체제 하에서 정신노동은 전적으로 생산수단과 노동력을 결부시킬 수 있는 자본가의 몫이 되어 근로자는 실행기능만을 담당하게 되고 경영 기능으로부터 소외된다. 그리하여 근로자는 인간으로서의 자율성과 임금근로자의 타율성의 모순 속에서 산다. 이 모순을 지양하는 길은 정신노동과 육체노동의 일치, 즉 근로자 경영참여에 있다.

(2) 경영환경의 변화와 근로자 경영참여

노동의 비인간화와 근로자 욕구의 다양화, 고차화 효율적인 경영을 위한 노동의 분할과 세분화, 피라미드식 계층구조의 조직화라든가 신기술, 신기계의 도입으로 작업이 자동화, 기계화, 합리화, 단순화 되었다. 이에 근로자는 생산에 대한 통제권도, 생산과정에 관한 선택권도 주어지지 않아 기계의 부속으로 전락하게 되었다. 또한 기술혁신과 경제성장으로 근로자들의 일반적인 생활수준이 향상되어 근로자의 욕구가 다양화, 고차화 되었기에 노동에 대한 자주성과 주체성을 회복시키고 욕구를 만족시키기 위해 경영참여가 필요하다.

(3) 기업조직의 대규모화와 기업의 국제화

기업의 대규모화로 인해 사회적 책임도 증대되어 다양한 이해관계자의 상충된 이해를 조정하고 사회에 봉사하는 기능을 수행하기 위해 직접 생산을 담당하는 자들의 발언권을 높이는 것이 중요하다. 또, 다국적기업의 발전과 황포로 종래의 한 나라 중심의 노사관계로는 해결할 수 없는 문제가 나타나고 있고, 노동조합이 이에 대처하기 위해서는 최종적으로 다국적기업의 경영의사결정 그 자체에 참여하는 방법 밖에는 없다.

3) 경영참여의 목적

(1) 인간성 소외의 극복

산업의 기계화에 따른 노동의 극도의 분업화와 작업의 단조로움, 콘베이어 흐름속도에 따른 노동의 강제성, 생산과정에서의 작업자간의 의사소통의 단절, 극히 한정된 육체적, 정신적 활동 등으로 인한 노동 소외현상, 인간성 소외의 문제를 극복하고 근로자의 노동의 내재적 가치의 형성에 사회적 측면과 개인수준에서의 목적이 있다.

(2) 산업민주주의의 실현

경영참여의 정치적 목적은 산업민주주의의 실현으로 집약될 수 있다. 산업민주주의란 일반적으로 정치적 민주주의의 기본발상을 산업 나아가 기업의 영역에까지 확대시킴으로써 관료주의적이고 권위주의적인 산업경영체내의 조직의 원리와 질서를 보다 민주화 시키고자 하는 이념체계이며 산업이나 경제를 민주적으로 운영하여 효율과 공정을 기하려는 것으로서 소유 면이 아니라 산업관리 면에서 근로자의 발언권 내지 참여권을 인정하는 사상 내지 제도이다. 따라서 산업민주주의의 실현은 사회 수준에서의 경영참여의 목적이 된다.

(3) 경영의 효율화

경영참여의 경제적 목적은 기업 효율성의 향상과 직접, 간접으로 관련되어 있다. 경제적인 측면에서 볼 때 유익한 아이디어를 가지고 있는 근로자들, 즉 인적 자원의 효율적 활용을 통한 경영의 효율화와 관련되어 있고, 근로자들이 결정에 참여한 경우에는 그 결정에 잘 승복하고 열심히 한다는 점에서 노사관계의 개선을 통한 경영의 효율성 제고에 관련되어 있다.

IV. 우리나라의 경영참여제도

1. 노사협의회의 법적·제도적 토대

우리나라에서도 근로자 경영참여는 주로 노사협의회를 중심으로 이루어지고 있다. 1963년 ‘노동조합법’ 제6조에서 노사협의회 설치 규정을 마련한 이후 우리나라에서도 근로자가 경영에 참여할 수 있는 제도적인 틀이 마련되었고, 1987년의 ‘노사협의회법’에 근로자의 경영참여를 위한 협의사항 및 정보공유를 위한 사용자의 보고사항을 확대 규정 하였다. 이러한 노사협의회의 강화를 통해 당시 격화되고 있던 노동운동 및 노동조합 운동에 대응하기 위한 것이었다.

1997년에 기존의 노사협의회법이 폐지되고 ‘근로자 참여 및 협력증진에 대한 법률’(이하 ‘근참법’이라 함)이 제정되어 시행됨으로써 노사협의회는 법적으로 단순한 노사간 의견교환 통로에서 실질적 내용인 의결권을 행사할 수 있는 근로자 경영참여의 제도적 기반을 갖추게 되었다. 따라서 임금 및 노동조건과 관련된 사항은 전적으로 단체교섭의 영역으로 남겨두고, 노사협의회는 근로자 경영참여의 제도적 통로로 자리매김함으로써 노사협의회를 활성화하기 위해 근참법이 새로 제정되었다고 볼 수 있다.

2. 노사협의회의 운영실태

우리나라에는 근참법 제4조 제1항에 규정된 노조조직 여부와 관계 없이 30인 이상 사업장 노사협의회 설치의무조항에 따라 2004년 6월 현재 전국적으로 33,118개의 노사협의회가 설치되어 있다. 설치대상 전체 사업장이 33,929개 중 33,118개의 사업장에 노사협의회가 설치되어 설치율은 97.6%에 달하고 있다. 이 중 약 85.4%의 사업장에서 규정대로 최소 3개월마다 1회 이상 정기적으로 회의를 개최(근참법 제12조 제1항)하고 있는 것으로 나타났으며, 역시 노조 미조직 중소기업 사업장의 경우 규정횟수를 지키지 않는 경우가 많은 것으로 드러났다.

근참법은 노사협의회에 다양한 전문위원회를 구성할 수 있도록 하고 있으며, 근로자의 고충을 청취하고 이를 처리하기 위한 고충처리 위원은 모든 사업장에 의무적으로 두어야 한다(근참법 제26조).

일반적으로 노사협의회에서 다루어지는 사항은 안전처리에 있어서 보고, 협의, 의결로 구분된다. 보고는 사용자가 노사협의시에 특정한 사안에 대해 정보공유를 목적으로 설명하는 것을 말하며 이에 대해 근로자대표는 아무런 개입도 할 수 없다. 협의는 사용자가 설명한 사안에 대해 근로자대표가 의견제시를 할 수는 있으나 사용자는 그러한 의견제시에 대해 아무런 구속을 받지 않는다. 의결의 경우 설명된 사안에 대해 반드시 근로자대표의 동의를 얻어야 하며, 의결된 사항에 대해 사용자는 준수할 의무가 발생한다. 자료에 따르면 전략적 의사결정에 해당하는 생산계획, 재정 및 경제상황, 인력계획 및 경영계획에 대해서는 주로 보고사항으로 다루어지며, 신기술 고입, 작업규칙, 임금, 고용 및 해고, 복지 등은 협의사항으로, 숙련형성, 복지시설, 고충처리 등은 의결사항으로 다루어지고 있다. 실제로 주로 다루어지는 사안 역시 임금 및 근로조건에 치중되어 있으며, 경영사항이나 생산

관련 사항은 각각 매우 낮게 나타나서 경영참여에 대한 사항은 극히 미미한 것으로 조사되었다. 결국 근참법의 주목적인 근로자의 경영참여와 관련된 사항은 주로 보고사항으로 처리되며, 그나마도 안전으로 제대로 다루어지지 않고 있는 것으로 보인다. 따라서 노사협의회는 노사 양측에 의해 주로 정보공유를 위한 장으로 이용 되어 경영자측은 노사협의회를 근로자들에 대한 설득의 장으로 사용하고자 하는 것으로 나타났다.

3. 노사협의회와 노동조합과의 관계

이론적으로 노사협의회와 노동조합은 모두 동일한 영역에서 동일한 근로자의 이해를 대변하는 기구로서 상호갈등적 요소를 항상 잠재적으로 갖고 있다. 즉, 노사협의회는 역할과 기능이 강화되면 노동조합을 통한 근로자의 이해대변은 약화될 가능성이 많다. 특히 노사협의회는 고충처리위원회는 개별근로자가 현장에서 부딪치는 애로사항을 직접적으로 다룸으로써 노동조합의 활동영역을 축소시킬 수 있다. 반대로 노동조합의 활동이 활발한 곳에서는 단체교섭을 통해서 집단적으로 근로자의 이해를 보다 효율적으로 관철시킬 수 있다는 점에서 노사협의회는 기능과 역할이 약화될 수 있다. 더구나 노동조합이 파업권을 독점하고 있으므로 동원가능한 권력자원의 측면에서도 노동조합은 노사협의회보다 유리한 위치에 놓여있다고 볼 수 있다. 더구나 우리나라처럼 기업별 노조가 일반화되어 있는 곳에서는 이러한 노동조합과 노사협의회 사이에 영역분쟁이 나타날 가능성이 높다고 볼 수 있다.

노사협의회는 실제적인 역할과 기능은 노동조합의 유무 및 활동력 여하에 크게 영향을 받아 연결형, 분리형 및 대체형으로 유형화되어진다. 노동조합이 조직되어 있는 곳에서 노사협의회는 노동조합의 단

체교섭제도를 보충하는 수준에서 활동을 하게 되며, 이 경우 주로 연결형의 형태로 단체교섭의 사전단계로 기능하거나 또는 분리형의 형태로 단체교섭에서 다루지 않는 잔여범주만을 다루는 방식으로 단체교섭과의 관계를 맺게 된다고 볼 수 있다. 반면 노동조합이 없거나 있더라도 제대로 근로자의 이해를 대변하지 못하는 상황에 있을 경우에는 노사협의회가 노동조합을 대체하여 활동하게 되고, 이 경우가 바로 협의회 대체형으로 양자의 관계가 형성된다고 볼 수 있다.

4. 노사협의회 기능과 한계

우리나라에서 노사협의회법이 폐지되고 현재의 근참법이 새로 제정되면서 노사협의회 기능 역시 이전의 단순한 근로자 통제 및 생산성 향상을 위한 동원기구로부터 근로자 참여를 통한 협력적 노사관계의 형성이라는 실체적인 내용으로 그 강조점이 변화되었다. 따라서 근참법은 이전의 노사협의회법과는 달리 적용사업장을 확대했을 뿐만 아니라 실질적인 근로자의 경영참여를 가능하게 하기 위한 수단으로 의결권 및 자료제출요구권을 신설하고 협의권한을 확대시킨 내용을 담고 있다.

근로자의 참여를 목적으로 하는 노사협의회가 근로자의 참여에 관한 권한이 극히 제한적으로만 주어지고, 노사간 의사소통, 고충처리 및 단체교섭의 보충적 창구로 활용된다는 사실은 노사협의회 존재에 대한 근원적 문제를 제기한다. 이러한 노사협의회 역할을 제한은 본질적으로 경영권에 대한 사용자측의 강경한 방어태도에 일차적으로 그 원인이 있다. 사용자는 헌법의 재산권 및 민법상의 사유재산권에 기초해 경영권은 사용자에게만 허용되는 것으로 사용자는 경영전권을 행사할 수 있어야 하며, 어떠한 경우에도 노동조합이나 근로자대표와 협의 내지 합의할 사항이 아님을 주장하고 있다. 또한 법원의 판례

역시 근로조건과 밀접한 관련이 있는 경우를 제외하고는 이러한 사용자의 경영권을 인정해 주고 있다. 따라서 구조적으로 노사협의회에서 다룰 수 있는 경영참여의 사항은 제한될 수밖에 없다.

실제적인 운영 및 활용에 있어서 현재의 노사협의회는 이러한 애초의 기대와는 달리 이전의 노사협의회와 차별적인 내용을 보여주지 못하고 있다. 특히 노사협의회의 기능은 이전과 마찬가지로 단체교섭을 위한 비공식적 창구에 머무르고 있다.

V. 각국의 경영참여제도의 개관

1. 독 일

독일은 후발자본주의국가로서 산업화는 일본보다는 앞서지만 다른 서구국가들보다 훨씬 늦게 시작되었다. 1890년 사회주의자법(Szialistengesetze)의 폐지와 더불어 비로소 독일 노동조합은 근로자의 합법적 대중조직으로 등장하게 되었다.

독일의 노사관계 모델은 다양한 특징을 갖고 있지만, 무엇보다도 노동조합과 종업원평의회로 대변되는 이해대변의 이중구조 및 중앙 집중적 구조를 그 주요 특징으로 들 수 있다.

우선 독일에서 근로자의 이해대변은 별도의 두 행위자를 통해서 이루어진다. 기업 내에서는 종업원평의회법(Betriebsverfassungsgesetz)에 기초해 조직된 종업원평의회(Betriebsrat)가 전체 고용근로자들의 이해를 대변하며, 기업외부에서는 산업별 노동조합이 자율적 단체교섭(Tarifautonomie)에 기초해 근로자들의 이해를 대변한다.

이러한 독일 노사관계는 노사 양 행위자의 자율적 계약에 기초한 단체 교섭과는 별도로 정교하게 제도화된 법적 근로자이해대변제도인 종업원평의회 및 근로자의 경영참여 등에서 보듯이 높은 법제화라는 특성을 갖고 있다. 자율적 단체교섭의 영역에 있어서 이러한 높은 법

제성은 행위자들의 행위영역을 법규정을 통해 거시적으로 규정하고 경기규칙을 마련해 줌으로써 행위자들의 자율성을 보장해 주는 포괄적 틀의 형태를 띤다. 예를 들면 단체교섭법(Tarifvertragsgesetz)은 주로 단체교섭의 절차적 측면을 규정하고 있을 뿐이며 실제 교섭의 내용과 범위는 교섭주체의 자율적 교섭에 맡겨두고 있다. 이러한 차원에서 독일 노사관계 모델은 갈등이 절차적 규정이라는 법적 틀 내에서 다루어지는 정교한 갈등의 제도화 모델로 볼 수 있으며, 이 과정에서 국가의 개입은 간접적이고 부분적으로만 이루어진다.

독일에서 근로자 참여의 발전은 4단계로 구분할 수 있다. 첫 번째 단계는 19세기 중엽 1848년 혁명의 영향하에서 프랑크푸르트 국민회의에서 처음으로 제기된 공장위원회(Fabrikausschüssen)가 등장하는 시기이다. 이때의 공장위원회는 일종의 공장내 경제적·사회적 질서유지를 위해 근로자가 스스로 관리하는 자치기구라고 볼 수 있다. 두 번째 단계는 “공동결정제의 제도화” 단계이다. 이 공동결정법(Mitbestimmungsgesetz)을 통하여 제2차 세계대전 이후에 근로자의 경영참여는 근로자의 기본적 권리로 인정받게 된 것이다. 세 번째 단계는 공동결정제를 중심으로 한 제도적 차원에서의 근로자 참여와는 달리 노동과정에서 나타난 노동의 소외를 극복하기 위한 “노동의 인간화”에 대한 노파진 관심을 배경으로 전개되었다. 네 번째 단계는 작업장 수준에서 경영 주도하에 추진되고 있는 다양한 직접참여의 확대이다. 1980년대와 1990년대 이후 일본식 경영방식에 대한 높은 관심과 다양한 일본식 생산방식의 독일내 유입은 작업장에서의 근로자의 직접참여의 증대를 가져왔던 것이다.

이처럼 독일에서는 근로자의 경영참여가 제2차 세계대전 이후 공동결정법(Mitbestimmungsgesetz)을 통해 근로자의 기본 권리로 인정받게 되면서 기업의사결정에의 참여가 보장되었다. 경영참여는 주로 종업원평의회를 통해 이루어진 작업장 수준의 근로자 참여였고, 1950년대

초반 발효된 종업원평의회법과 이후 이루어진 동법의 개정을 통해 정착되었다.

이러한 근로자 경영참여의 두 축은 산별노조와 종업원평의회로 대변되는 근로자 이해대표의 이중구조와 교섭구조의 집중화라는 제도적 기반에 기초하고 있다. 독일에서도 1990년대 일본식 경영방식에 대한 높은 관심과 다양한 일본식 생산방식의 독일내 유입을 통해 작업장에서 근로자 직접참여가 증가하였다. 그러나 일본과는 달리 강한 노동조합의 개입을 통해 노동생활의 인간화에 대한 대안모색과 연계되어 이러한 직접참여의 제도들이 시행되어 왔다는 차이를 보인다.

경영참여와 관련된 독일식 모델의 장점에도 불구하고, 이 모델의 한국에의 직접도입은 일본모델의 도입만큼이나 어려운 과제로 보인다. 그 주된 이유는 우리나라의 노동시장 구조와 노사관계제도가 독일과는 크게 다르기 때문이다. 독일의 경우 노동조합이 참여하는 직업훈련제도에 기초한 기업 내부 노동시장의 형성은 공동결정제도 유지와 종업원평의회와 활발한 활동에 큰 기여를 한 중요한 구조적 요인이다. 우리나라에도 대기업 부문에서 기업 내부노동시장은 발달한 편이지만, 그 인력의 숙련형성과 유지에 미치는 노조의 영향력은 미비하며, 기업별 교섭의 일반화로 인해 독일과 같이 산별협약의 잔여범주에 국한되는 단체교섭권한만을 가지고 질적인 협력의 영역을 담당할 수 있는 종업원협의회의 제도를 정착시키기는 어려움이 따를 것으로 본다.

2. 일 본

일본의 경영참여는 작업장 개선활동(Kaizen), 품질조(QC), 제안제도 및 JIT(Job Instruction Training) 등 경영주도의 작업장 직접참여와 이러한 참여를 가능케 하는 제도적 토대로서의 노사협의회의 이원화되어

있다. 노사협의회는 1950년대 중반 생산성 향상을 위한 협조적 노사관계의 큰 틀을 형성하고자 했던 경영진의 계획 하에 도입되었다. 이에 대해 좌파 노동조합은 반대의 입장을 가지고 있었으나, 노동운동 내부의 분열로 인해 적절한 대응을 하지는 못하였다. 노사협의회는 근로자 직접참여와 관련된 서고의 경영기법의 대기업 사업장 정착을 돕는데 큰 역할을 하였으며, 이러한 과정을 거쳐 일본의 경영주도적 참여모델이 정착하게 되었다.

일본모델의 특징은 이러한 제도화가 법적인 기반 없이 임의적으로 기업별 노조의지에 의하여 만들어졌다는 것이다. 따라서 노사협의회는 사용자와 노동조합과의 단체협약을 통해 설치된다. 노사협의회에서 교환되는 정보는 작업장의 일상적 생산활동에서 기업의 전략적 의사결정에 이르기까지 다양한 내용으로 구성되어 있지만, 경영계획 및 조직의 구조조정 등 전략적 경영사안에 대한 노사협의회는 영향력은 매우 제한되어 있고, 근로자에 대한 경영자측의 일방적인 설명과 설득의 장으로 기능하고 있다.

외견상으로는 한국의 경영참여는 일본과 유사성을 띤다. 일본보다는 매우 미약한 상태이긴 하나 다양한 신생산방식과 경영방식으로 근로자 직접참여의 도입이 확대되는 한편, 법적인 근거를 가진 노사협의회 설치법 제정이 일정규모 이상의 기업에게는 강제되어 있는 상태이기 때문이다. 그러나 이러한 제한된 경영참여의 장으로서의 노사협의회를 지지하고 제도적으로 뒷받침하는 노동조합이 있는 일본과 달리 한국의 경우는 노동조합이 보다 강력한 경영참여의 제도화를 요구하고 있으며, 이 경우 참여의 주체는 노사협의회가 아닌 노동조합이 될 것을 주장하고 있는 점에서 일본식 모델의 정착가능성은 그렇게 높지 않다고 할 수 있다.

3. 미 국

미국의 노사관계는 1935년에 제정된 국가노사관계법(National Labor Relations Act: NLRA)과 그 후에 발달된 산업별 노동조합이 단체교섭에 의해 지배해 왔다고 해도 과언이 아니다. 그러나 민간부문에서의 노동조합 조직률이 크게 감소하면서 단체교섭을 통한 이해대표제의 기능은 점차 축소되어 갔다.

따라서 1970년대 초반에는 다양한 종업원참여프로그램을 통하여 작업장 업무에 활발한 근로자의 참여를 유도하였고, 1980년대에도 세계화로 인한 경쟁격화와 생산성을 증가시키기 위한 경영노력을 반영하면서 이 프로그램들이 더욱 광범위하게 보급되었다.

생산성을 향상시키기 위해 두 가지 별개의 그러나 연관된 메커니즘이 사용되어졌다. 몇몇의 프로그램에서는 다양한 생산성/이익배분제도(productivity/profit sharing plans)를 통해 근로자 보상을 성과와 연결시킴으로써 이 목적이 더 직접적으로 추구되어졌다. 다른 프로그램들은 노동생활품질관리(quality of working life) 프로그램과 노사공동위원회(labor-management committees)를 통해 활발한 노동자 참여를 유도함으로써 이 목적을 달성하기 위해 좀 더 간접적인 방법을 사용하였다.

생산성배분제도(productivity sharing plans)와 이익배분제도(profit sharing plans) 및 종업원지주제(Employee Stock Ownership Plans(ESOPs))는 자본참여나 이익참여에 해당하기에 여기서는 협의의 경영참여에 해당하는 의사결정참여 만을 다루기로 한다.

미국에서 근로자의 경영참여로서 의사결정참여에 해당한다고 볼 수 있는 노사공동위원회(Labor-management committees(LMCs))는 QWL 프로그램, 생산성배분제도(productivity sharing plans), 건강과 안전, 그리고 생산성 달성과 관련 있는 다양한 문제들을 의논한다. 이러한 위원

회는 보통 핵심 노무관리자와 노동조합 임원으로 구성된다. 주요 쟁점이 되기 전에 그 문제들을 다루는 것을 통해 노사협력을 강화시키는 제도로 여겨져 노사공동위원회는 단체협약에 포함되지 않는 쟁점들을 다루는 자문기구로서의 역할도 한다. 위원회는 단 하나의 부서, 국, 공장, 회사 혹은 한 지리적 지역에 있는 많은 수의 회사를 다룰 수 있다.

전반적으로 이 다양한 종업원 참여프로그램의 주요 목적은 종업원과 경영자 사이의 구체적인 협력을 통해 더 나은 생산성 성과를 이끌어내고 조직의 효율성을 개선하기 위한 것이다. 그리고 이 새로운 노사협력 물결이 미국의 노사관계가 적대적인 단체교섭 구조에서 협력적인 노동자 참여프로그램으로 대체되고 있는 방향으로 변화되고 있다는 것을 의미한다고 볼 수 있었다.

그러나 던롭(Dunrop 1989)은 미국의 노사협력의 변화를 부정적으로 보았다. 그에 따르면 노사가 협력을 했을 때는 경제적인 어려움이 그 두 당사자 모두의 생존을 위협했을 때라고 한다. 사실 많은 노사공동생산위원회가 제1차 세계대전과 제2차 세계대전 동안 설립되었지만, 단지 극소수의 위원회만 전쟁 후에 지속되었다. 그러므로 비록 노사협동 혹은 공동협회의 사례가 의미는 있지만, 던롭은 이러한 것들은 단지 경제위기에 대한 임시의 반응이고 노사관계에 있어서 주요한 변화는 아니라고 주장하면서 사실은 미국이 지속적으로 작업장 내부에 효과적인 근로자 참여제도를 발전시키지 못했다고 주장하였다.

VI. 결 론

우리나라는 1980년대 중반 이후 사회의 민주화가 진행되고 노동조합의 조직률이 높아짐에 따라 점차 기업 내에서의 위치가 불안정해지고 있다. 또한 1990년대 이후 도입된 다양한 신생산방식과 신경영방

식은 노사협의를 강조하기 보다는 개별적 노사관계에 중점을 두고 작업장 내에서의 직접참여를 강조함으로써 현재의 노사협의회를 통한 근로자 경영참여는 제대로 시행되기도 전에 설자리를 잃어가고 있다.

노사협의제도의 문제점은 지나치게 법제도 중심으로 운영되고 있다는 점이다. 법제도가 정책적으로 시행하기 위한 원칙적 틀을 제공한다는 점에서 중요하지만, 노사관계는 법제도를 통해 규제될 성질의 것이 아니며, 법제도 개선을 통해 기존노사관계의 성격이 바뀌는 것은 더더욱 아니기 때문이다. 노사관계는 행위하는 두 주체 사이의 관계의 문제이며, 주체간 신뢰의 문제가 해결되지 않는 한 개선 또는 변화되기 힘들다.

따라서 현재 우리나라에서 시행되고 있는 노사협의회제도는 법적·제도적 개선 이전에 노사간 신뢰구축이라는 차원에서 정부가 어떠한 지원을 해줄 수 있을 지에 강조점이 놓여져야 할 것이다. 이를 위해서는 무엇보다도 노동조합과 노사협의회 사이의 영역구분을 분명하게 해야 할 것이다. 참여의 주체, 논의의 대상과 같은 주요 영역에서 두 근로자 이해대변조직의 관계가 명확해짐으로써 기업내 중첩적 이중조직의 존재로 인한 기회비용의 손실이 발생할 여지를 제거할 수 있다. 또한 이를 통해서 보다 더 효율적인 노사협회의의 운영이 가능해 진다.

또한 노사협회의의 독자성과 독립성을 보장할 수 있는 실질적인 방안이 마련되어야 할 것이다. 특히 중소기업의 사업장에 있어서 노동조합 미조직사업장이 많은 경우, 노사협의회가 경영기구화되어 운영되는 사례가 많다. 이는 간접적으로 중소기업 노조 미조직사업장에서 노사협회의의 근로자 대표가 경영측에 의해 지명되는 비율이 높게 나타남에서 알 수 있다.

실제로 중소기업의 경우 노동조합이 미조직되어 근로자의 이해를 제대로 대변하지 못하고 있는데, 법적으로 설치가 강제된 노사협의회를 통해 근로자의 이해를 대변할 수 있다면, 이는 “참여와 협력을 통

하여 노사공동의 이익을 증진함으로써 산업평화를 도모한다”는 노사 협의회의 설치취지에 부합하며, 회사의 입장에서도 장기적으로 생산성 향상에 도움이 될 것이다.

우리나라의 노사관계가 아직도 노동과 경영간의 대립과 갈등으로 안정화되지 못하고 있으며 이러한 갈등적 노사관계는 우리나라사회의 경제적·사회적 질적 도약에 장애물이 되고 있음은 주지의 사실이다. 이러한 점에서 근로자경영참여의 성공적 정착은 경제민주화 시대에 맞추어 이러한 갈등적 노사관계를 동반자적 노사관계로 전환하는데 중요한 역할을 할 것으로 생각된다.

주제발표(2)

경제민주화와 민사법

위 계 찬

[한양대학교 법학전문대학원 교수]

I. 시작하며

완전경쟁시장을 가정한다면 어느 한 경제주체가 다른 경제주체의 행위에 영향을 주기는 어렵다. 즉 경제사회에서 구성원 각자가 최소한의 생활수준에 도달하고 그들의 소득이나 재산에서 격차가 거의 없고 필요한 정보를 모두 가지고 있다면, 어느 한 구성원이 다른 구성원을 압도하지 못하고, 그렇게 되면 각자가 자신에게 불리한 상황에서는 언제든지 자유롭게 교환을 거부할 수 있는 상태가 될 수 있다. 하지만 우리의 현실에서는 짧은 기간 동안 이룬 경제의 압축성장 및 그로 인한 결실이 분배되는 과정에서 많은 사람들이 소외되었고, 그에 따라 구성원들 사이에 소득이나 재산에 격차가 커지게 되었으며, 소외된 많은 사람들의 불만이 가중되게 되었다. 이러한 격차와 불만을 해소하는 것이 중대한 과제가 되었으며, 이를 해소하기 위한 노력이 바로 경제민주화를 의미한다고 할 수 있을 것이다.¹⁾ 이러한 경제민주화의 본질은 ‘경제력의 공평한 분배’에 있다고 할 것이다. 즉 어느 경제사회 구성원이 다른 사회구성원과의 교환을 포기할 수 있기 위해서는 한편으로는 경제력이 소수에 집중되는 것을 억제하고, 다른 한편으로는 경제적 약자의 지위를 향상시켜야 한다.²⁾

그런데 민사법 영역, 특히 민법은 사적자치의 원칙에 입각하여 당사자 사이의 법률관계를 규율한다. 이처럼 사법관계를 대등한 개인적 관계로 파악하고 있는 민법은 현대사회에서 매우 관념적이고 비현실적인 측면을 가지고 있고, 또한 현대 경제사회에서의 변화에 제대로 대응하지 못하는 경우가 많다는 비판을 받아왔다. 따라서 최근에는 민법의 현대화에 관한 논의가 활발히 전개되었다. 민법의 현대화는 민법개정을 통하여 민법을 사회적 변화에 따른 요구에 부응하도록 하

1) 정운찬, “경제민주화, 잘 돼가고 있는가”, 계간 사상 1990년 가을호(통권 206호), 33면.

2) 정운찬, “경제민주화, 잘 돼가고 있는가”, 계간 사상 1990년 가을호(통권 206호), 38면.

는 것을 말하는데, 이를 위하여 2009년부터 법무부 산하에 민법개정 위원회가 설치되어 민법개정작업이 진행되었다. 이렇게 시작된 민법 개정작업에서는 민법, 특히 재산법영역에서의 개정대상을 선정하고 그에 대한 많은 토론과 의견수렴과정을 통하여 쟁점별로 개정안들을 마련하였다. 이러한 과정에서 중요하게 논의된 것들 중 하나가 민법이 시민의 생활관계를 관념적·이념적 평등관계로만 파악함으로써 사회적 약자보호규정을 두지 못하게 되는 결과가 초래하였다는 점이다.³⁾ 이에 따라 민법이 ‘사회의 기본법’으로서 제대로 기능할 수 있도록 하기 위하여 민법과 사회적 약자, 특히 소비자의 보호를 위한 각종의 특별법들과의 관계를 어떻게 조화시킬 것인지, 예컨대 소비자보호에 관한 각종의 특별법들을 민법내로 편입시켜서 규율할 것인지 등의 논의가 있었다. 이와 같은 논의 과정에서 사적자치의 개념도 형식적인 개념이 아니라 실질적으로 파악하고, 실질적 사적자치를 이룰 수 있도록 사회·경제적 약자들에게 실질적인 자기결정의 기회를 보장해주고, 이를 바탕으로 자기책임의 원칙을 관철하는 법원칙을 민법에 구현하는 방법을 찾고자 노력하였다.

하지만 그와 같은 논의는 결실을 제대로 맺지 못하고 있다. 따라서 여전히 소비자 등의 사회적 약자들을 위한 것은 특별법에 의하여 규율되고 있으며, 따라서 경제민주화를 위한 입법도 민법 내에서 이루어지지 않고 있다. 따라서 민사법영역에서 경제민주화를 위한 제도는 모두 특별법의 제정 내지 개정에 의하여 이루어진다고 볼 수 있으며, 사실 그러한 특별법이 민사법의 영역에 속한다고 볼 수 있을지 의문인 것들이 많다. 다만 민사법이 사인간의 법률관계, 즉 계약관계나 불법행위를 둘러싼 법률관계를 대상으로 한다는 점에서 보면 계약관계나 불법행위에서 경제적 약자인 중소기업이나 소비자들을 어떻게 보

3) 김형배, “우리 민법학이 미래 - 현대화 및 국제화와 관련하여 -”, 『민사법학』 특별호(제36호), 2007, 13면.

호할 수 있을 것인가의 문제가 민사법영역에서의 경제민주화와 관련한 중요한 법적 쟁점이 될 수 있다고 생각된다. 따라서 민사법영역에서 최근 논의되는 경제민주화입법에서 중소기업이나 소비자의 보호를 위한 입법내용을 살펴보면 좋을 것이다. 그러나 위에서 지적한 바와 같이 민법의 개정을 통하여 새로운 제도가 신설되거나 기존 제도가 개선되는 것이 아니고 특별법 형태의 입법이나 개정을 통하여 입법이 이루어지는데, 그러한 특별법들이 모두 민사법의 영역에 속한다고 볼 수는 없다.

따라서 중소기업이나 소비자보호를 위한 모든 특별법의 내용을 검토하는 것은 어려운 문제이며, 민사법영역에서 관심을 가지고 검토할 수 있는 것을 선정해보자면, 먼저 징벌적 손해배상에 관한 것이다. 중소기업이나 소비자가 대기업 등의 횡포로 인하여 손해를 입었을 경우 가해자들을 상대로 전보배상 외에도 징벌적 손해배상을 청구할 수 있도록 한다는 점이다. 다음으로 소상공인들의 보호에 관한 것으로 상가건물 임차인의 권리금의 보호에 관한 것이다.⁴⁾ 그리고 금융소비자

4) 최근 2014. 9. 23. 상가임차인의 권리금법제화를 위한 상가건물임대차보호법의 개정과 관련하여 법무부가 배포한 보도자료에 따르면 상가건물임대차보호법의 주요한 개정안은 다음과 같다. ① 기존 상관습 및 관례를 통하여 정립되어온 권리금의 정의를 상가건물임대차보호법에 도입하여 그 범위를 명확하게 규정함 ② 일정금액 이하의 상가임대차(서울, 4억이하)에만 인정되던 대항력이 모든 상가 임대차에 확대되어 건물주가 바뀌어도 5년간 안정적인 영업을 할 수 있게 됨. ③ 임대인은 임차인이 신규임차인으로부터 권리금을 회수할 수 있도록 협력의무가 부과되고, 권리금 회수를 방해할 경우 손해배상책임을 부담하도록 함. ④ 각 시·도에 분쟁조정 위원회를 설치하여 임차인 및 임대인이 권리금 관련 분쟁을 적은 비용으로 신속하게 해결할 수 있게 함. ⑤ 이에 권리금 산정근거와 권리금 관련 권리·의무관계를 명확히 한 권리금과 임대차 표준계약서를 도입하여 분쟁예방 기능을 강화함. ○ 아울러, 개인정보 보호 요구 등에 부응하여 상가확정일자 정보열람제도도 개선하며, ○ 이번 권리금 법제화는 임차인 간 권리금 거래의 선순환 구조가 단절되지 않도록 임대인에게 협력의무를 부과하면서도, 합리적인 예외사유를 인정하여 소유권과 영업권이 조화를 이룰 수 있도록 한 것으로, - 개정 법률이 국회에서 통과되면, 임대차 종료로 임차인의 영업가치가 임대인에게 귀속되거나 소멸되는 개념이 아닌, 임차인에게도 정당한 회수기회가 보장되는 ‘상생’의 개념으로 전환될 것으로 기대된다고 한다.

가 금융기관으로부터 대출을 받는데 있어서 금융기관의 폭리를 방지하고 적절한 이율을 부담하면서 대출을 받을 수 있도록 하는 것 등의 문제를 생각해 볼 수 있다.

하지만 이들 세 가지 문제를 모두 검토하는 것은 지면이나 시간 및 필자의 능력에 비추어 한계를 넘는 일이다. 따라서 이 글에서는 징벌적 손해배상에 관한 문제를 간단히 살펴보고자 한다. 특히 「하도급거래 공정화에 관한 법률」(이하 “하도급법”)에 규정된 3배배상제도에 관하여 살펴보고자 한다. 하도급법은 최근 경제민주화법안 1호로 평가받으며 정치계뿐만 아니라 경제계나 학계 등에서 많은 관심을 보였다. 2011. 3. 하도급법이 개정되면서 신설된 제35조는 원사업자의 손해배상책임을 규정하였는데, 이 과정에서 징벌적 손해배상의 도입에 관한 찬반토론이 활발하게 이루어졌는데, 입법자는 동조 제2항에서 원사업자의 기술유용행위에 대하여 3배배상책임제도를 규정하였고, 이를 소위 징벌적 손해배상제도를 도입한 것이라고 한다. 이 규정은 2013. 5.에 개정이 이루어졌는데, 3배배상의 대상이 되는 원사업자의 행위를 확대하는 것으로 규정되었다.

이하에서는 하도급법상의 3배배상제도의 내용을 제대로 이해하기 위하여 우선 미국 보통법상의 징벌적 손해배상 및 법정손해배상의 개념을 살펴본다. 다음으로 하도급법상의 3배배상제도의 도입과정에서의 입법자들의 논의를 국회 회의록을 중심으로 간단히 살펴보고, 규정상의 내용을 개관한다. 그리고 우리 민법상 전보배상만을 인정하고 있음에도 특별법을 통항 도입되는 징벌적 손해배상 내지는 법정손해배상제도가 어떻게 체계적으로 부합할 수 있을지에 대한 검토가 필요할텐데, 이를 위해서 이미 입법화되어 있는 하도급법 제35조 제2항의 3배배상의 의미를 정확히 이해하고 적용하는 것이 중요하다고 생각된다. 이 문제는 징벌적 손해배상 또는 법정손해배상의 도입여부에 대한 찬반의 문제가 아니라 이미 우리 법체계에 들어온 제도를 어떻게

제대로 이해하고 적용할 것인지를 측면에서 매우 중요한 문제라고 생각한다. 따라서 하도급법 제35조 제2항의 3배배상이 가지는 의미가 무엇인지에 대한 논의가 필요하다. 이러한 점에서 우리 민법의 제정에서부터 현재에 이르기까지 직접적 또는 간접적으로 중대하게 영향을 미친 독일에서 징벌적 손해배상의 문제에 관하여 어떠한 논의가 있는지에 대하여도 검토해보고자 한다.

II. 징벌적 손해배상 또는 법정손해배상제도

1. 우리 민법상 손해배상

미국의 보통법상 징벌적 손해배상제도나 성문법상의 법정손해배상제도 등은 우리 민법상의 손해배상제도와 비교하여 낯선 제도이다.⁵⁾ 민법상의 손해배상제도는 그대로 두고, 특별법의 개정을 통하여 법정손해배상제도를 도입하였다.

민법상 채무불이행 또는 불법행위에 기한 손해배상은 전보배상을 원칙으로 하는 것으로, 민법 제393조 및 이를 준용하고 있는 제763조에 따르면 채무불이행 또는 불법행위로 인한 통상의 손해를 한도로 배상하고, 특별한 사정으로 인한 손해는 그러한 사정을 채무자가 알았거나 알 수 있을 경우에 한하여 배상의 책임이 인정된다. 그리고 우리 통설은 채무불이행 또는 불법행위와 손해 사이에 상당인과관계가 있어야 한다고 한다. 그럼에도 비재산적 손해인 위자료의 산정에서는 사실심 법원이 사실심 변론종결 시까지 나타난 모든 사정을 참작하여 그 직권에 속하는 재량에 의하여 확정할 수 있는데, 이 경우 “피해자의 연령, 직업, 사회적 지위, 재산 및 생활상태, 피해로 입은 고통의 정도, 피해자의 과실 정도 등 피해자 측의 사정과 아울러 가

5) 최경진, “법정손해배상제도의 도입에 관한 연구 - 한미자유무역협정에 따른 민법과의 조화를 중심으로 -”, 중앙법학 제13집 제3호, (2011. 9), 204면.

해자의 고의·과실의 정도, 가해행위의 동기와 원인, 불법행위 후의 가해자의 태도 등 가해자 측의 사정까지 함께 참작하는 것이 손해의 공평부담이라는 손해배상의 원칙에 부합하”다고 한다.⁶⁾

2. 징벌적 손해배상과 법정손해배상제도의 구별

미국 보통법상 인정되는 징벌적 손해배상은 징벌적 손해배상(punitive damages)은 가해자의 행위가 악의(malice)적이거나, 폭력적(violent) 또는 기망(fraud) 등에 의한 경우, 피해자가 입은 현실적인 손해를 넘은 고액의 손해배상을 인정하는 것이다.⁷⁾ 오늘날 징벌적 손해배상제도의 기원은 영국 판례법인데, 영국의 귀족원(House of Lord)은 1964년 *Rookes v. Barnard* 사건에서 i) 국가 공무원의 강압적(oppressive), 자의적(arbitrary) 또는 위헌적(unconstitutional)인 행위, ii) 가해자가 피해자에게 손해를 배상하고도 훨씬 많은 이익이 남으리라는 생각에서 불법행위를 한 경우, 그리고 iii) 징벌적 손해배상의 부과에 관하여 법률의 규정이 있는 경우 등, 징벌적 손해배상을 부과할 수 있는 유형을 제시하였다.⁸⁾

미국 제2차 불법행위법 리스태이트먼트 제908조⁹⁾ 제1항은 징벌적 손해배상에 관하여 “가해자의 현저하게 불법한 행위(outrageous conduct)

6) 대법원 1999. 4. 23. 선고 98다41377 판결; 대법원 2009. 12. 24. 선고 2007다77149 판결; 대법원 2014.01.16. 선고 2013다205341 판결 등 참조.

7) 이러한 징벌적 손해배상에 관한 국내문헌으로 예컨대 사법제도개혁추진위원회, 사법선진화를 위한 개혁, 15. 연구보고서 참고자료(VI-II), 2006, 683면 이하; 고세일, 대륙법에서 징벌적 손해배상 논의 - 민법의 관점에서 -, 법조 제688호, 2014. 1, 142면 이하; 김제완, 징벌적 배상 법리의 발전과정과 현황 - 영국과 캐나다 등의 법리와 우리나라에서의 논의를 중심으로 -, 징벌적 손해배상제의 법리와 도입가능성(1), 한국법제연구원, 2007; 김태선, 징벌적 손해배상제도에 대한 고찰, 민사법학 제50호, 235면 이하; 윤정환, 징벌적 손해배상에 관한 연구, 민사법학 제17호, 1999 등 및 이들 문헌에서의 참고문헌 참조.

8) *Rookes v. Barnard* [1964] AC 1129, [1964] UKHL 1, [1964] 1 ALL E.R. 37 H.L.

9) Restatement (Second) of Torts § 908 (1979). 동 조항의 번역은 고세일, 대륙법에서 징벌적 손해배상 논의 - 민법의 관점에서 -, 법조 제688호, 2014. 1, 146면에 따름.

에 대하여 가해자를 처벌하고, 가해자와 장래에 가해자와 유사한 행위를 하는 타인을 억제하기 위한, 전보(compensatory) 또는 명목(nominal) 손해배상 이외의 가해자에 대한 손해배상”으로 정의하고 있다. 또한 동조 제2항은 “징벌적 손해배상은 타인의 권리에 대한 가해자의 악의적 동기(evil motive)나 가해자의 현저하게 태만한¹⁰⁾ 부주의(reckless indifference) 때문에, 현저한 불법행위에 대해서, 배상하게 한다. 징벌적 손해배상을 정함에 있어서는, 사실의 판단자(the trier of fact)¹¹⁾는 적합하게 가해자의 행위의 특성, 가해자가 야기했거나 야기할 의도를 가진 피해자에 대한 손해의 성질과 정도와 가해자의 재산상태를 고려할 수 있다”고 규정하고 있다.¹²⁾

이러한 징벌적 손해배상은 피해자의 손해전보를 위한 것이라기 보다는 가해자에 대한 사적 제재를 통하여 불법행위를 억지하고 예방하는 기능을 주로 한다. 그런데 지나치게 고액을 징벌적 손해배상으로 인정함으로써 문제점이 제기된다. 즉 고액의 징벌적 손해배상이 이중 처벌금지규정의 위반, 과잉금지의 위반 또는 적법절차의 위반은 아닌지에 대한 것이 그것이다.¹³⁾ 한편 징벌적 손해배상이 너무 고액으로 부과되어 산업계에 부정적 영향을 미치고 있는 점을 고려하여 1980년대 이후 미국의 많은 주들은 징벌적 손해배상을 개혁하기 위한 입법

10) ‘현저하게 태만한’(reckless)은 중과실(gross negligence)보다 과중하고, 고의(intention)에 가까운 과실유형이라고 하는데, 다만 판례에서는 현저하게 태만함을 중과실과 같은 맥락으로 설명하는 것도 있다고 한다. 고세일, 대륙법에서 징벌적 손해배상 논의 - 민법의 관점에서 -, 법조 제688호, 2014. 1, 146-147면의 각주 5).

11) 사실심법원의 판사 또는 민사배심을 뜻한다고 함. 고세일, 대륙법에서 징벌적 손해배상 논의 - 민법의 관점에서 -, 법조 제688호, 2014. 1, 147면의 각주 6).

12) Restatement (Second) of Torts § 908 (1979). 동 조항의 번역은 고세일, 대륙법에서 징벌적 손해배상 논의 - 민법의 관점에서 -, 법조 제688호, 2014. 1, 146면에 따름.

13) 이들 문제점에 대하여는 김성돈, “징벌적 손해배상제도의 법이론적 문제점과 그 극복방안”, 성균관법학 제25권 제4호, (2013. 12), 281면 이하; 정하명, “소위 ‘경제민주화입법’과 징벌적 손해배상제도”, 법학논고 제42집, 경북대학교 법학연구원, (2013. 5), 125면 이하; 정환, “하도급법상 징벌적 손해배상제도”, 경쟁법연구 제27권, 2013, 49면 이하 등 참조.

을 추진하여 오고 있다.¹⁴⁾ 개혁입법의 내용으로는 예컨대 네바라스카주와 같이 징벌적 손해배상을 폐지하거나 루지애나주, 메사츄세츠주 등에서와 같은 경우는 법률에서 명시적으로 규정한 경우에만 징벌적 손해배상청구를 인정하기도 한다. 또한 징벌적 손해배상의 요건 및 증명의 정도를 강화하는 방향으로 입법을 하는 주도 있다. 따라서 캘리포니아주 주의회는 1987년 징벌적 손해배상의 개혁입법을 통하여 징벌적 손해배상을 위해서는 원고는 피고의 행위가 강압(oppression), 사기(fraud), 혹은 악의(malice)에 의한 것이라는 것을 명백·확정적 증거(clear and convincing evidence)에 의해 제시할 것을 요구하고, 유책이 확정되고 난 후에 징벌적 손해배상액을 정확히 위한 개별적 손해배상 소송절차를 진행하고 이 때 피고의 경제적 상황에 대한 증거를 제시할 수 있도록 하였다. 또한 징벌적 손해배상의 한도를 전보적 손해배상의 몇배 또는 일정금액으로 정한 주도 있는데, 뉴저지주는 전보적 손해배상의 5배 혹은 350,000달러를 한도로 정하였다. 또한 뉴욕주의 경우에는 1992년 징벌적 손해배상의 개혁입법을 통하여 징벌적 손해배상액의 20%는 뉴욕주 정보일반기금(General Fund)에 지불하도록 하였다. 이외에도 미국의 많은 주에서 징벌적 손해배상의 개혁입법이 진행되었는데, 대체적인 경향은, 첫째, 징벌적 손해배상을 인정하기 위한 요건 및 그에 대한 증명책임을 강화하는 것이다. 그러므로 징벌적 손해배상이 인정되기 위해서는 강압, 허위, 악의, 중과실 등을 요건으로 하고 또한 징벌적 손해배상을 위해서는 전보적 손해배상을 위한 증명책임원칙인 우세증거의 원칙(preponderance evidence)에 의하지 않고, 명백하고 확정적인 증거에 의하여 증명하도록 강화하였다. 둘째는 징벌적 손해배상액의 최고한도를 설정하고 징벌적 손해배상액

14) 이하에 미국 내의 징벌적 손해배상에 대한 개혁입법의 내용에 대하여는 정하명, “소위 ‘경제민주화입법’과 징벌적 손해배상제도”, 법학논고 제42집, 경북대학교 법학연구원, (2013. 5), 132면 이하를 참고한 것이다.

결정을 위해서는 별도의 소송절차에 의하여 하도록 하는 수가 많아졌다. 이 소송에서 피고는 재정상태에 대한 증거를 제출할 수 있으며, 이를 통하여 가당한 징벌적 손해배상에 대한 항변의 기회를 가질 수 있다고 한다.¹⁵⁾

한편 배액손해배상(multiple damages 또는 multiplied damages)이란 피해자가 입은 실손해액에 대하여 2배 또는 3배 등 일정한 승수를 곱하여 배상하도록 하는 제도를 말한다. 그리고 법정손해배상(statutory damages)이란 실손해에 대하여 일정한 승수를 곱하여 손해배상액을 산정하는 것이 아니라 성문법에 의하여 일정한 금액을 배상하여야 할 금액으로 규정하거나 또는 배상하여야 할 손해배상액의 상한 및 하한 또는 그 중 어느 하나를 미리 규정하여 두는 경우를 말한다. 배액배상제도와 법정손해배상제도를 개념적으로 구별하여 이해하기도 하지만, 배액배상도 성문법에 의하여 인정되고 있다는 점에서 이를 포함하여 법정손해배상으로 이해하기도 한다.¹⁶⁾ 또한 이러한 법정손해배상제도는 이와 같이 법률의 규정에 의하여 인정되는 것으로 미국 보통법상의 징벌적 손해배상과 구별되는 개념으로 이해될 수 있다.¹⁷⁾

15) 정하명, “소위 ‘경제민주화입법’과 징벌적 손해배상제도”, 법학논고 제42집, 경북대학교 법학연구원, (2013. 5), 134면.

16) 이들 양자의 개념정의에 대하여는 Black’s Law Dictionary, 7th ed(West Group, 2000); http://en.wikipedia.org/wiki/Statutory_damages; 김태선, “미국 배액배상제도 및 법정손해배상제도의 도입에 관한 소고”, 민사법학 제66호, (2014. 3), 240-241면 이하 재인용. 김태선 교수는 같은 문헌 241면에서 미국의 많은 주들이 보통법상 인정되는 징벌적 배상의 상한을 제한하는 법률을 제정하는 경우가 많이 있는데, 이와 같이 법률에 의하여 보통법상의 징벌적 손해배상의 상한을 제한하는 경우와 법정손해배상을 구별한다. 최경진, “법정손해배상제도의 도입에 관한 연구 - 한미자유무역협정에 따른 민법과의 조화를 중심으로 -”, 중앙법학 제13집 제3호, (2011. 9), 226면에서도 법정손해배상제도가 배액배상제도를 포함하여 법률로 정한 모든 손해배상을 의미하는 것으로 이해될 수도 있거나 또는 법률로 손해배상을 정한 모든 경우를 포섭하는 것은 아니고 좁은 의미로 파악하여 실손해에 같음하여 손해배상액을 법률에서 정한 것만을 의미하는 것으로 이해될 수도 있음을 설명하고 있다.

17) 이들 양자의 개념정의에 대하여는 Black’s Law Dictionary, 7th ed(West Group, 2000); http://en.wikipedia.org/wiki/Statutory_damages; 김태선, “미국 배액배상제도 및 법정손해

하지만 법정손해배상의 개념을 넓게 파악할 경우에는 전보적 성질 이외에 제재적 성질도 함께 갖는 것으로 볼 수도 있다.¹⁸⁾ 이와 같이 실손해에 대한 배상이외에 부가하여 인정되는 징벌적 손해배상과는 달리 법정손해배상은 - 특히 좁은 의미로 파악하는 경우에는 더욱 - 보상적 성질을 가지는 것으로서 실손해에 대한 배상에 대신하여 피해자 구제를 위하여 인정되는 것이다.

한편 성문법에 의한 배액손해배상 또는 법정손해배상제도는 i) 장애인, 노약자, 아동과 같이 취약한 피해자를 특별히 보호하기 위하여거나, ii) 경제적 불법행위로서 거래의 제한, 불공정한 상행위, 조직적 갈취(racketeering), 지적재산권 침해행위가 있거나, 또는 iii) 개인정보 도용, 피싱, 도청과 같은 첨단기술을 사용한 새로운 범죄에 대하여 나아가 iv) 소비자 보호 분야 등에서 다양하게 규정되고 있다. 그런데 개별 입법례를 살펴보면 배액손해배상이나 법정손해배상의 운영은 세부적으로 차이가 있는데, 가해자의 위법행위가 있을 경우 법원이 실손해액의 몇배의 배상을 필요적으로 명하도록 규정하거나 아니면 배상하여야 할 금액의 상한 그리고(또는) 하한을 규정하고 법원의 재량에 의하여 결정하도록 하기도 한다.¹⁹⁾

이러한 배액배상 또는 법정손해배상제도는 징벌적 손해배상과는 중요한 점에서 차이가 있는데, i) 배액배상 또는 법정손해배상은 성문

배상제도의 도입에 관한 소고”, 민사법학 제66호, (2014. 3), 240-241면; 최경진, “법정손해배상제도의 도입에 관한 연구 - 한미자유무역협정에 따른 민법과의 조화를 중심으로 -”, 중앙법학 제13집 제3호, (2011. 9), 211면.

18) 미국 연방저작권법이나 연방상표법상의 법정손해배상은 실손해의 배상을 대체하여 인정하는 것으로 징벌적 손해배상과 구별된다고 한다. 최경진, “법정손해배상제도의 도입에 관한 연구 - 한미자유무역협정에 따른 민법과의 조화를 중심으로 -”, 중앙법학 제13집 제3호, (2011. 9), 228면

19) 미국의 법정손해배상제도에 관한 관련 법의 소개에 대하여는 김태선, “미국 배액배상제도 및 법정손해배상제도의 도입에 관한 소고”, 민사법학 제66호, (2014. 3), 246면 이하 참조; 최경진, “법정손해배상제도의 도입에 관한 연구 - 한미자유무역협정에 따른 민법과의 조화를 중심으로 -”, 중앙법학 제13집 제3호, (2011. 9), 210면 이하도 참조.

법에 의하여 인정되는 제도임에 비하여 징벌적 손해배상은 판례법에 의하여 인정되는 것이고, ii) 징벌적 손해배상이 배심원단의 재량에 의해 인정여부와 그 액수가 정해지는 반면에 배액배상이나 법정손해배상은 법률의 규정에 의하여 그 대상과 부과 범위가 정해진다. 그리고 iii) 기능적인 측면에서도 차이가 있는데, 징벌적 손해배상은 처벌과 억지를 주된 목적으로 하고 피해자의 손해의 전보를 목적으로 하지 않음에 반하여, 배액배상이나 법정손해배상은 처벌과 억지 이외에도 피해자에 대한 보상을 목적으로 한다.²⁰⁾

Ⅲ. 하도급법 제35조에 따른 손해배상

1. 하도급법 제35조의 신설 및 개정경과

국회는 ‘대기업과 중소기업의 상생협력에 의한 동반성장의 여건을 조성하고 불공정한 하도급거래를 근절시킬 뿐만 아니라 중소기업 간의 하도급거래에서도 보다 공정한 하도급거래질서가 정립·발전되도록 함으로써 중소기업의 경영환경을 개선하며 그 밖에 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하’고자²¹⁾, 2011. 3. 29. 에 하도급법을 개정하면서 제35조를 신설하여 손해배상에 관한 규정을 두었다. 먼저 동조 제1항에서는 제12조의3 제1항에서 금지하는 행위, 즉 원사업자의 수급업자에 대한 기술자료의 요구금지를 위반한 경우, 원사업자는 수급업자에게 발생한 손해에 대하여 배상책임을 지도록 하였다. 그리고 동조 제2항에서는 원사업자가 수급업자의 기술자료를 자기 또는 제3자를 위하여 유용함으로써 수급업자가 손해를 입은 경우 원사업자는 수급업자가 입은 손해의 3배를 넘지 않는 범위 내에서

20) 김태선, 미국 배액배상제도 및 법정손해배상제도의 도입에 관한 소고”, 민사법학 제66호, (2014. 3), 255면.

21) <http://www.law.go.kr> 제·개정이유

배상하도록 하는 제도를 도입하였다. 원사업자가 이와 같은 손해배상 책임을 면하기 위하여는 자기에게 고의 또는 과실이 없었음을 증명하도록 하였다(하도급법 제35조 제1항 단서 및 제2항 단서).

이와 같이 하도급법 제35조 제2항이 3배배상제도를 규정한 것은 “원사업자의 기술탈취로 인한 수급업자의 손해를 충분하게 배상하여 소송제기에 따른 각종 부담은 물론, 원사업자와의 거래관계 단절로 인한 기회비용까지 보전하고, 나아가 장래 유사한 기술탈취행위의 재발을 억제하기 위한 취지였”다고 한다.²²⁾

그런데 ‘하도급거래의 공정화를 위한 여러 차례의 법률개정과 제도 개선 노력에도 불구하고, 불공정 하도급 행위는 근절되지 않고 있고, 실제 하도급 현장에서 이루어지는 위반행위는 교묘하고 적발이 쉽지 않아서 상대적 약자인 하도급업체를 보호하지 못하고 있을 뿐만 아니라, 최근 세계경기 침체로 인해 열악한 중소기업의 어려움이 더욱 가중되고 있는바, 실손해배상 및 징벌적손해배상의 적용대상을 확대하고, 중소기업협동조합에 납품단가 조정 협의권 및 분쟁조정신청권을 부여하는 한편, 원사업자의 보복행위 등에 대한 처벌수준을 강화하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하’기 위하여 하도급법을 일부개정하였다. 이 과정에서 동법 제35조는 ‘원사업자의 기술유용행위뿐만 아니라 하도급 대금의 부당한 단가인하, 부당한 발주취소, 부당한 반품 행위에 대하여 3배 범위에서 징벌적 손해배상 책임을 지도록 하’였다.²³⁾

2013. 5. 28. 개정하도급법 제35조는 제1항에서 “원사업자가 이 법의 규정을 위반함으로써 손해를 입은 자가 있는 경우에는 그 자에게 발생한 손해에 대하여 배상책임을 진다. 다만, 원사업자가 고의 또는 과

22) 이은경, “하도급 입법의 과제”, 경영법률 제24권 제3호, 2014, 31면 이하.

23) <http://www.law.go.kr> 제·개정이유

실이 없음을 입증한 경우에는 그러하지 아니하다”고 규정하고, 나아가 동조 제2항은 “원사업자가 제4조, 제8조제1항, 제10조, 제11조제1항·제2항 및 제12조의3제3항을 위반함으로써 손해를 입은 자가 있는 경우에는 그 자에게 발생한 손해의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상 책임을 진다. 다만, 원사업자가 고의 또는 과실이 없음을 입증한 경우에는 그러하지 아니하다”고 규정하였다. 한편 동조 제3항에서는 제2항의 배상액을 산정할 때 법원은 ‘고의 또는 손해 발생의 우려를 인식한 정도, 위반행위로 인하여 수급사업자와 다른 사람이 입은 피해규모, 위법행위로 인하여 원사업자가 취득한 경제적 이익, 위반행위에 따른 벌금 및 과징금, 위반행위의 기간·횟수 등, 원사업자의 재산상태, 그리고 원사업자의 피해구제 노력의 정도’ 등을 고려하여야 한다고 규정하였다.

아울러 동조 제4항은 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(공정거래법) 제56조의2 및 제57조를 준용하도록 규정함으로써, 제1항과 제2항에 따라 손해배상청구의 소가 제기된 경우 “법원은 필요한 경우 공정거래위원회에 대하여 당해사건의 기록(사건관계인, 참고인 또는 감정인에 대한 심문조서 및 속기록 기타 재판상 증거가 되는 일체의 것을 포함한다)의 송부를 요구할 수 있”고(공정거래법 제56조의2 참조), 그리고 원사업자의 하도급법 규정의 위반행위로 인하여 “손해가 발생된 것은 인정되나, 그 손해액을 입증하기 위하여 필요한 사실을 입증하는 것이 해당 사실의 성질상 극히 곤란한 경우에는, 법원은 변론전체의 취지와 증거조사의 결과에 기초하여 상당한 손해액을 인정할 수 있”게 되었다(공정거래법 제57조 참조).

2. 국회에서 논의

국회는 2011. 3. 29. 하도급법의 개정에서 개정목적은 ‘대기업과 중소기업의 상생협력에 의한 동반성장의 여건을 조성하고 불공정한 하

도급거래를 근절시킬 뿐만 아니라 중소기업 간의 하도급거래에서도 보다 공정한 하도급거래질서가 정립·발전되도록 함으로써 중소기업의 경영환경을 개선하'는 것이라 하였다. 그러면서 또한 동법 제35조를 신설하면서 제2항이 '원사업자가 기술자료를 유용하여 손해가 발생한 경우 발생한 손해의 3배까지 배상할 수 있'게 규정하였는데, 이에 대하여 "원사업자의 기술자료 탈취·유용행위를 근절키 위하여 고의·과실의 입증책임을 원사업자에게 전환하고 특히 기술자료 유용의 경우에는 징벌적 손해배상제도를 도입"한 것이라고 하였다.²⁴⁾

하도급법에 징벌적 손해배상제도(배액배상제도)의 도입과 관련하여 국회에서는 징벌적 손해배상제도가 비례원칙을 벗어난 과잉·이중규제에 해당되고 우리 법체계에 맞지 않으며 남소의 우려가 있는 것은 아닌지²⁵⁾, 도입한다면 원사업자의 어떠한 행위에 대하여 배액배상제도를 도입할 것인지? 실손해에 대하여 몇배의 배상책임을 부과할 것인지, 증명책임은 누구에게 부담시켜야 하는지, 손해배상액의 산정은 법원의 직권에 의하도록 할 것인지 등에 관하여 논의가 이루어졌다.²⁶⁾

나아가 2013.4.30. 국회 본회의 의결을 거쳐 2013.5.28. 공포된 하도급법은 3배손해배상제도를 원사업자의 기술자료 유용 이외에 부당한 하도급대금의 결정, 하도급대금의 부당인하, 부당발주취소, 부당반품행위 등에까지 확대하였는데, 이에 대하여도 입법자는 "실제 하도급 현장에서 이루어지는 위반행위는 교묘하고 적발이 쉽지 않아서 상대적 약자인 하도급업체를 보호하지 못하"는 실정을 반영하여 "실손해

24) 제298회 국회(임시회) 정무위원회회의록(2011.3.11), 3면; 제298회 국회(임시회) 국회본회의회의록(2011.3.11), 8면.

25) 징벌적 손해배상의 도입과 관련하여 법무부는 징벌적 손해배상제도는 민법상 실손해액 배상주의 원칙에 부합하지 않아서 민법의 일반원칙과 배치되며, 실손해액을 초과하는 손해배상책임을 부과해서 가해자에게 가혹하고, 거액의 배상금 지급을 기대한 남소의 우려가 있다고 지적하였다(제18대 제298회국회(임시회) 정무위원회(법률안심사소위원회)(2011.3.10.), 10면.

26) 제298회 국회(임시회) 정무위원회(법률안심사소위원회)(2011.3.10.), 10면.

배상 및 징벌적 손해배상의 적용대상을 확대하”면서 징벌적 손해배상이라고 하였다.²⁷⁾

당시 개정안에 대하여 국회 본회의에서 김용태의원의 반대토론이 있었다. 김의원은 대기업이 중소기업에 대하여 부당한 하도급을 하여 중소기업의 생존을 위협하였다는 점에 대하여 긍정하고, 징벌적 손해배상제도가 우리 법체계에 맞지 않지만 그럼에도 불구하고 대기업이 지위를 남용하여 중소기업을 괴롭히는 것을 근절하자는 취지에 대하여 분명히 동의하면서, 징벌적 손해배상제의 도입이 대기업의 중소기업에 대한 부당단가인하 문제를 해결하기는 어렵다고 하였다. 단가가 부당하더라도 중소기업이 원사업자인 대기를 상대로 거래단절을 각오하고 징벌적 손해배상을 청구하기는 쉽지 않다는 것이다. 또한 김의원은 대기업과 중소기업의 하도급관계 이외에 중소기업과 소기업, 소기업과 개인 간의 하도급 관계에서도 단가에 관하여 분쟁이 빈번하게 발생할 것이고 이에 따라 소송이 빈발할 것이고 따라서 경제현장에 미치는 갈등과 혼란이 클 것이라고 하였다. 개정하도급법을 통하여 대기업과 중소기업간의 부당하도급을 제대로 처벌하지 못하면서 결과적으로 사인간의 분쟁을 부추겨 소송천국으로 만드는 잘못을 범하게 될 것이라는 것이다. 나아가 개정하도급법 제35조는 원사업자의 고의에 의한 경우뿐만 아니라 과실에 의한 것도 징벌적 손해배상이 가능하도록 한 것으로 소송사태가 남발될 것이라고 하였다.²⁸⁾

하지만 당시 국회 본회의에서는 민병두의원의 찬성토론이 있었다. 민의원은 징벌적 손해배상의 도입이 과잉금지원칙의 위배, 남소의 가능성 및 증명책임의 전환에 대한 문제점 등에 대하여 이미 법안심사소위원회에서 수많은 토론이 있었다는 점을 언급하면서, 우선 과잉금지원칙에 대해서는 3배를 한도로 분명하게 규정함으로써 문제가 되지

27) 제315회 국회(임시회) 국회본회의회의록(2013.4.30), 12면.

28) 제315회 국회(임시회) 국회본회의회의록(2013.4.30), 13면 참조.

않고, 중복처벌 문제는 형사처벌을 이중으로 하지 않는 한 민사제재와 행정제재를 함께 하는 것도 문제가 되지 않으며, 또한 실손배상원칙에서도 경제주체들이 범법의 유혹에서 벗어날 수 있도록 하기 위해서는 기대손실이 기대이익보다 크다는 것을 확인해 줄 필요가 있다고 하였다. 나아가 민의원은 김용태의원의 반대토론 내용 중, 중소기업과 중소기업 간, 그리고 중소기업과 개인 간에 발생할 수 있는 분쟁과 그로 인한 남소의 우려와 관련해서는, 대기업과 중소기업 간의 분명한 질서를 확립함으로써 그렇게 확립된 질서가 밑으로 전이되고 규제되고 사회적 질서로 자리잡을 수 있다고 하였다. 또한 민의원은 고의·과실에 대한 증명책임 전환문제는 대기업 내지 원사업자가 입증에 필요한 자료를 대부분 가지고 있기 때문에 수급사업자가 그에 접근하기 어려운 점이 있다는 점을 고려하였다고 한다.²⁹⁾

3. 규정의 평가

기술한 바와 같이 2011년 하도급법 제35조 제2항의 신설 및 2013년 개정과정에서 입법자는 이를 징벌적 손해배상을 도입하는 것이라고 하였다. 그러나 미국에서 배액배상제도나 법정손해배상제도와 징벌적 손해배상이 차이가 있다는 점을 인정한다면, 하도급법상의 손해배상 책임을 바로 징벌적 손해배상이라고 볼 것인지는 검토가 필요하다고 생각된다.

2014. 5. 20. 민사소송법의 개정을 통하여 제217조의2가 신설되었는데, 동조 제1항은 “법원은 손해배상에 관한 확정재판 등이 대한민국의 법률 또는 대한민국이 체결한 국제조약의 기본질서에 현저히 반하는 결과를 초래할 경우에는 해당 확정재판 등의 전부 또는 일부를 승인할 수 없다”고 규정하고 있다. 그 이전에는 동법 제217조에 의하여

29) 제315회 국회(임시회) 국회본회의회의록(2013.4.30), 제5호, 13-14면

‘외국 판결의 효력이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나지 아니할 것’을 요구하였던 것을 구체적으로 수정한 것이다. 최근 제217조의2를 신설한 이유가 외국에서 한국기업이 징벌적 손해배상판결을 받을 경우에 대비한 것이었다면, 특별법이긴 하지만 하도급법을 통하여 우리 법체계에서 징벌적 손해배상을 전적으로 받아들인 것으로 인정한다면 민사소송법의 개정취지와는 반대의 결과가 초래될 수도 있지 않을까 우려된다.³⁰⁾

따라서 과연 하도급법 제35조 제2항의 손해배상의 본래적 성격이 과연 징벌적 손해배상으로서 침해자의 처벌과 행위의 억지를 목적으로 규정된 것인지 아니면 전보적 성격을 갖는 것으로 부수적으로나 징벌적 성격을 갖는 것인지에 대한 분명한 성격규명은 필요하다고 생각된다. 그런데 대부분의 국내 문헌들은 이 규정을 징벌적 손해배상을 도입한 것으로 정의하고³¹⁾, 이 규정의 내용이 가지는 의미와 문제점에 관하여 지적하고 있다. 예컨대 침해자의 과실에 의한 경우도 징벌적 손해배상을 인정하는 것은 문제가 있으므로 이를 개정해야 한다는 의견을 제시하고 있다.³²⁾ 그런데 미국 보통법상의 징벌적 손해배상제도 및 그에 대한 최근의 개혁입법에 대한 논의를 하도급법상의

30) http://www.ytn.co.kr/_ln/0104_201405150743518110; <http://www.bloomberg.com/news/2014-09-22/hyundai-must-pay-73-million-punitive-award-judge-says.html>. 국내 자동차생산기업이 미국에서 2011년에 발생한 10대 소년 2명의 사망 사고와 관련, 1심법원에서는 2억 4000만달러(약 2450억원)의 징벌적 손해배상 판결이 있었는데, 2심법원에서 1심판결 금액의 1/3 수준인 7300만 달러(약 760억원)의 징벌적 손해배상 판결을 받았다고 한다. 이 소송에서 피고는 이러한 징벌적 손해배상 이외에도 피해자의 유족에게 실제 손해에 따른 배상금으로 180만달러를 지불해야 한다는 판결을 받았다. 이 소송에서 1심 배심원단은 피고에게 860만달러(약 88억원)의 유족 보상금 외에도 2억 4000만달러의 징벌적 손해배상금을 지급하라고 판결했다. 이는 유족이 소송을 제기하며 요구한 배상금 8000만달러(약 830억원)의 세 배에 해당하는 액수였다.

31) 예컨대 정하명, “소위 ‘경제민주화입법’과 징벌적 손해배상제도”, 법학논고 제42집, 경북대학교 법학연구원, (2013. 5), 134면; 정환, “하도급법상 징벌적 손해배상제도”, 경쟁법연구 제27권, 2013, 37면 이하 등.

32) 정하명, “소위 ‘경제민주화입법’과 징벌적 손해배상제도”, 법학논고 제42집, 경북대학교 법학연구원, (2013. 5), 135면 이하.

손해배상에서 그대로 적용하는 것은 무리라는 견해도 있다.³³⁾ 이 견해에 따르면 보통법상의 징벌적 손해배상은 악의나 고의 또는 중과실 등에 의한 행위에 대한 징벌적 성질이 주된 것임에 반하여 하도급법에서 규정하고 있는 배액배상 또는 법정손해배상은 피해자 손해의 전보를 주된 기능으로 한다고 한다. 따라서 하도급법이 어느 정도는 원사업자의 법률 위반행위에 대한 제재적 목적을 가지고 있다는 점을 부정하지는 않으면서도, 동법의 3배배상 규정이 수급사업자의 경제적 지위의 향상이 매우 중요한 목적이라는 것이다.³⁴⁾ 이는 하도급법의 개정취지에서도 ‘공정한 하도급거래질서가 성립·발전되도록 함으로써 중소기업의 경영환경을 개선하’는 것이라고 한 점에서 볼 수 있다. 따라서 하도급법 제35조 제2항의 3배배상은 침해자에 대한 처벌을 주된 목적으로 하는 것이 아니라, 중소기업이 입은 손해를 충분히 배상토록 하고, 침해자가 얻은 이득을 박탈함으로써 불공정한 하도급거래의 유인을 방지하기 위함이라고 할 것이다. 그리고 과실에 의한 침해의 경우에도 3배배상을 인정하는 것도 잘못된 입법으로만 볼 것은 아니라고 한다.³⁵⁾

다만 이 제도가 실제 운용되는 과정에서 하수급사업자의 경영환경을 개선하고 불공정한 하도급거래가 개선될 것인지는 쉽게 단정할 수 없다. 국회논의과정에서 반대의견이 언급한 바와 같이 하수급사업자가 대기업인 원사업자를 상대로 대기업과의 관계단절을 각오하고 3배배상을 청구하는 사례가 많이 있을지 쉽게 예측하기 어렵다. 나아가 손해배상액의 산정에 있어서의 법관의 부담도 고려하여야 할 것이다.

33) 김태선, “미국 배액배상제도 및 법정손해배상제도의 도입에 관한 소고”, 민사법학 제66호, (2014. 3), 264면.

34) 김태선, “미국 배액배상제도 및 법정손해배상제도의 도입에 관한 소고”, 민사법학 제66호, (2014. 3), 265면.

35) 김태선, “미국 배액배상제도 및 법정손해배상제도의 도입에 관한 소고”, 민사법학 제66호, (2014. 3), 266면.

실제 운용과정에서 여러 사정을 고려하여 피해자에게 적정한 손해배상액을 산정하는 것이 법관에게 너무 과도한 부담이 될 수도 있을 것이다.

IV. 독일에서 징벌적 손해배상에 관한 논의

1. 개 관

하도급법상의 배액배상제도가 우리 민사법체계에 대한 체계적 정합성을 갖는지, 이와 같은 제도의 도입이 아닌 다른 방법에 의한 것은 가능하지 않은지에 대한 논의가 필요하다. 대륙법계에 속하는 우리의 법체계에서 공적 집행에 의한 규제제도가 정비되어 많이 활용되고 있는 우리의 실정에서 배액배상제도가 법체계에 부합하여 제대로 규정되고 운영될 수 있도록 논의를 전개해야 할 것이다. 이러한 점에서 우리의 민법체계에 중대한 영향을 미치고 있는 독일에서의 징벌적 손해배상을 둘러싼 논의에 대하여 살펴보고자 한다.

독일 민법은 손해배상책임의 발생원인으로 계약법 및 불법행위법에서 별도로 규정하고 있지만, 그 효과로서 손해배상에 관하여는 동법 제249조 이하에서 손해배상의 내용 및 범위, 방법 등에 관하여 동일하게 규율하고 있다. 동법 제249조 제1항은 ‘손해배상의무를 부담하는 자는 손해배상의무가 발생하지 않았더라면 존재하였을 상태를 회복시켜야 한다’고 규정하여, 원상회복을 규정하고 있다. 그리고 손해배상의 범위에 관하여 아무런 제한을 두지 않은 완전배상주의를 채택하고 있다.

그런데 독일에서 징벌적 손해배상과 관련한 논의는 주로 손해배상법이 수행하는 기능이 무엇인가 그리고 손해배상법에는 징벌적 요소가 포함되어 있는가(또는 포함될 수 있는가) 등이다. 또한 미국 등 외국의 법원에서의 징벌적 손해배상에 관한 판결이 독일에서 승인 및

집행될 수 있는가, 그리고 독일이나 미국에서 활동하고 있는 독일의 기업들에 대하여 징벌적 손해배상판결에 따른 경제적 위험성 등을 이유로 그에 관한 법학적 관점뿐만 아니라 정치적 경제적 관점에서도 논의가 이루어지고 있다. 아울러 이와 관련하여 징벌적 손해배상의 보험담보가능성 및 집단소송 등의 문제가 논의되고 있다.³⁶⁾

또한 2006년 Stuttgart에서 개최된 제66차 독일법률가대회 민사법분과에서는 손해배상법의 새로운 관점이라는 주제로, 상업화, 징벌적 손해배상, 집단손해 등에 대하여 발제와 토론 및 관련 주제에 대한 표결이 있었다.³⁷⁾

36) 독일에서 징벌적 손해배상 관련 문헌으로, Behr, Strafschadensersatz im deutschen Recht - Wiederauferstehung eines verdrängten Phänomens, ZJS(Zeitschrift für das Juristische Studium), 3/2010; Bungert, Verhältnismäßigkeitsprinzip und US-amerikanische Punitive damages - Die Entscheidung TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp. des US Supreme Court vom 25. 6. 1993 -, VersR 1994, 15 ff.; Corrigan/Wilske, Punitive Damages wieder vor dem U.S. Supreme Court - Entwertung noch immer nicht in Sicht, RIW 2007, 32 f.; Ebbing, Strafschadensersatz als Investitionsrisiko - Die Situation nach »BMW Nordamerika«, RIW 1996, 993 ff.; Ebert, Pönale Elemente im Privatrecht, Tübingen 2004; Honsell, Der Strafgedank im Zivilrecht - ein juristischer Atavismus, Festschrift für Harm Peter Westermann zum 70. Geburtstag, Köln, 2008, 315 ff.; Hoechst, Zur Versicherbarkeit von punitiven damages, VersR 1983, 13 ff.; Peter Müller, Punitive Damages und deutsches Schadensersatzrecht, Berlin/New York, 2000; Peter Müller, Versicherbarkeit von Punitive Damages, VW 2001, 558 ff.; Nodoushani, Die Gefahr der Punitive Damages für deutsche Unternehmen, VersR 2005, 1313 ff.; Schubert, Punitive Damages # Das englische Recht als Vorbild für das deutsche Schadensrecht? #, JR 2008, 138 ff.; Webel, Nochmals: Punitive Damages - Durchsetzbarkeit und Versicherbarkeit, VW 2001, 1013 ff.

37) 관련 문헌으로, Tagungsbericht 66. Deutscher Juristentag, JZ 2007, 230 ff.(민사법분과에 관하여는 Simon Manner); Medicus, Neue Perspektiven im Schadensersatzrecht - Kommerzialisierung, Strafschadensersatz, Kollektivschaden, JZ 2006, 805 ff.; Gerda Müller, Neue Perspektiven beim Schadensersatz, VersR 2006, 1289 ff.; Wagner, Verhandlungen des 66. Deutschen Juristentages Stuttgart 2006, Band I: Gutachten / Teil A: Neue Perspektiven im Schadensersatzrecht: Kommerzialisierung, Strafschadensersatz, Kollektivschaden, München, 2006; eine Kurzfassung des Gutachtens: Beilage zu NJW 22/2006; Staudinger, Schadensersatzrecht - Wettbewerb der Ideen und Rechtsordnungen, NJW 2006, 2433 ff;

2. 손해배상법의 기능에 관한 논의

독일에서의 징벌적 손해배상과 관련한 논의는 주로 손해배상법이 수행하는 기능과 손해배상법에 징벌적 요소가 있는지에 관하여 초점이 맞추어져 있다. 독일의 다수설은 징벌적 손해배상을 부정한다.³⁸⁾ 독일의 손해배상법은 특별예방적 또는 일반예방적 기능에 친하지 않다고 한다.³⁹⁾ 문헌에 따라서는 징벌적 손해배상이 독일 기본법(Grundgesetz)에 부합하는지에 의문을 제기하기도 한다.⁴⁰⁾

그러나 독일 손해배상법이 손해의 전보만을 목적으로 하고, 징벌적 손해배상을 인정하지 않는다는 위의 견해의 타당성에 문제를 제기하는 견해들도 있다. 이들 견해는 독일 손해배상법이 불법행위의 효과로서 피해자에게 이득금지의 원칙이 옳은 것인가에 대하여 의문을 갖는다. 그리고 징벌이나 위하(威嚇)(Abstreckung)는 민사법의 목적이 될 수 없는 것인가에 대하여도 회의적이다. 이와 같은 견해가 점점 늘고 있는데, Peter Müller는 2000년 자신의 박사학위논문⁴¹⁾에서 독일의 판례가 수많은 사례에서 징벌적 손해배상을 언급하지는 않으면서도, 징벌기능을 갖는 손해배상에 대하여 긍정하고 있다고 밝혔다. 또한 Ina Ebert는 2004년에 출간된 교수자격논문에서 금지(Prävention)는 사법의 주요기능으로 자리잡고 있다고 하고, 민사법상의 징벌은 권리보호를 위하여 오랫동안 유지되고 있는 수단이라고 하였다.⁴²⁾ 한편 징벌적 손해배상을 법(학)적 돌연변이(Atavismus)라고 하고, 그에 대한 극복을

38) MünchKomm/Oetker, § 249 BGB, Rdnr. 8; Esser/Schmidt, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 1993, § 30 II; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, 13. Aufl., 1982, § 27 I; Honsell, Der Strafgedanke im Zivilrecht - ein juristischer Atavismus, in: Festschrift für Westermann, Köln, 2008, 315 ff.

39) Staudinger/Schiemann, vor §§ 249 BGB, Rdnr. 104.

40) Siemens, AcP 201(2001), 202, 212.

41) Müller, Punitive Damages und deutsches Schadensersatzrecht, 2000.

42) Ebert, Pönale Elemente im Privatrecht, 2004, S. 6.

문화적 진보로 평가한 Heinrich Honsell도 손해배상에 관한 수많은 판례에서 금지에 대한 사고(Präventionsgedanke)가 발견된다고 하였다.⁴³⁾

한편 2006년 Stuttgart에서 개최된 제66차 독일 법률가대회에서는 Gerhard Wagner는 자신의 Gutachten에서 불법행위에 대한 속죄(Sühne)와 보복(Vergeltung)으로 이해되는 좁은 의미의 형벌의 목적은 사법에 낮선 것이라고 하였다.⁴⁴⁾ Wagner는 손해배상법의 전면개혁을 주장하지는 않았지만, 상당한 부분에서 현행법의 현대화에 찬성하였다. 무엇보다도 손해배상법의 기능으로서 예방적 관점에서 행동조종(Verhaltenssteuerung)의 승인에 대한 요구가 그것이다. 고의적으로 경제적 이익추구를 목적으로 한 불법행위의 경우 제재수단으로서 이익의 환수(Gewinnabschöpfung)를 제안하였다.⁴⁵⁾

위의 법률가대회에서의 표결⁴⁶⁾에서 손해배상법은 손해의 전보 이외에 예방을 위한 행동조종의 기능이 있는가에 관한 설문에서 반대의 답변이 우세하였고⁴⁷⁾, 엄격한 이득금지원칙을 상대화하여(relativieren), 특별한 경우 피해자가 입은 손해를 초과하여 손해배상청구권을 인정할 수 있는가에 관한 설문에서도 부정적 답변이 우세하였다.⁴⁸⁾ 한편 징벌적 손해배상과 관련하여 개별적 사안에서 규정할 것인가에 관하여 반대의 답변이 압도적으로 많았다.⁴⁹⁾

43) Honsell, Der Strafgedanke im Zivilrecht - ein juristischer Atavismus, 328 ff.

44) Wagner, Verhandlungen des 66. Deutschen Juristentages Stuttgart 2006, Band I: Gutachten / Teil A: Neue Perspektiven im Schadensersatzrecht: Kommerzialisierung, Strafschadensersatz, Kollektivschaden, München, 2006; eine Kurzfassung des Gutachtens: Beilage zu NJW 22/2006, 5, 8.

45) Wagner, in: Verhandlungen des 66. Deutschen Juristentag Bd. I Gutachten, S. A6 83 ff.; eine Kurzfassung des Gutachtens: Beilage zu NJW 22/2006, S. 8.

46) 표결 설문과 그 결과에 대해서는 66. Deutscher Juristentag Stuttgart 19. bis 22. September 2006 Beschlüsse 참조(http://www.djt.de/fileadmin/downloads/66/66_DJT_Beschluesse-1265647648.pdf).

47) 찬성 32대 반대 55. 이에 반하여 특별영역에서는 찬성 53대 반대 32 기타 3.

48) 찬성 33대 반대 55 기타 2.

49) 찬성 14대 반대 74 기타 4. 반대의 의견이 많음에 따라 피해자에게 완전한 범위

3. 독일 내에서 외국의 징벌적 손해배상 판결의 승인 및 집행 문제

독일 민법시행법(Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch) 제40조 제3항에 따르면 ‘피해자에 대한 적절한 보상을 위하여 필요한 범위를 넘어서거나, 피해자에 대한 적절한 보상 이외의 목적이 있는 경우 또는 독일에 구속력이 있는 협약에서의 책임법 규정에 모순되는 타국법상의 청구권은 주장하지 못한다’고 규정하고 있다. 이에 따르면 보상금액이 손해보전에 필요한 범위를 넘는 경우 이외에도, 청구권의 목적이 피해자에 대한 금전보상 이외의 목적을 갖는 경우에도 그 행사가 저지된다고 할 것이다.

한편 독일 연방대법원은 민사소송법 제328조, 제722조 및 제723조에 따라 징벌적 손해배상에 관한 미국 판결의 승인 및 집행가능성과 관련하여 재산적·정신적 손해를 초과하는 징벌적 손해배상 부분에 관하여는 집행불가능하다고 하였다.⁵⁰⁾⁵¹⁾⁵²⁾ 다만 징벌적 손해배상이라는 이유만으로 판결의 집행가능성을 부정한 것은 아니다.⁵³⁾

에서 징벌적 손해배상이 인정되어야 하는가 및 부분적으로만 징벌적 배상이 인정되어야 하는가에 대한 추가설문에 대하여는 의미가 없게 되었다.

50) 독일계 미국인인 피고가 미국 캘리포니아 소재 자신의 집에서 당시 13세인 원고에게 동성애적 자위행위를 강요하였음을 이유로, 원고가 피고를 상대로 한 손해배상청구소송에서 피고는 기왕치료비 260달러, 장애의 정신치료비 100,000달러, 이에 수반되는 숙박비 50,000달러, 원고가 입은 정신적 고통 등에 대한 위자료 200,000달러, 그리고 징벌적 손해배상 400,000달러를 지급하도록 선고받았다. 독일로 도피한 피고를 좇아서 원고는 독일법원에 위의 미국법원의 판결에 대한 집행판결을 구하는 소를 제기하였다.

51) BGHZ 118, 312, 313 f.

52) 이와 관련한 국내 문헌으로 사법제도개혁추진위원회, 사법선진화를 위한 개혁, 15. 연구보고서·참고자료, 2006, 864면 이하; 강수미, 징벌적 손해배상을 명한 외국판결의 승인·집행에 관한 고찰, 민사소송 제12권 제2호, 2008. 5, 109면 이하; 이점인, 징벌적 배상판결과 국내에서의 승인, 집행에 관한 고찰, 부산 법조, 부산지방변호사회, 1997.

53) Ebbing, Strafschadensersatz als Investitionsrisiko - Die Situation nach »BMW Nordamerika«, RIW 1996, 993, 999 ff.

독일 연방대법원은 현저하게 높게 책정된 손해배상을 독일에서 집행하는 것은 독일법의 본질적인 원칙에 부합하지 않는다고 하였다. 이와 관련하여 독일 연방대법원은 독일의 민사법질서에서도 적용되는 독일법의 기본원칙으로서 법치국가원리에 따른 비례성의 원칙을 들고 있다.⁵⁴⁾ 독일 손해배상법에서는 전보배상의 원칙이 있다. 위법한 행위로 인하여 발생하는 직접적 관련자의 손해 전보가 민사절차의 적합한 목적이라고 한다. 절차 및 증명책임에 관한 규정은 이와 같은 전보의 취지에 맞게 규정되어 있다. 징벌과 위하(*Abstreckung*)를 위한 제재는 국가의 형벌독점에 속하는 것으로, 국가는 특별한 절차에 의하여 형벌권을 행사하는데, 한편으로는 그 조사에서 정확성 보장을 기하고, 다른 한편으로는 가해자의 권리의 보호를 꾀한다. 그런데 민사판결에서 손해의 전보를 위함이 아니라 일반의 이해에 따라 현저한 금전지불을 결정하고 더 나아가 행위에 대한 형벌의 경향으로 나아가는 것은 받아들일 수 없다.⁵⁵⁾

4. 독일 기업의 투자위험 및 징벌적 손해배상이 보험담보가능성

유럽에서와 같이 미국에서도 원고가 손해배상을 청구하기 위해서는 자신이 입은 손해를 증명하여야 한다. 그런데 미국에서는 원고가 입은 재산적, 비재산적 손해의 몇 배에 해당하는 금액을 징벌적 손해배상으로 인정하는 경우가 있다.

예컨대 *BMW of North America Inc. v. Ira Gore, Jr.* (1996)에서 징벌적 손해배상이 문제되었다. 이 사건에서 원고는 검은색 BMW 스포츠 세단을 40,750달러에 구입한 후 외관을 개조하기 위하여 정비업체에 갔다가 자신의 차가 구입 당시 이미 새로 페인트칠이 된 사실을 알게 되어 BMW측을 상대로 소송을 제기하였다. 소송과정에서 BMW측이

54) BGHZ 118, 312, 313 f.

55) BGHZ 118, 312, 343 f.

제작이나 이동과정에서 손상을 입은 차량에 e하여 그 수리비가 소매가격의 3%에 미달하는 경우에는 차량을 수리한 다음 새 차로 팔고 있었다는 사실이 밝혀졌고, 이 사건의 경우 수리비가 601달러로서 소매가격의 1.5%에도 미치지 않아 BMW측은 그 손상이나 수리에 대하여 알리지 않고 새 차로 판 사실이 밝혀졌다. 이에 앨라배마 주 법원의 1심 배심원단은 원고의 실제 손해액 4,000달러에 더하여 400만달러의 징벌적 손해배상을 인정하였고, 주 대법원은 징벌적 손해배상액을 200만달러로 감액하였다.

이 사건은 피고측의 상고로 미국 연방대법원까지 가게 되었는데, 미국 연방대법원은 징벌적 손해배상이 과도한 것인지를 살펴보는데 필요한 세 가지 기준으로, i) 피고측 행위의 비난 가능성 정도, ii) 원고측이 받은 실제 손해액과 징벌적 손해배상액 사이의 불균형 정도, iii) 배심원단에 의한 징벌적 손해배상액과 다른 법률 등에 의하여 부과될 수 있는 민사적 벌금액 사이의 차이 등을 제시하고서, 이 사건에서 실제 손해액(4,000달러)의 500배에 이르는 200만달러의 징벌적 손해배상액은 너무나 과도하여 위헌이라고 판시하면서 주법원의 판결을 파기하였다.

이 판결을 계기로 독일에서는 미국에서와 같이 징벌적 손해배상을 인정하는 나라로 수출하는 기업의 투자위험에 관한 경제적, 정치적 분석을 시도하고 있다. 징벌적 손해배상 자체 이외에도 배심재판에 의하여 지나치게 높게 책정된다는 점, 그리고 특히 징벌적 손해배상 문제가 예측가능성이 없다는 점을 문제점으로 인식하고, 그에 대한 논의가 있다. 아울러 징벌적 손해배상에 관한 보험담보가능성에 관하여도 논의가 이루어지고 있다.⁵⁶⁾

V. 마치며

56) 관련 문헌으로 예컨대 Ebbing, Strafschadenersatz als Investitionsrisiko - Die Situation nach »BMW Nordamerika«, RIW 1996, 993 ff.; Hoechst, Zur Versicherbarkeit von unitive damages, VersR 1983, 13 ff.

중 합 토 문

토 론 문

경제민주화와 민사법

박 건 도

(한양대학교 국제소송법센터 전문연구원)

“경제민주화와 민사법”에 관한 심도 있는 발제 잘 들었습니다.

발제문에서 제시된 것과 같이, 실질적 사적자치를 구현하기 위한 사회적 약자보호 규정을 민법이나 관련 특별법에 두려는 2009년 법무부 민법개정위원회의 움직임에 이어 근래 중소기업이나 소비자 보호를 위한 특별법이 제정되고 있습니다. 발제문에서는 특히 「하도급거래 공정화에 관한 법률」 상의 3배배상제도를 중심으로 고찰하셨습니다.

3배배상제도와 관련한 쟁점을 체계적으로 고찰하셔서 이해에 많은 도움이 되었습니다. 다만 2가지 사항에 관하여 발제자에게 여쭙고 싶습니다.

첫째, 12면 6행에서 민사소송법의 개정취지와는 반대의 결과가 초래될 수 있다는 견해 부분입니다. 민사소송법 제217조의2에서 외국의 확정재판 등이 대한민국의 법률이나 대한민국이 체결한 국제조약의 기본질서에 현저히 반하는 결과를 초래할 경우에는 해당 확정재판 등의 전부 또는 일부를 승인할 수 없다고 규정하고 있는데, 국제중재와 관련하여서는 뉴욕협약이라고도 불리는 「외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약(Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards)」과 유사한 취지를 규정한 것입니다. 기술하신 것처럼 민사소송법 제217조의2 신설 이유가 한국기업이 외국에서 징벌적 손해배상판결을 받을 경우에 대비한 것이라고 보고, 또한 하도급법의 3배배상제도를 통하여 징벌적 손해배상을 전적으로 받아들인 것으로

인정할 경우에도 한국기업에 대한 징벌적 손해배상판결과 하도급법상 3배배상 규정은 특별한 관계가 없는 것으로 생각합니다. 기술하신 것처럼 민사소송법 제217조의2는 개정전 민사소송법 제217조에서 외국 판결의 효력이 대한민국의 공서양속에 어긋나지 않을 것을 요구한 것을 구체적으로 규정한 것에 불과하므로 개정의 의도가 특별히 징벌적 손해배상을 염두한 것이라고는 할 수 없기 때문입니다.

둘째, 13면 5행에서 과실에 의한 경우에도 3배배상을 인정하는 것은 잘못된 입법이 아니라는 견해를 인용하신 부분입니다. 징벌적 손해배상과 배액배상·법정손해배상과의 차이는 별론하고, 중소기업이 입은 손해를 충분히 배상토록 하는 3배배상제도가 민법상 손해배상제도와 조화를 이룰 수 있는지와 헌법상 이중처벌금지나 과잉금지에 위배되는 것이 아닌지에 관하여서는 여전히 의문이 듭니다. 발제문에서도 이러한 내용이 기술되어 있으나, 헌법 및 민법과의 충돌 문제를 다시 한번 깊게 고찰해보아야 할 문제라고 생각합니다.

토 론 문

경제민주화와 민사법

손 금 주

(법무법인(유) 율촌 변호사)

발표자는 민사법 영역에서 사적 자치의 원칙이 동등한 시민계급을 전제로 한 관념적, 이념적 평등에 한정된 나머지 사회적 약자보호의 필요성을 충분히 반영하지 못하는 문제점을 지적하고, 경제민주화를 목적으로 하는 특별법과 민법의 관계에 대한 검토, 특히 중소기업 보호를 목적으로 하는 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 “하도급법”)에서 최근 도입된 3배 손해배상제도의 법적 성격, 도입의 배경 및 국회에서의 논의, 미국, 독일 등과의 비교법적 분석 결과를 제시하고 있다.

경제민주화와 관련하여, 첫째 하도급법과 같은 특별법이 민사법의 영역에서 당사자간 약정의 효과를 배제하거나 직접 계약내용을 변경하는 효과를 발생시키는 점에 관하여 살펴볼 필요가 있다. 최근 국회를 통해 갑을 관계와 관련한 특별법이 제, 개정되는 빈도가 늘었고, 하도급법 개정을 통한 3배 배상제도의 도입 역시 이와 맥을 같이 한다고 볼 수 있습니다. 그런데 이러한 법 제, 개정의 효과로 인해서 실상 당사자간 약정에 우선하여 특별법에 의한 당사자간 약정이 무효로 되거나 변경되는 경우를 상정해 볼 수 있는바, 이러한 법 현상의 긍정적인 효과와 부정적인 효과를 개량적으로 비교형량하고, 당사자 의사 해석에 있어서 경제민주화와 사적 자치간 조화점을 찾는 노력이 필요해 보인다.

둘째, 발표자께서 자세히 진단해 주셨듯이 하도급법 제35조 제2항은 1차로 기술탈취행위에 한정하였으나 2차 개정을 통해 부당한 단가인하, 발주취소, 반품행위 등으로 3배배상의 적용범위를 늘리고 있다.

그런데 기술탈취의 경우 당해 행위에 대한 제재의 필요성이 높을 뿐만 아니라 수급사업자가 해당 기술을 이용해서 향후 취득할 수 있었던 수익 즉 일식수익을 산정하기 어렵기 때문에 이를 3배의 범위 내에서 손해배상제도를 통해 실질적으로 구제해 줄 필요성이 있다고 볼 수 있다. 반면 2차 개정을 통해 인정된 행위유형의 경우 장래 손해 등에 대한 산정의 필요성이나 손해산정의 난이가 기술탈취와 달리 크다고 볼 수 없고, 오히려 행위 반복을 제한하고 중한 제재를 가하려는 정책적 고려가 반영된 것으로 볼 수 있다. 따라서 양자를 구분하여 분석, 접근하는 노력이 필요하고, 향후 하도급법 영역에서 위 2차 개정과 마찬가지로 징벌적 배상의 범위를 늘리는 입법이 바람직한 지에 대하여 추가적인 검토가 필요해 보인다.

셋째, 발표자께서 언급하셨듯이 하도급법 제35조 제2항이 고의뿐만 아니라 과실에 대해서도 3배 배상을 인정하는 것이 징벌적 손해배상 제도를 악의적이거나 적어도 고의에 한정하고 있는 다른 나라의 입법례와 비교할 때 지나친 점이 있다고 할 수 있다. 다만 하도급법이 경제법의 일종으로써 행정법규의 성격을 갖고 있다는 점에서, 행정법규의 위반에 대하여 일반 불법행위와 달리 주관적 요소의 인정에 고의, 과실을 엄격하게 구분하지 않는 기존의 실무 경향이 입법과정에 반영된 것이 아닐까 추측해 본다.

이와 같은 하도급법 제35조 제2항에 대한 분석과 아울러 발표자께서 기존 민사법제와 경제민주화 사이의 조화점을 제시하기 위해 독일의 입법례 특히 부당이득의 반환범위와 관련하여 상대방의 이득을 기초로 할 것인지, 청구권자의 손실을 기초로 할 것인지에 대한 논의를 제기하였는바, 기존에 손해의 공평한 분담을 근거로 실질적인 전보배상이 이루어지지 않은 현실적 한계를 극복하고 손해배상 또는 부당이득반환의 법리를 실질화하면서 특별법에 의한 징벌적 배상의 확대 범위 사이에 조화점을 찾을 수 있는 논의의 장을 마련한다는 점에서 적극적인 논의가 필요하다고 생각한다.

토 론 문

경제민주화와 노동법

조 경 희

(대한민국국회 국회도서관 조사관, 법학박사)

발제자님께서는 근로자의 기업경영의 참여와 노사협의제도와와의 관계를 경제민주화적인 관점에서 이론적으로 제시하였으며, 대립적 관계의 단체교섭과 구별되는 노사 간의 의사교환으로서 협동적 관계의 노사협의제도의 의의와 노사협의회의 권능이 그 취급 과제 및 각국의 노사관계의 구조에 따라 달라짐에 대해 정리하여 주셨습니다.

발제문에서는 일본 사례가 소개되어 있는 바 국회에서 일본법 조사를 담당하는 조사관으로서 노사협의제도와 근로자대표제도에 관한 일본의 현황을 말씀드림으로써 토론을 대신하고자 합니다.

주지의 사실로 일본의 경우는 노사협의회제도에 관해 어떠한 법령도 존재하고 있지 않으며 노동협약에 의해 인정되고 있습니다. 그리고 일본에서는 노사협의제도와는 다른 제도로 근로자대표제도(종사원 대표제도)라는 용어를 사용하고 있습니다.

먼저 노사협의제도와 관련하여 일본 노사관계의 연혁을 살펴보면, 1945년대의 노사관계는 격렬한 투쟁관계로 노동운동은 항상 정치투쟁과 결부되었습니다. 1960년대는 생산성 향상에 따른 임금과 노동조건 향상을 요구하는 단계로 변화되었고, 1970~80년대는 경제불황으로 인한 실업의 우려로 노동조합의 세력이 약화되기 시작하였습니다. 그리고 현재는 버블경제의 붕괴로 인한 종신고용에 대한 회의로 젊은 층은 노동조합을 이탈하고 있으며 비정규직 보호문제 등으로 새로운 노사관계 형성을 요구하고 있는 실정입니다.

이러한 상황 속에서 단체교섭을 노동협의회로 대체하려는 경영자 측을 지원하는 정부정책이 채택되었고 경영자 측이 주도권을 갖는 공업화 시대가 지속되고 있습니다. 이에 대해 노동조합은 경영합리화 및 기술혁신에 대응하기 위해 노사협의회에 대한 초기의 강경태도를 바꿔 적극적인 태도로 임하고 있습니다. 즉, 고용조건을 유리하게 하기 위해 단체교섭 전에 사전교섭으로서 노사협의회제도를 받아들여지게 된 것입니다. 사전교섭문화를 가진 일본이기에 가능한 발달현상이라 볼 수 있습니다.

다른 한편, 근로자대표와 관련하여 일본에서는 근로기준법(노동기준법) 등에서 ‘과반수 근로자 대표’의 역할이 확대되고 있습니다. 이 제도는 노동조합의 조직율이 감소된 것에서 비롯된 바, 근로자의 이익을 보호하는 기능이 약화되어가고 있는 것을 알 수 있습니다. 이러한 현실에서 노동조합과는 독립된 근로자대표제도를 마련할 수는 없는지가 논의되었고 연합(日本労働組合総連合会)은 법안을 마련하였습니다(2006). 사업장에 과반수노동조합이 없는 경우 노동자대표위원회를 설치하도록 하는 것을 그 내용으로 하고 있으나, 노동조합 결성을 오히려 방해할 수 있다는 등의 문제점 등이 제기되어 여전히 성립 여부를 알 수 없는 상태입니다.

워크숍 자료집

법제도 영역 검토 IV

2014. 10. 24.

워크숍 일정

1. 일시 : 2014년 10월 24일(금) 10:30-12:00

2. 장소 : 한국법제연구원 중회의실

3. 세부일정

사 회 : 성승제(한국법제연구원 연구위원)

발 표

제1주제 : 경제의 민주화에 관한 소견

이부하(영남대학교 법학전문대학원 교수)

제2주제 : 경제민주화에 대한 헌법적 접근

윤계형(한국법제연구원 부연구위원)

종합토론

길준규(아주대학교 법학전문대학원 교수)

김용태(한국조세연구소 전문연구원)

양윤석(고려대학교 강사)

목 차

■ 경제의 민주화에 관한 소견 (이부하)

I. 서 론	9
II. 경제헌법의 태동과 경제헌법의 개념	10
1. 경제헌법의 태동	10
2. 경제헌법의 개념	12
III. 우리 헌법상 경제질서의 변천과 경제질서의 기본원칙	14
1. 헌법상 경제질서의 변천	14
2. 우리 헌법상 경제질서의 기본원칙	16
IV. 경제에 대한 국가의 개입과 그 한계	19
1. 경제에 대한 국가의 개입	19
2. 경제에 대한 국가 개입의 한계	22
3. 소 결	24
V. 경제의 민주화 논의	24
1. 경제 영역에서 민주주의	24
2. 경제의 민주화의 의미와 내용	25
3. 소 결	27
참 고 문 헌	28

■ **경제민주화에 대한 헌법적 접근 (윤계형)**

I. 경제헌법과 경제질서 33

1. 경제헌법의 의의 33

2. 경제헌법의 구조와 연혁 35

II. 경제질서와 경제민주화 50

1. 경제질서의 구체화로서의 경제민주화 50

2. 헌법 제119조 제1항과 제2항의 관계와 ‘경제의 민주화’ 53

■ **종합 토론**

◎ 토론문 (길준규) 61

주제발표(1)

경제의 민주화에 관한 소견

이 부 하

(영남대학교 법학전문대학원 교수)

I. 서론

우리나라 헌법은 경제에 대한 명확한 지향점을 규정하고 있지는 않다. 그러한 이유로 판례에서 우리경제에 대한 질서 및 원칙을 설명하고 있다. 우리 헌법에서 풀어야 할 과제 중 하나는 우리 경제의 방향과 지표를 명확히 하여야 한다는 점이다. 이러한 방향과 지표를 가지고 총체적으로 어려움에 빠진 우리 경제를 성장시키고 활성화시키며, 반면에 국민의 복지 및 경제적 약자에 대한 배려에도 국가의 경제정책이 시급한 상황이다. 그러나 우리 헌법은 어떠한 경제질서를 지향한다는 정확한 표현을 쓰고 있지 않다. 이에 따라 우리나라 경제질서에 관한 다양한 견해 차이가 나타나며, 이에 관한 해결책은 헌법해석의 방식으로 귀결된다.

국가의 경제회복을 위한 국가의 경제정책이 바람직한지 여부는 헌법을 기준으로 하여 판단할 수밖에 없다. 요즈음 화두인 경제 민주화도 이러한 헌법이 제시하는 기준에 적합하여야 한다. 경제에 대한 규제와 조정의 입법이 헌법 제119조 및 헌법 제37조 제2항에 적합한지를 판단해야 한다. 그러나 이러한 헌법 규정들에 대한 탐색도 아직 구체적이지 못하다. 따라서 본고에서는 경제헌법이 어떠한 논의속에서 발생하였고, 경제헌법이란 무엇이고 어느 범위까지를 말하는가를 설명한다(이하 II). 다음으로 우리 헌법이 개정되면서 헌법상 경제질서가 어떻게 변화되었는가를 살피고 우리 헌법상 경제질서의 기본원칙을 설명한다(이하 III). 또한 우리 헌법 제119조 제1항과 제2항을 통해 경제에 대한 국가의 개입의 내용을 설명한다. 그리고 헌법 제119조 제2항과 헌법 제37조 제2항의 관계를 통해 경제에 대한 국가의 개입의 한계를 설정해 본다(이하 IV). 마지막으로 경제의 민주화를 어떻게 바라보고 해석하는 것이 좋을지 고민하면서 글을 맺는다(이하 V).

II. 경제헌법의 태동과 경제헌법의 개념

1. 경제헌법의 태동

근대 자본주의 국가에서 나타나는 자본의 집중, 실업과 빈곤의 증대, 주기적 공황 등의 병폐들은 경제문제를 헌법에 수용하는 하나의 원인을 제공하였다. 경제문제가 헌법에 수용된 계기나 이유를 살펴본다.

첫째, 제1차 대전 이후 경제적 위기를 그 이유로 들 수 있다.¹⁾ 전전(戰前)의 경제는 개인의 생존을 위한 물질적 기초로서의 의미만을 지니고 있었으나, 전후(戰後) 경제의 과국적 위기는 개별적 경제의 전체적 의존성을 강조했고 따라서 경제는 개개인의 이기적 행위에서 전체의 생존과 연대 또는 사회공동체에 있어서의 하나의 조직으로까지 고양되게 되었다. 이렇게 경제의 전체성과 조직성이 문제될 때 이는 경제정책에 관한 입법사항으로 볼 것이 아니라, 국가적 기본원리와 직결되는 헌법적 사항으로 상승되는 것이다.²⁾

둘째, 근대국가에 있어서 ‘사회적 정의’의 요청을 들 수 있다. 물론 근대 헌법은 “재산 없으면 자유 없다”는 논리에 따라 재산이 중요한 권리로 등장하였지만, 당시 시장관계의 외형인 영리의 자유, 계약의 자유, 경쟁의 자유는 “강한 자는 더욱 강해지고 약한 자는 더욱 약해진다”는 자본주의의 속성에 따라 재산에 의한 인간의 지배를 통하여 자신의 근거인 시장 자체를 파괴하게 되었다.³⁾ 따라서 진정한 의미의 경제적 자유의 획득과 재산의 확보를 위해서는 국가적인 배려 내지 간섭이 요청되었고 이러한 요청이 경제문제의 헌법화를 야기시켰다고 할 수 있다.

1) 한태연, 헌법학, 995면.

2) K. Ballerstedt, Wirtschaftsverfassungsrechts, in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte, Bd. III/1, 1958, S. 17-18.

3) 권영설, 헌법상의 경제질서와 기업규제, 23면.

셋째, 근대 자본주의 국가의 경제구조가 공업경제적 구조로 발전함에 따라 노동자의 경제적 조직에의 참여와 그 사회적 생산에 대한 정당한 분배를 요구하게 되었다.⁴⁾ 즉, 프랑스 혁명 이후의 근대국가의 헌법은 교양과 재산을 가진 제3계급 중심으로 주체가 되었고, 이러한 근대국가 헌법의 수익자는 오로지 제3계급에 국한되었다.⁵⁾ 근대 자본주의 발전과정에서 등장한 공업노동자를 그 대표로 하는 제4계급은 그 근대국가 헌법의 고려대상에서 제외되었다. 그런데 헌법에서 그 수익자의 범위가 적어지면 질수록 그 타당성이 감소하여 헌법질서 파괴의 위험에 직면하게 되기 때문에, 경제의 헌법화는 수익자 내지 주체의 범위를 재산권을 제대로 향유하지 못하는 제4계급에까지 확대시킴으로써 헌법의 사회적 타당성의 범위를 신장하여 혁명에 의한 헌법의 파괴(破壞)를 방지하려는 것이다.⁶⁾

넷째, 제1차 대전 후 경제공황(經濟恐慌)이 또한 경제문제를 헌법에 수용하는 계기가 되었다.⁷⁾ 자본주의경제에 있어서의 부산물인 공황(crisis)이 발생하면 자유시장에 의한 자동조절기능, 즉 보이지 않는 손에 의한 수요와 공급의 조절기능이 상실됨으로써 국가가 규범제정자(Rule-Maker)로서 기능하게 되고, 따라서 국가의 경제에의 적극적인 관여의 기본틀을 만들기 위한 근거로서 경제문제가 헌법에 수용되어야만 했다.

이러한 이유에서 세계 최초로 경제문제를 헌법에 명문으로 수용한 것이 바로 바이마르 헌법이라고 할 수 있다.⁸⁾ 바이마르 헌법 “제5절

4) K. Ballerstedt, Wirtschaftsverfassungsrechts, S. 195.

5) Karl Loewenstein, Verfassung und Verfassungsrealität, AöR Bd. 77 (1953), S. 395.

6) 한태연, 헌법학, 997면.

7) 권영설, 헌법상의 경제질서와 기업규제, 24면.

8) 바이마르헌법에서의 경제의 헌법화는 그 제한 당시의 특수한 역사적 상황, 즉 패전국가로서의 전쟁에 의하여 파괴된 경제의 재건, 제한의회의 중심적 세력으로서의 사회민주당, 그리고 정부형태에 있어서 직능적 지배나 의회적 민주정이나 하는 논쟁을 배경으로 하고 있다고 한다(한태연, 헌법학, 994-995면).

경제생활”(제151조 이하)에서는 경제질서, 노동 및 사회질서에 대해 규정을 두었다. 바이마르 헌법에 있어서 국가의 경제에 대한 태도는 원칙적으로는 사법적 기초에 입각한 자유경제질서이나, 경제에 대한 헌법규정과 아울러 경제에 대한 국가의 관여를 확대한 사회주의적 색채가 가미되어 있었다.⁹⁾ 그리고 바이마르헌법에서 경제문제를 헌법에 수용한 것을 계기로 제2차 대전 이후 세계 각국 헌법 및 우리나라 제헌헌법¹⁰⁾도 경제에 관한 규정을 두게 되었다.¹¹⁾

2. 경제헌법의 개념

경제헌법(Wirtschaftsverfassung)은 광의와 협의로 나누어 이해할 수 있다. 뵘(F. Böhm)은 공동체의 경제적·사회적 협력과정의 종류와 형태에 관한 총체적 결단으로 정의하고,¹²⁾ 발러슈테트(K. Ballerstedt)는 사회적 법치국가를 전제로 경제공동체의 기본질서로 이해한다.¹³⁾ 이에 반해 라이저(L. Raiser)는 정치적 결단을 통하여 확정된 경제질서의 총체적 개념이며, 그 자체로서 법규범성을 지닌 것이 아니라 경제질서

9) U. Schueener, Wirtschaftlenkung in Verfassungsrecht des modernen Staats, in: ders. (Hrsg.), Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft, Frankfurt, 1971, S. 175(즉, 바이마르헌법 제151조는 경제의 목적으로 “경제생활의 질서는 각인으로 하여금 인간다운 생활을 할 수 있게 함을 목적으로 하며, 정의의 원칙에 적합하지 않으면 안된다. 각인의 경제상의 자유는 이 한계 내에서 보장된다.”고 규정하고, 법률에 의한 기업의 사회화(§156), 근로의 권리의 보장(§157, §161, §163), 중산층의 육성(§164), 직능대표의 사상에 입각한 산업노동자회의 및 지방노동자회의에 관한 규정을 두고 있다).

10) 제헌 헌법상 바이마르헌법의 영향을 받은 규정으로 노동삼권, 사기업에 있어서 근로자의 이익균점권, 생활무능력자의 보호, 혼인의 순결과 가족의 건강보호 등과 같은 사회적 기본권과 재산권의 상대화·경제질서의 농밀한 사회국가적 경향, 즉 자연자원의 원칙적인 국·공유화와 농지개혁·무역에 대한 국가통제, 사회화규정들이 있다고 한다(김효전, 외국법의 계수와 한국의 법률문화, 동아법학 제3호, 1986. 11. 375면 이하 참조).

11) 이부하, 헌법상 경제질서와 재산권보장, 공법학연구 제7권 제3호, 2006. 8, 27-28면.

12) F. Böhm, Bedeutung der Wirtschaftsordnung für die politische Verfassung, in: U. Scheuner (Hrsg.), Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft, 1971, S. 89.

13) K. Ballerstedt, Wirtschaftsverfassungsrechts, S. 11.

를 실현시키고 보장하기 위한 총체 개념에 속하는 법규범을 창출해야 한다고 주장한다.¹⁴⁾

경제헌법의 개념은 크게 2가지 견해로 나뉜다. 하나는 헌법적 차원이든 법률적 차원이든 경제생활과 관련되어 규정된 법규범의 총체로 이해하는 견해이다(광의의 경제헌법). 다른 하나는 경제정책과 경제행정 등 헌법에 규정된 경제에 관한 규범의 총체를 이해하는 견해이다(협의의 헌법).¹⁵⁾

광의의 경제헌법 개념은 공사법을 막론하고 규범에서 경제적 질서를 규정하는 법규범은 모두 경제헌법이라는 것이며, 헌법의 효력이나 기속력에 관한 규범적 측면이 아니라 사회적 행위관계 및 효력관계의 측면을 착안한 개념이다. 광의의 경제헌법 개념은 사실적(현상적) 질서체계를 경제헌법으로 이해하는 것이다. 반면, 협의의 경제헌법 개념은 경제흐름에 영향을 주는 헌법적 규범들을 말한다. 즉, 경제와 경제정책 그리고 경제행정, 경제정책적 입법 등의 헌법규정들을 의미한다. 협의의 경제헌법 개념에서는 경제헌법을 헌법에 규정된 경제질서의 기초 또는 경제에 대한 헌법적 체계나 틀로 이해한다.¹⁶⁾

생각건대, 모든 경제적 질서를 규율하는 법규범을 포함하는 광의의 개념은 ‘경제헌법’이라기보다는 ‘경제에 관한 총체적 법규범’을 정의 내리는 개념이기 때문에, 그러한 광의의 개념은 경제헌법의 내용을 정확히 담아내지 못한다고 볼 수 있다. 광의의 개념은 우리 헌법 제9장과 같은 ‘경제’에 관한 헌법규정들이 없는 독일 기본법에서 간접적으로 경제관련조항을 통하여 경제헌법을 도출하려는 시도라고 볼 수

14) L. Raiser, Wirtschaftsverfassung als Rechtsproblem, in: U. Scheuner (Hrsg.), Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft, 1971, S. 117.

15) P. Badura, Grundprobleme des Wirtschaftsverfassungsrechts, JuS 1976, S. 205, 207; W. Bohling, Wirtschaftsordnung und Grundgesetz, 1981, S. 1.

16) 김형성, 경제헌법과 경제정책의 헌법적 한계, 헌법과 경제정책, 2004. 6. 15. 심포지엄, 한국법학원, 5면.

있다.¹⁷⁾ 따라서 우리의 경우 협의의 경제헌법 개념을 토대로 경제헌법의 구체적 내용을 논의하는 것이 적절하다고 본다.

Ⅲ. 우리 헌법상 경제질서의 변천과 경제질서의 기본원칙

1. 헌법상 경제질서의 변천

1948년의 제헌헌법은 바이마르헌법을 본받아 헌법에 경제조항을 두고 있었다. 그 내용은 과도한 경제독점의 억제 및 균형있는 국민경제를 확립하기 위하여 국유화와 사회화를 광범하게 규정함으로써 경제적 자유보다는 경제적 평등을 중시하고 국민의 경제적 자유의 한계를 설정하여 균등한 국민생활의 향상을 꾀하였다.¹⁸⁾ 제헌헌법 제84조 제1항¹⁹⁾을 살펴보면, 자유시장경제질서라고 볼 수 있으나, 제헌헌법 제85조, 제86조 제87조, 제88조 등은 경제에 대한 국가의 통제를 강조하는 조항으로 규정되어 있다. 이러한 점을 종합해 볼 때 제헌헌법시의 경제질서는 ‘사회적 시장경제질서’라고 볼 수 있다.²⁰⁾ 그러나 제헌헌법의 경제조항들은 자본주의의 폐해를 시정하고 경제적 약자를 보호하려는 취지였으나, 봉건적 농경경제의 전통과 시장경제에 대한 무경험과 평준화된 빈곤²¹⁾때문에 당시의 상황과는 동떨어진 것이었다. 오히려 과도한 통제경제로 인하여 창의적인 기업의욕을 저해하고 외자 도입의 곤란만 초래하였다.

17) 길준규, 경제행정법의 전제로서의 경제질서, 공법연구 제28집 제2호, 2000, 457면.

18) 황산덕, 헌법과 경제통제, 법률과 경제, 제1권 제2호, 1954. 3; 정순훈, 경제적 자유를 보장하기 위한 헌법개정방향, 한국의 제도개혁 과제와 방향, 제도연구 2, 한국경제연구원, 2001. 2, 230면.

19) 제헌헌법 제84조 “대한민국의 경제질서는 모든 국민에게 생활의 기본적 수요를 충족할 수 있게 하는 사회정의의 실현과 균형있는 국민경제의 발전을 기함을 기본으로 삼는다. 각인의 경제상 자유는 이 한계 내에서 보장된다.”

20) 강경근, 헌법학, 228면.

21) 권영성, 헌법학원론, 2010, 165면.

그리하여 1954년의 제2차 개헌에서는 제헌헌법의 경제조항을 자유화하여 전반적으로 경제적 평등보다 경제적 자유를 우월시하는 자유주의적 시장경제질서로 전환하였다. 이는 우리나라를 농업국가에서 공업국가로 전환시키기 위한 조치로서 그 이후 경제질서는 가격경쟁과 시장기능을 자율에 맡기는 자유시장경제질서를 유지하였다. 그러나 헌법조항에는 그러한 의도가 명확히 나타나지는 않았다. 여전히 통제경제의 색채가 남아있었다. 제2차 개헌 제87조에는 “대외무역은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 통제하에 둔다”로 규정하였고, 다만, 제88조에서 “국방상 또는 국민생활상 긴절한 필요로 인하여 법률로써 특히 규정한 경우를 제외하고는 사영기업을 국유 또는 공유로 이전하거나 그 경영을 통제 또는 관리할 수 없다.”고 규정하였다. 이는 원칙적으로 사영기업은 국유 또는 공유로 할 수 없음을 천명한 것으로서 통제경제의 완화 정도로 이해할 수 있다.

1962년의 제5차 개헌에서는 실질적 법치주의의 실현과 복지국가의 건설을 위해 사회적 법치국가를 건설하기 위하여 국가의 경제적 지원과 보조를 할 수 있는 사회적 기본권들을 대폭 삽입하였다. 제27조의 의무교육의 무상, 제28조의 근로의 권리 보장 및 근로자의 고용 증진, 제29조의 근로 3권 보장, 제30조의 인간다운 생활을 할 권리 보장 및 생활무능력자의 국가의 보호 등이다.

1972년의 제7차 개헌에서 경제에 대한 국가적 간섭의 범위 더욱 확대되었는데, 경제제일주의 또는 관주도형경제로 불려진 유신헌법하의 경제질서는 국가가 직접 경제에 개입하여 지원·보호·육성하는 등 모든 경제적 변수를 국가가 조정하였다. 제117조의 국가의 국토와 자원의 개발과 이용을 위한 계획 수립, 제119조의 국가의 농지, 산지 기타 국토의 효율적 이용·개발과 보전에 필요한 제한과 의무 부과, 제121조의 국가의 대외무역에 대한 규제와 조정 등이다.

1980년의 제8차 개헌에서는 경제조항에 대폭적인 수정 및 보완을 가하였다. 즉 경제성장에 수반된 부정적 측면의 배제, 새로운 시대의 경

제적 상황에 적합한 경제질서의 확립과 복지국가·사회정의의 실현²²⁾을 위하여 경제의 운용을 관주도에서 민간주도형으로 전환하였다. 이를 위하여 제120조 제3항의 독과점의 규제·조정, 제124조 제2항의 중소기업의 보호·육성, 제125조의 소비자보호운동의 보장, 제124조 제3항의 농·어민자조조직의 정치적 중립성 보장, 제122조의 농지의 임대와 위탁경영의 허용 등 새로운 규정을 두었다. 그러나 1980년대 후반에 와서 국민은 정치의 민주화·경제의 민주화를 강력히 요구하게 되었다.²³⁾

현행 헌법은 이러한 요구에 부응하여 1980년 헌법의 경제질서의 골격을 유지하면서 균형 있는 국민경제의 성장과 안정, 적정한 소득의 분배, 시장의 지배와 경제력의 남용방지, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 실현하도록 경제에 관한 규제와 조정을 하도록 규정하였다. 또한 농·어업과 중소기업의 보호·육성 및 농수산물의 수급균형과 유통구조의 개선을 도모하여 가격안정과 산업간의 불균형을 시정하고 지역간의 균형있는 발전을 위하여 지역경제를 육성할 것을 선언하고 있다. 또 국가에 과학기술의 혁신과 정보 및 인력의 개발을 통하여 국민경제의 발전을 도모할 것을 의무지우고 있다. 이는 경제의 자율화를 보장하되 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지함으로써 시장경제질서를 확립하고 산업간, 도·농간, 대·중소기업간의 불균형을 시정하여 적정한 소득분배를 실현함으로써 궁극적으로 균형있는 국민경제의 성장 및 안정을 유지하기 위함이다.

2. 우리 헌법상 경제질서의 기본원칙

(1) 사유재산제의 보장

우리 헌법은 제헌헌법 이래 재산권을 보장함으로써 헌법상 경제질서가 전통적인 사유재산제에 입각하고 있음을 천명하고 있다. 사유재

22) 정순훈, 우리 헌법상의 경제질서와 경제규제의 한계, 공법연구 제16집, 1988. 6, 163면.

23) 안용교, 한국헌법, 고시연구소, 1992, 179면.

산권의 보장은 재산권의 단순한 법적 보장만을 의미하는 것이 아니라, 우리 헌법의 전체적 성격을 규정하는 ‘가치결단’(Wertentscheidung)을 의미하며,²⁴⁾ 자유시장경제의 근간을 이루는 제도이다.²⁵⁾ 국가에 의한 경제의 독점은 경제적 자유의 고사(枯死)를 의미한다는 점에서 사유재산제는 경제적 자유의 기초만을 의미하는 것이 아니라, 더 나아가 그 영리의 자유와 함께 경제질서에 있어서 분권적 기능을 담당함으로써 경제적 민주주의에 있어서의 불가결한 경제적 원칙을 의미하는 것이다.²⁶⁾

그러나 우리 헌법상 사유재산제의 보장은 프랑스 인권선언처럼 소유권의 신성불가침이 아니라, 사회적 정의의 요청에 따른 재산권의 사회적 기속성을 인정하고 있다. 즉 헌법 제23조 제1항 후단에서는 재산권의 내용과 한계를 법률로 정하고 있고, 헌법 제23조 제2항에서 재산권행사의 공공복리적합성을 규정하고 있다.

(2) 시장경제질서

우리나라 경제질서는 시장경제를 원칙으로 하고 있다.²⁷⁾ 현행 헌법은 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 하고 (제119조 1항), 개별적인 경제주체 상호간의 활동은 시장기구에 의해 자율적으로 조정되도록 하고 있는데, 이는 제3공화국 이래 일관되게 유지해 온 우리 헌법상 경제질서의 기본원칙이다.

24) 한태연, 헌법학, 1035면.

25) 정순훈, 경제헌법, 222면.

26) 한태연, 헌법학, 1037면.

27) 헌재 1989. 12. 22. 88헌가13, 판례집 1, 367면(우리 헌법은 사유재산제도와 경제 활동에 대한 사적자치의 원칙을 기초로 하는 자본주의 시장경제질서를 기본으로 하고 있음을 선언하고 있는 것이다. 이는 국민 개개인에게 자유스러운 경제활동을 통하여 생활의 기본적 수요를 스스로 충족시킬 수 있도록 하고 사유재산과 그 처분 및 상속을 보장해주는 것이 인간의 자유와 창의를 보장하는 지름길이고 궁극에는 인간의 존엄과 가치를 증대시키는 최선의 방법이라는 이상을 배경으로 하고 있는 것이다).

헌법 제119조 제1항에서 “경제상의 자유”와 함께 “경제상의 창의”도 존중하는 것은 “창의를 바탕으로 하는 자유경쟁” 즉 공정한 자유경쟁을 존중한다는 의미인 것이다. 그런데 헌법 제119조 제1항에서 개인과 기업의 자유 및 경제상의 창의는 자율적 책임이 추가적으로 요구되는가가 문제된다. 이는 우리 헌법 전문(前文)에서 “자유와 권리에 따르는 책임과 의무를 완수하게 하여” 국가의 이념과 목표를 실현한다고 선언하고 있고, 우리 헌법 전문(前文)의 내용으로 보아 범규범적 효력을 인정해야 하기 때문에 경제상의 자유와 창의에는 자율적 책임을 부담하게 된다.

우리나라 헌법상 경제질서의 기본원칙으로서 ‘시장경제’를 채택하고 있는 것은 그 어떠한 유형의 경제질서도 따라올 수 없는 유연성(Flexibilität)과 적확성(Treffsicherheit),²⁸⁾ 즉 시장경제는 개인의 경제적 자유를 그 전제로 하기 때문에 소비에 있어서 선택의 자유, 취업에 있어서 자유로운 직업선택, 생산에 있어서 가격의 평준화와 비용의 절감과 같은 경제적 이점이 내재²⁹⁾하고 있을 뿐만 아니라, 그때 그때의 정세 변화에 대한 민감하고도 탄력성있는 적응성을 보여준다.³⁰⁾

그러나 시장경제의 경우에도 자유경쟁의 자율성이 끝까지 고수될 때에는 오히려 시장경제 그 자체를 파괴하는 부정적 요소로 작용할 수 있기 때문에 국가의 규제와 조정이 불가피하게 필요하다. 이를 위하여 우리 헌법도 원칙적으로 시장경제를 취함으로써 경쟁을 인정하면서도 “시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며”(제119조 2항)라고 규정하여 경제적 폐해에 대한 규제를 할 수 있도록 규정하고 있다.³¹⁾

28) Christoph Engel, Die soziale Funktion des Eigentums, in: Danwitz/Depenheuer/Engel (Hrsg.), Bericht zur Lage des Eigentums, 2002, S. 38 f.

29) 한태연, 헌법학, 1038면.

30) Otto Schlecht, Soziale Marktwirtschaft als permanente Herausforderung, in: Marktwirtschaft und soziale Verantwortung, S. 50.

31) 그러나 이 규제는 시장경제를 유지하기 위한 규제이지, 이를 제한하기 위한 규제는 아니다(권오승, 경제법, 57면).

이를 위하여 제정된 ‘독점규제 및 공정거래에 관한 법률’이 바로 경제 헌법의 내용을 구체화하는 헌법의 구체화법으로서의 성격을 가지는 것이라고 할 수 있다.

IV. 경제에 대한 국가의 개입과 그 한계

1. 경제에 대한 국가의 개입

헌법 제119조 제2항은 “국가는 균형 있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, …경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다”라고 하여, 우리나라의 경제질서가 경제의 민주화를 지향하고 있음을 강조하고 있다.³²⁾ 따라서 헌법 제119조의 구조는 제1항에서 경제적 ‘자유’를 기본으로 경제영역에서의 사회적·인위적 규제 그중에서도 국가에 의한 규제를 배제하여 개인의 경제상의 자유를 보장하고 있다. 그리고 제2항에서는 ‘평등’과 ‘효율’을 위한 국가의 규제와 조정을 허용하고 있다. 여기서 ‘평등’은 경제생활조건의 평등을 의미하고, ‘효율’은 장기간에 걸친 자원배분의 효율과 경제재뿐만 아니라 자유재도 효율의 대상으로 본 균형 있는 국민경제의 발전으로 이해된다.³³⁾ 이렇게 볼 때 우리 헌법은 자유의 가치를 가장 기본적인 가치로 설정하고 이에 평등과 효율의 가치를 부가한 것이라고 할 수 있다.³⁴⁾ 경제 민주화에 대해 우리 헌법재판소는 “헌법 제119조 제2항에 규정된 ‘경제주체간의 조화를 통한 경제민주화’의 이념은 경제영역에서 정의로운 사회질서를 형성하기 위하여 추구할 수 있는 국가목표로서 개인의 기본권을 제한하는 국가행위를 정당화하는 헌법규범이다.”라고 판시하고 있다.³⁵⁾

32) 권영성, 헌법학원론, 169면.

33) 정순훈, 경제헌법, 225면.

34) 김기범, 신헌법상의 경제질서, 고시계 1963. 9, 49면 이하; 서주실, 헌법상 경제질서의 기본원칙, 고시계 1967. 9, 79면 이하 참조.

35) 헌재 2003. 11. 27. 2001헌바35, 판례집 15-2하, 222, 224.

우리 헌법 제119조 제2항에서는 특정한 목적을 위해서는 국가가 경제에 관한 “규제와 조정을 할 수 있다”고 규정하고 있다. 국가가 경제를 규제·조정할 수 있는 경우란, ① 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득분배를 유지하고, ② 시장지배와 경제력남용을 방지하며, ③ 경제주체간의 조화를 통한 경제민주화를 위한 경우이다. 여기서 말하는 “경제의 민주화”란 경제활동에 관한 의사결정권이 한 곳에 집중되지 아니하고 분산됨으로써 경제주체간에 견제와 균형이 이루어지고, 시장기구가 정상적으로 작동되는 상태를 말한다.³⁶⁾

헌법 제119조 제2항의 조항은 우리 경제질서의 기본원칙이 개인과 기업의 “자유와 창의의 존중”이므로, 이러한 기본원칙하에서 개인과 기업의 이익이 극대화됨으로써 사회공동체 및 국민경제의 공익이 증대될 경우에는 국가 규제가 불필요함을 의미한다.³⁷⁾ 즉 헌법 제119조 제2항의 국가 개입과 규제는 국가만이 할 수 있는 국가의 고유기능으로 이해하기 보다는, 개인과 기업의 자율적 책임에 의해서 불가능한 상황에서 불가피하게 예외적으로 투입해야 하는 것이다. 따라서 개인이나 기업이 공동체 구성원으로서의 자율적 책임 내지 경제에 대한 자율기능이 강하게 실현되는 경우에는 국가 규제나 개입은 불필요하다는 것이다.

우리 헌법은 제119조 제2항에 의한 일반적 목적을 위한 규제 이외에 헌법 제120조 이하에서는 규제의 대상을 특정하여 개별적으로 국가 규제를 예정하고 있다. 즉 ① 자연자원의 특허(이는 국유(國有)를 전제로

36) 변형윤, 경제민주화의 길, 비봉출판사, 1992, 11면 이하(한국에서 경제민주화의 주요내용으로는 ① 민주적인 노조·농민조직·소비자조직의 결성, ② 실질적인 기업공개와 주식분산, ③ 독과점 및 경제력집중의 규제, ④ 금융자율화, ⑤ 경제계획의 신축성과 유연성 등을 들고 있다).

37) J. M. Keynes도 시장이 자율적으로 완전고용이 보장하지 못하는 불완전시장의 경우 고도의 정부의 자본투자를 주장했다(J. M. Keynes, *General Theory of Employment, Interest and Money*, 1936; R. T. Gill, *Economics and the Public Interest*, Good-year Publishing Co., 1972, pp. 96-97).

한다)(제120조 제1항), ② 국토와 자원의 국가적 보호와 개발·이용을 위한 계획(제120조 제2항), ③ 농지의 소작금지(제121조 제1항), ④ 국토에 대한 제한과 의무의 부과(제122조), ⑤ 농업과 어업의 보호·육성을 위한 계획(제123조 제1항), ⑥ 지역경제의 육성과 중소기업의 보호·육성(제123조 제2항, 제3항), ⑦ 대외무역의 육성·규제·조정(제125조), ⑧ 사영기업의 예외적인 국공유화·경영통제(제126조) 등이다.

이러한 헌법규정들과 관련하여 학설상 이견이 있다. 첫 번째 견해는 헌법 제119조 제2항, 제120조 제2항, 제121조 제1항, 제123조, 제125조, 제127조의 규정에서 ‘국가’가 규제와 조정, 계획을 할 수 있도록 하고 있고, 보호·육성의 의무를 독립적으로 또는 동시에 규정하고 있다. 그러나 다른 경제조항(헌법 제120조 제1항, 제121조 제2항, 제122조, 제124조, 제126조)에서는 ‘법률’을 통해서 규제와 조정을 할 수 있도록 하고 있다. 즉, 헌법은 경제 통제의 주체를 “국가”와 “법률이 정하는 바에 의하여”라는 표현으로 구분하여 사용하고 있다는 것이다. 후자(後者)의 대해서는 국가의 입법권에 의한 통제를 말하고, 전자(前者)는 규제의 주체로 국회와 더불어 행정부를 포함하는 것으로 보아야 한다는 견해이다.³⁸⁾ 이는 헌법 제119조 제2항에 그 중점을 두어 헌법 제119조 제2항을 본질적 조항으로 생각하여 국가의 개입을 정당화하는 입장이다.

그에 반해 다른 견해는 헌법 제119조 제2항에 근거한 경제에 관한 국가의 각종 제도와 정책은 사유재산권 보장, 기업활동의 자유, 계약의 자유 등 자유시장경제의 근간을 훼손하지 않는 범위 내에서 법치국가원리에 따른 최소한에 그쳐야 한다는 견해가 있다. 이는 헌법 제119조 제1항을 기본이념으로 헌법 제119조 제2항을 보충원리로 보는 입장이다.³⁹⁾

38) 김형성, 경제헌법과 경제정책의 헌법적 한계, 헌법과 경제정책, 2004. 6. 15. 심포지엄, 한국법학원, 8면.

39) 이석연, 헌법합치적 경제, 사회정책의 방향, 헌법과 경제정책, 2004. 6. 15. 심포지엄, 한국법학원, 27면.

생각건대, 헌법 제119조 제1항은 “... 기본으로 한다.”고 규정함으로써 시장경제원리를 원칙으로 하고 있으며, 헌법 제119조 제2항의 국가의 경제에 관한 규제와 조정은 제119조 제1항의 기본원칙에 대한 예외적 규정으로 해석하여야 한다. 이 경우도 “... 할 수 있다.”는 표현으로 가능적(can)·재량적 조항으로 규정되어 있으므로, 국가는 예외적으로 엄격한 요건을 충족하는 경우에 한하여 경제에 대한 개입을 할 수 있다고 보아야 한다.

2. 경제에 대한 국가 개입의 한계

우리 헌법상의 경제조항(헌법 제9장)에 따른 경제규제 법률들은 제119조 이하의 헌법규정들의 적용 이외에도 헌법 제37조 제2항에 따라 기본권의 제한시 준수해야 되는 비례의 원칙의 적용도 받는가가 문제된다. 이에 관해 헌법 제37조 제2항의 비례의 원칙과는 다르게 해석·적용해야 한다는 견해⁴⁰⁾와 경제조항(헌법 제9장)에 따른 경제규제 법률들에도 헌법 제37조 제2항의 비례의 원칙이 적용되어야 한다고 보는 견해⁴¹⁾로 나뉜다.

전자(前者)는 ① 헌법 제37조 제2항에 규정된 국가안전보장·질서유지·공공복리의 개념과 경제조항의 유보필요성(留保必要性)이 반드시 일치하지 않을 뿐만 아니라 경제정책은 복리증진이나 새로운 질서를 적극적으로 형성해 나간다는 점, ② 사회적 시장경제질서에 의한 기본권제한의 경우, 헌법 제37조 제2항의 비례성 원칙이 적용될 여지가 없고 당해 경제관련입법이 헌법규정이 정하는 여러 목적을 실현하기 위한 수단으로서의 적합성 여부만 문제된다는 점,⁴²⁾ ③ 본질적 내용

40) 장석권, “우리 헌법상 경제질서의 기본원칙과 그 법적 성격”, 월간고시, 84. 9, 91면.

41) 김형성, “헌법상의 경제질서와 독점규제”, 『헌법학연구』 제3집, 한국헌법학회, 1997. 10, 63면.

42) 정지승, 경제법과 헌법, 경제법의 제문제 (판례자료집 제87집), 법원도서관, 2000, 185면; 정극원, 현정부의 부동산정책에 대한 헌법적 검토, 한국공법학회 제126회

의 침해금지와의 관계에서 헌법 제120조의 천연자원 등의 사회화나 헌법 제126조에서의 사기업의 국·공유화를 가능케 한 헌법의 취지로 보아 본질내용침해금지의 원칙이 경제조항에는 타당하지 않다는 점을 그 근거로 든다.

반면 후자(後者)는 ① 헌법의 통일적 해석이라는 측면에서 경제조항과 관련한 기본권 침해법률이 헌법 제37조 제2항에 근거하여 위헌적 침해여부가 가려지는 것이 아니고, 단지 경제조항과 무관한 기본권침해법률이 헌법 제37조 제2항의 적용을 받게 되고, ② 모든 기본권침해를 전제로 한 헌법의 일반적 법률유보의 취지에 어긋난다는 점, ③ 경제조항의 목적에만 부합되면 관련된 기본권의 본질적 침해까지도 가능하게 되는데, 이는 헌법의 통일적 해석과는 거리가 멀 뿐만 아니라 오늘날 경제적 자유와 경제적 능력이 다른 기본권을 실현시키는 결정적 전제가 된다는 점을 고려할 때 경제규제조항을 통해서 기본권보장의 공동화(空洞化) 현상이 초래될 위험이 있다⁴³⁾는 것을 근거로 든다.

이 문제는 법률에 의하지 않고 헌법적 수권을 통해 행정부에 의해 직접 행해질 수 있는 경제규제의 경우나 대외무역을 규제할 경우에도 법률에 의한 제한을 전제로 해서 규정된 본질적 내용 침해금지의 원칙이 적용될 수 있는가 하는 문제와도 관련된다. 헌법의 조문에 충실한 해석을 한다면 법률적 제한이 아닌 경우에는 이 원칙이 적용되지 않는다고 할 것이나, 이렇게 되면 경제적 영역에서의 기본권의 심각한 침해위험을 받게 되고, 반대로 조문과는 달리 경제규제에 있어 헌법적 수권을 무시하게 되면 헌법해석의 한계를 넘는 결과를 초래하게 된다. 생각건대, 입법에 의한 기본권제한의 경우에는 본질적 내용 침해금지의 원칙이 적용하면서 행정에 의한 침해의 경우에는 이 원칙의 적용을 부인하는 것은 헌법의 체계적 해석이나 기본권보장의 측면에

학술발표회, 2005. 12. 10, 12면.

43) 김형성, 경제헌법과 경제정책의 헌법적 한계, 헌법과 경제정책, 2004. 6. 15. 심포지엄, 한국법학원, 16면.

서 바람직하지 못하다고 본다. 따라서 헌법상 경제의 장(헌법 제9장)에 규정된 헌법조항에 따른 경제규제 법률들에도 헌법 제37조 제2항이 적용되어야 된다고 본다.⁴⁴⁾

3. 소 결

헌법 제119조 제1항과 제2항의 관계는 “원칙과 예외의 형식”을 띠고 있다고 말할 수 있다. 헌법 제119조 제1항과 제2항이 서로 상충되는 관계가 아니라, 적용영역의 문제로 보아야 한다. 즉, ‘성장’과 ‘분배’라는 두 개념에 있어서 선택개념이나 시간적 선후개념으로 해석하기보다는 경제정책의 적용영역의 문제로 보아야 할 것이다. 헌법 제119조 제1항에 의거하여 국가는 개인과 기업의 자유와 창의를 존중함으로써 최대한 개인의 자유와 활동이 보장되도록 하여야 하는데, 이는 ‘성장’을 위한 것이다. 그리고 헌법 제119조 제2항에 의거하여 국가에 의한 경제활동의 개입과 제한을 가능하게 하는데, 이는 ‘분배’를 위한 것으로 이해해야 한다. 그러나 우리 헌법상 원칙은 성장에 있으므로, 예외적인 조건하에서만 국가의 개입이 되어야 한다.

V. 경제의 민주화 논의

1. 경제 영역에서 민주주의

헌법 제119조 제2항에는 “경제의 민주화”라는 용어를 사용하고 있다. 이는 ‘경제’와 ‘민주’라는 두 용어를 합성한 것으로서 상호간에 모순성을 내재한 합성물로 생각할 수 있다. 이와 관련하여 국민의 정치적 결단으로서의 헌법은 정치적 부분과 비정치적 부분으로 나누고,

44) 이부하, 사법(私法)에 있어서 헌법합치적 재산권질서, 토지공법연구 제48집, 2010. 2, 555-556면.

정치적 부분에는 동일성의 원리(치자=피치자)가 작용되는 민주주의 원리가, 비정치적 부분에는 국민의 기본권 보장을 내용으로 하는 법치국가원리가 적용되어, 국가권력과 기본권간의 관계는 배분의 원리와 조직의 원리에 의해 규율된다는 견해가 있다.⁴⁵⁾ 이에 따르면, 정치와 경제는 서로 다른 영역으로 구분되어져, 정치에는 민주주의 원리가 적용되고 경제에는 법치국가원리가 적용되게 된다. 결국 이 견해에서는 경제 영역에는 민주주의 원리가 적용되지 않고 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 무엇보다 우선하게 된다. 이를 조절하기 위해 법치국가원리가 적용될 뿐이다.

이러한 견해는 정치와 경제의 완전한 양분이 가능하다는 전제에서 가능하다. 또한 현대 국가처럼 경제에 대한 개입과 간섭이 필요한 경제의 현실하에서도 국가는 손을 놓고 완전히 자유로운 개인과 기업의 경제적 자유를 허용해야 한다는 것이다. 그러나 현실에서는 우리나라 경제뿐만 아니라 세계 경제에도 국가 개입의 논리가 더욱 설득력을 얻고 있다.⁴⁶⁾ 경제 영역에 일정한 경제주체가 존재하고 있으며, 일방적인 독점과 경제력 남용 억제와 경제적 약자를 위한 재분배가 필요하다면 국가는 적극적으로 개입하여 이를 조정할 수 있어야 한다. 경제의 민주화와 관련하여, 단순히 민주주의에 입각한 평등한 주체로서 절대적 평등을 요구할 수는 없지만, 일정한 정도의 상대적 평등은 경제 영역에도 적용될 수 있음을 의미한다.

2. 경제의 민주화의 의미와 내용

헌법 제119조 제2항에서 규정하고 있는 “경제의 민주화”의 의미와 내용이 구체화될 필요가 있다.

45) Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 6. Aufl., S. 125 ff.

46) 유승익, 헌법 제119조 제2항 “경제의 민주화” 해석론, 법학연구 제47집, 2012. 8, 10면.

“정치적 민주주의가 그의 안정을 위하여 경제의 민주화를 보충적으로 필요로 한다는 의미에서 경제의 민주화, 즉 민주적 국가형성의 이상적인 ‘경제적 전제조건’으로서 경제의 민주화와 헌법적 문제로서 경제의 민주화는 서로 엄격히 구분되어야 한다. ... 어느 정도로 경제의 민주화를 도입할 수 있는지의 문제는 입법자가 정의로운 경제질서를 실현해야 할 사회국가적 의무를 이행하는 범주 내에서 입법자에게 부여된 광범위한 형성의 자유를 근거로 결정해야 할 문제이다. ... 경제의 민주화는 민주주의 실현이라는 헌법적 위임을 이행하는 것이 아니라, 헌법 아래 차원에서 사회국가원리를 실현하고자 하는 입법자의 형성행위라는 것이다.”⁴⁷⁾ 이러한 견해를 정리하자면, 경제의 민주화를 실현하는 임무는 입법자에게 광범위하게 부여하고 있는데, 정치적 민주주의에 대해 보충적인 성격을 지닌다는 것이다. 또한 경제의 민주화는 사회국가원리의 실현 차원이라는 것이다.

이렇게 해석하면 “경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화”는 의미가 무색되고, 사회국가원리에 의한 국가의 입법정책에 의해서만 사회정의를 실현해야 한다는 취지를 담는 것이다. 또한 우리 헌법을 살펴보면, 경제의 민주화를 위해 입법자만이 권한과 의무를 가진다고 보기 어렵기 때문에 이러한 주장은 납득하기 어렵다. 헌법 제119조 제2항에서 법률유보 조항을 둔 것도 아니고, 경제의 민주화의 주체를 국가로 정하고 있다. 이는 입법자뿐만 아니라, 행정부 내지 사법부도 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다는 취지이다. 더욱이 국가는 ㉠ 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, ㉡ 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, ㉢ 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다. 이 3가지 목적이 모두 사회국가원리의 실현이라고 보기는 어렵다.

47) 한수용, 헌법학, 2012, 142면.

3. 소 결

헌법 제119조 제1항은 시장경제원리를 원칙으로 하고 있으며, 헌법 제119조 제2항의 국가의 경제에 관한 규제와 조정은 제119조 제1항의 기본원칙에 대한 예외적 규정으로 해석하여야 한다. 국가는 예외적으로 엄격한 요건을 충족하는 경우에 한하여 경제에 대한 개입을 할 수 있다고 보아야 한다. 헌법 제119조 제1항과 제2항의 관계는 “원칙과 예외”의 관계라 할 수 있다. 헌법 제119조 제1항과 제2항이 서로 조화되느냐의 문제로 이해하기보다는 적용영역의 문제로 보아야 한다. 즉, ‘성장’과 ‘분배’라는 두 개념에 있어서 선택개념이나 선후(우선)개념으로 해석하기보다는 ‘적용영역’의 문제로 보아야 할 것이다.

경제의 민주화를 해석함에 있어서 정치와 경제는 구분되며 정치에는 민주주의 원리가 적용되고 경제에는 법치국가원리가 적용된다는 견해는 경제력 남용 억제와 경제적 약자를 위한 재분배가 필요한 상황에서 현대 국가의 개입과 조정이 필수적이기에 설득력이 없는 견해이다.

헌법상 경제의 민주화 규정은 그 목적에 맞는 해석과 적용을 해야 한다. 경제의 민주화가 궁극적으로 추구하는 바는 경제상 분배의 공정성을 통해 경제의 정상적 작동 및 경제의 자유로운 성장을 위함이다. 즉, 경제의 민주화의 요구는 그 자체가 목적이 아니라, 경제의 분배를 위한 수단적 개념이다. 경제의 민주화란 이름으로 국가가 경제를 규제·조정할 수 있는 경우는 예외적이어야 한다는 것이다. 국민 경제의 성장 및 안정과 적절한 소득분배를 유지하고, 시장지배와 경제력남용을 방지 등을 위한 절실한 필요성이 있는 상황에서만 국가는 경제에 관여해야 한다. 국가의 경제에의 과도한 개입과 간섭은 ‘규제의 실패’에 도달할 가능성이 크다. 경제 영역에 원칙과 예외가 없는 국가의 개입 그리고 예외가 원칙보다 더 적극적으로 활용되는 국가의 개입은 우리 헌법상 바람직한 것이라 할 수 없다.

참고문헌

1. 국내문헌

- 권영성, 「헌법학원론」, 법문사, 2010
- 한태연, 「헌법학」, 법문사, 1985.
- 한수웅, 「헌법학」, 법문사, 2012.
- 길준규, “경제행정법의 전제로서의 경제질서”, 「공법연구」 제28집 제2호, 2000, 457면 이하.
- 김형성, “경제헌법과 경제정책의 헌법적 한계”, 헌법과 경제정책, 2004.
6. 15. 심포지엄, 한국법학원, 1면 이하.
- 김효전, “외국법의 계수와 한국의 법률문화”, 「동아법학」 제3호, 1986.
11. 375면 이하.
- 유승익, “헌법 제119조 제2항 “경제의 민주화” 해석론”, 「법학연구」 제47집, 2012. 8, 1면 이하.
- 이부하, “헌법상 경제질서와 재산권보장”, 「공법학연구」 제7권 제3호, 2006. 8, 23면 이하.
- 이부하, “사법(私法)에 있어서 헌법합치적 재산권질서”, 「토지공법연구」 제48집, 2010. 2, 551면 이하.
- 이석연, “헌법합치적 경제, 사회정책의 방향”, 헌법과 경제정책, 2004.
6. 15. 심포지엄, 한국법학원, 27면 이하.
- 정순훈, “우리 헌법상의 경제질서와 경제규제의 한계”, 「공법연구」 제16집, 1988. 6, 163면 이하.

2. 외국문헌

- P. Badura, Grundprobleme des Wirtschaftsverfassungsrechts, JuS 1976, S. 205 ff.
- K. Ballerstedt, Wirtschaftsverfassungsrechts, in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte, Bd. III/1, 1958.
- F. Böhm, Bedeutung der Wirtschaftsordnung für die politische Verfassung, in: U. Scheuner (Hrsg.), Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft, 1971, S. 89 ff.
- Karl Loewenstein, Verfassung und Verfassungsrealität, AöR Bd. 77 (1953), S. 395 ff.
- L. Raiser, Wirtschaftsverfassung als Rechtsproblem, in: U. Scheuner (Hrsg.), Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft, 1971, S. 117 ff.
- Carl Schmitt, Verfassungslehre, 6. Aufl., 1983.
- U. Schueuner, Wirtschaftlenkung in Verfassungsrecht des modernen Staats, in: ders. (Hrsg.), Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft, Frankfurt, 1971, S. 175 ff.

주제발표(2)

경제민주화에 대한 헌법적 접근

윤 계 형

[한국법제연구원 부연구위원]

I. 경제헌법과 경제질서

1. 경제헌법의 의의

헌법에서 규정하고 있는 경제에 관한 규범의 총체인 경제헌법은 일정한 내용의 경제질서가 헌법적으로 규범화되었을 때 그 경제규범을 경제헌법이라고 하는데,¹⁾ 이른바 ‘경제헌법’을 말할 때에는 경제가 헌법의 규율대상인지에 대한 문제를 생각해볼 필요가 있다. 우리 헌법 제9장을 비롯한 다수의 경제 관련 헌법조항이 존재하지만 여전히 여러 가지 의문이 제기될 수 있기 때문이다.

이러한 경제헌법의 정의에 대한 학자들의 견해는 다양하다. 학자에 따라 넓은 의미로 해석하는 경우도 있으며, 좁은 의미로 해석하기도 한다. 라이저(L.Riser)는 경제헌법의 개념을 개방적으로 이해하여 경제헌법을 정치적 결단을 통하여 확정된 경제질서의 총체개념으로 보아 그 자체로서 법규성을 가진 것이 아니라 이러한 질서를 실현시키고 보장하기 위하여 이와 같은 총체 개념에 속하는 법규범을 창출해내야 한다고 하고 있다. 이와 반대로 대부분의 학자들의 경제헌법에 대한 개념정의는 그 내용이 규범적이라는 점에서 공통성을 보이고 있다. 바두라(P.Badura)는 좁은 의미로는 경제생활의 질서에 대한 기본법의 규정, 넓은 의미로는 경제의 조직과 과정을 기본적으로 확정짓는 법원칙으로 보고 있다. 발러슈테트(K.Ballerstedt)는 경제헌법은 사회적 법치국가 내에서만 가능한 개념이라는 것을 전제로 하여 경제공동체의 기본질서를 말한다고 하며, 뵘(F.Bohm)은 슈미트(C.Schmitt)의 헌법개념을 수용하여 공동체의 경제적·사회적 협력과정의 종류와 형태에 관한 총체적 결단을 의미한다고 한다.²⁾

1) 이 경우 경제에 관한 규정은 경제 현상에 관한 단순한 존재론적 의미에 그치는 것이 아니라 다른 헌법규정과 마찬가지로 헌법상의 규범적 의미를 갖게 된다(정순훈, 경제헌법, 법문사, 1993, 89면).

2) 홍성방, 헌법학(하), 박영사, 2011, 383면.

한동안 경제는 근대국가의 형성 이래로 국가와 구별되는 사회의 영역에 속하는 것으로 이해되어 왔다.³⁾ 즉 국가와 사회라는 엄격한 이분법적 사고 하에서 경제의 문제는 개별 경제주체들의 자율에 전적으로 맡겨야 하는 것으로 파악되었고, 국가는 여기에 개입해서는 안 되며, 따라서 경제문제란 국가의 기본법질서인 헌법의 규율영역 밖에 존재하는 것으로 이해되었다. 이러한 생각은 19세기에 고전적 자유주의 하에서 ‘국가로부터의 자유(Freiheit vom Staat)’를 강조하는 기본권 이해로 나타나기도 하였다.⁴⁾

이처럼 전통적인 국가와 사회의 엄격한 이분법적 사고를 전제한다면 헌법이란 국가권력의 문제와 함께 국가에 대한 시민의 권리와 의무를 규율하는 공법이라고 할 수 있는 반면 사인들 간의 경제의 문제는 원칙적으로 사적 생활영역에 속하는 사회의 문제로 분류되고, 국가는 이에 대해 개개인의 경제적 자율성을 보장하되 간섭하지 않아야 하며, 사적 생활관계는 민사법의 규율대상이 된다고 할 수 있다. 그리고 사적 생활관계를 규율하는 민사법은 공법과는 별개의 독자적인 법영역으로 이해된다. 또한 이러한 이분법적 시각에 따르면 정치적 생활관계를 규율하는 헌법과 경제관계를 규율하는 법 사이에 밀접한 관련성을 찾기 어렵게 되며, 결국 경제관계를 배제한 정치적 생활관계를 중심으로 헌법을 이해하게 된다. 이른바 정치논리와 경제논리는 서로 다를 수 있기 때문에 양 논리가 지배하는 영역은 서로 구별되어야 한다는 주장들은 이와 같은 공·사법의 이분법적 전통에서 유래한다고 할 수 있다.⁵⁾

3) 홍태영, 국민국가의 정치학, 후마니타스, 2008, 224-226면을 보면, 헤겔(Hegel) 이전에 ‘(시민)사회’를 경제적으로 이해한 최초의 사상가는 아담스미스이다. 스미스가 이해한 시장이란 교환의 특수한 장소가 아니라, 오히려 시장을 구성하는 것은 전(全)사회이다. 즉, 시장은 사회의 조직 매커니즘이며, 정치적·사회적 개념이 된다. 스미스에 따르면 경제는 사회의 기초이며, 시장은 사회질서의 작동자가 된다고 한다. 이러한 시장 매커니즘은 사회를 정치적이 아닌 생물학적으로 생각하도록 하며, 시장은 ‘입법자 없는’ 사회질서의 규제법을 구성하게 되는 것이다.

4) 칼 슈미트(김효전 편역), 바이마르 헌법에 있어서의 자유권과 제도적 보장, 법문사, 2004, 97-133면.

5) 이장희, 경제에 대한 국가의 법적 기본질서로서 경제헌법, 공법학연구 제14권 제2

그러나 현대 민주주의 하에서 국가는 국민의 기본권을 보장하기 위한 수단으로서 존재하는 사회적 조직체의 한 형태로 볼 수 있으며, 국가는 헌법상 기본권적 가치의 실현이라는 규범적 목적을 중심으로 다양한 헌법적 현실과 끊임없이 상호작용을 하면서 하나의 국가공동체로 통합되어가는 과정 속에서 발견될 수 있다. 따라서 국가와 사회는 상대적으로 구별될 수 있는 것으로 생각된다.

특히 경제헌법은 개별 경제주체들의 기본권적 가치를 보장할 뿐만 아니라, 공동체 전체의 경제적 안정과 발전의 도모라는 공공의 이익을 실현하기 위해 필요한 국가의 역할까지 규율하는 것으로 볼 수 있다.⁶⁾

그러나 경제헌법의 존재형식을 살펴보면 오히려 대부분의 국가들은 특정 경제헌법을 형식적 의미의 헌법인 헌법전에 성문화하는 경우는 드물고 대단히 다양하고 복잡한 모습을 보여주고 있다. 우리나라와 같이 경제에 관하여 헌법을 정점으로 하는 통일된 법체계 속에서 다양하고 광범위한 법원들을 가지고 있는 국가가 있는 반면, 한 국가에 대한 경제헌법이 몇 개의 제한되어 있거나 또는 경제질서에 대하여 어떠한 체제를 선택하고 있는지 명시적이지 않은 헌법도 있다.⁷⁾

2. 경제헌법의 구조와 연혁

(1) 경제헌법의 구조

국가가 사회와 경제의 전반적인 현상에 대하여 포괄적인 책임을 지는 오늘날의 사회적 법치국가에서 경제질서의 형성은 국가와 사회의 공동과제가 되었다. 이에 따라 헌법상의 경제질서에 관한 규정은 국

호, 한국비교공법학회, 2013.5, 299면.

6) 이장희, 경제에 대한 국가의 법적 기본질서로서 경제헌법, 공법학연구 제14권 제2호, 한국비교공법학회, 2013.5, 301면.

7) 이한태, 경제헌법과 경제민주화의 헌법적 가치, 서울법학 제20권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2013.2.28., 7면.

가행위에 대하여 한계를 설정함으로써 경제질서의 형성에 개인과 사회의 자율적인 참여를 보장하는 ‘경제적 기본권’ 및 경제영역에서의 국가활동에 대하여 기본방향과 과제를 제시하고 국가에게 적극적인 경제정책을 추진할 수 있는 권한을 부여하는 ‘경제에 대한 간섭과 조정에 관한 규정’으로 구성되어 있다.

1) 경제적 기본권

경제·사회의 모든 과정에 대한 책임을 지고 간섭하고 규율·조정하려고 시도하는 사회국가는 한편으로는 자유행사의 실질적 조건을 마련해주는 ‘자유실현적인 성격’을 가지고 있고, 다른 한편으로는 사회국가가 그에게 부여된 과제의 이행을 위하여 경제에 대한 포괄적인 간섭을 가져올 수 밖에 없다는 의미에서 ‘자유에 대한 위협’으로서의 이중적 성격을 가지고 있다. 사회국가에서는 국가가 사경제에 과도하게 간섭할 위험성이 상존하기 때문에, 대국가적 방어권으로서의 경제적 기본권의 성격은 사회국가에서도 마찬가지로 중요하다. 따라서 오늘날의 다양한 기본권이론에도 불구하고, 경제적 기본권은 역사적으로나 법적 의미에서나 일차적으로 국가권력에 의해 위협을 받고 있는 개인의 자유영역을 보호하려는 대국가적 방어권이다.

또한 경제적 기본권은 개인에게 경제적 자유를 보장함으로써 분권적·자유주의적 경제질서의 형성을 가능하게 하고 법치국가적 보장에 근거한 안정성·지속성·예측성의 요소를 경제질서에 부여하고 있다. 특히 개인의 자유로운 직업활동을 보장하는 직업의 자유, 사유재산권을 보장하는 재산권의 보장, 임금과 근로조건에 관하여 노사단체의 사적 자치를 보장하는 근로3권은 경제질서의 형성에 있어서 매우 중요한 의미를 가지는 기본권들이다.⁸⁾

8) 한수용, 헌법학, 법문사, 305면.

2) 국가경제정책의 헌법적 근거

경제헌법은 국가활동에 대한 한계를 제시하는 부정적 권한규범으로서의 기본권 뿐 아니라, 이와는 반대로 경제에 대한 국가의 간섭과 조정을 정당화하는 일련의 헌법적 근거를 두고 있다. 이와 같은 국가경제정책의 헌법적 근거에는 무엇보다도 헌법 제119조 이하의 경제조항, 사회화에 관한 규정, 사회적 기본권 등이 속하는데, 이러한 헌법규정은 국가의 적극적인 경제정책에 대한 수권규범이자 동시에 개인의 경제적 자유에 대한 제한을 정당화하는 규범이다.

우리 헌법은 헌법 제119조 이하의 경제에 관한 장에서 “균형있는 국민경제의 성장과 안정, 적정한 소득의 분배, 시장의 지배와 경제력남용의 방지, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화, 균형있는 지역경제의 육성, 중소기업의 보호육성, 소비자보호 등”의 경제영역에서의 국가목표를 명시적으로 규정함으로써 국가가 경제정책을 통하여 달성하여야 할 “공익”을 구체화하고, 동시에 헌법 제37조 제2항의 기본권제한을 위한 일반법률유보에서의 “공공복리”를 구체화하고 있다.⁹⁾

(2) 경제헌법의 연혁

1) 건국헌법에서의 경제민주화

1919년 바이마르헌법 제151조(경제상의 자유보장) 경제생활의 질서는 각인으로 하여금 인간의 가치에 타당한 생활을 하게 하는 것을 목적으로 하고 정의의 원칙에 적합하여야 한다. 각인의 경제상의 자유는 이 한계 내에서 보장된다.

1936년 중화민국헌법초안(5·5헌장) 제116조 중화민국의 경제제도는 민생주의를 기초함으로써 국민생계의 균등과 충족을 도모해야 한다.

9) 현재 1996.12.26. 96헌가18(자도소주 구입명령제도)

제121조 국가는 사인의 재산 및 사영사업에 대하여 국민생계의 균형과 발전에 방해가 된다고 인정할 때에는 법률에 의하여 이를 제한할 수 있다.

1948년 제헌헌법 제84조 대한민국의 경제질서는 모든 국민에게 생활의 기본적 수요를 충족할 수 있게 하는 사회정의의 실현과 균형있는 국민경제의 발전을 기함을 기본으로 삼는다. 각인의 경제상 자유는 이 한계 내에서 보장된다.

형식에 있어서 1948년에 제정된 제헌헌법의 독립된 경제 장은 다른 나라 헌법에서 그 예를 찾아보기 어렵다. 그 내용에 있어서도 비록 시장경제를 지향하고 있지만 통제경제의 성격을 강하게 드러내고 있다. 이는 제헌 당시에 이렇다 할 시장경제 체제를 구축하지 못한 시대적 상황을 반영한 것이라고 할 수 있다.¹⁰⁾ 이는 결국 동시대의 정치경제적 상황에 비추어 보아 “구체적인 경제질서에 대한 결단이 아직 이루어지지 않은 상태”라고 보기도 한다.¹¹⁾

그에게 있어서 민주주의 사상의 핵심은 바로 이 정치적 민주주의와 경제적·사회적 민주주의의 조화를 꾀하는 것이었다. 한편 정치적 민주주의와 경제적·사회적 민주주의가 조화된 상태 그 자체가 바로 경제적·사회적 민주주의로도 표현되고 있다는 점에서, 이 시기 그의 헌법사상에서 일관되게 강조되는 중심 개념은 바로 ‘경제적·사회적 민주주의’ 그 자체였다고 말하는 것도 가능하다. 이러한 의미에서 경제적·사회적 민주주의를 그는 근대적 헌법에 대한 현대적 헌법 개념으로 설명하기도 하고, 국가의 사회적 기능의 확대라는 측면에서 설명하기도 했다. 그에 의하면 우리 건국헌법의 기본정신도 바로 이 정치적 민주주의와 경제적·사회적 민주주의의 조화를 꾀하는 데 있었다. 즉, 헌법 전문에 표현된 대로 “정치, 경제, 사회, 문화의 모든 영역

10) 성낙인, 헌법과 경제민주화, 법제연구 제43호, 한국법제연구원, 2012, 139면.

11) 황승흠, 제헌헌법 ‘제6장 경제’편의 형성과정과 그것의 의미, 법사학연구, 제30호, 2004.10., 154면.

에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고 능력을 최고도로 발휘케 하며 각인이 책임과 의무를 완수케 하여...국민생활의 균등한 향상을 기”하고자 하는 의도가 건국헌법의 기본정신이 되었다는 것이다. 또한 경제적·사회적 민주주의를 강조하기 위하여 건국헌법 제5조의 “대한민국은 정치, 경제, 사회, 문화의 모든 영역에 있어서 각인의 자유, 평등과 창의를 존중하고 보장하며 공공복리의 향상을 위하여 이를 보호하고 조정하는 의무를 진다”라는 다른 입법례가 없는 독창의 헌법 규정을 삽입하기까지 했다고 한다. 이 만큼 이시기 그에게 있어서의 민주주의 사상은 곧 정치적 민주주의와 경제적·사회적 민주주의와의 조화를 위한 사상이었던 것이다.¹²⁾

건국헌법	중화민국헌법초안(5·5헌장)	바이마르헌법
제84조 대한민국의 경제질서는 모든 국민에게 생활의 기본적 수요를 충족할 수 있게 하는 사회정의의 실현과 균형있는 국민경제의 발전을 기함을 기본으로 삼는다. 각인의 경제상 자유는 이 한계내에서 보장된다.	제116조 중화민국의 경제제도는 민생주의를 기초로 함으로써 국민생계의 균등과 충족을 도모해야 한다. 제121조 국가는 사인의 재산 및 사영사업에 대하여 국민생계의 균형과 발전에 방해가 된다고 인정할 때에는 법률에 의하여 이를 제한할 수 있다.	제151조 제 1 항 경제생활의 질서는 각인으로 하여금 인간의 가치에 타당한 생활을 하게 하는 것을 목적으로 하고 정의의 원칙에 적합하여야 한다. 각인의 경제상의 자유는 이 한계내에서 보장된다. 제 2 항 법률적 강제는 위험에 처함 권리를 보호하거나 중요한 공익을 증진할 목적으로만 허용된다. 제 3 항 통상 및 영업의 자유는 국법에 의하여 보장된다.

12) 이영록, 유진오 헌법사상의 형성과 전개, 한국학술정보, 2006, 168-169면.

건국헌법	중화민국헌법초안(5·5헌장)	바이마르헌법
<p>제85조 광물 기타 중요한 지하자원, 수산자원, 수력과 경제상 이용할 수 있는 자연력은 국유로 한다. 공공필요에 의하여 일정한 기간 그 개발 또는 이용을 특허하거나 또는 특허를 취소함은 법률의 정하는 바에 의하여 행한다.</p>	<p>제118조 토지에 부착된 광물 및 경제상 공공의 이용에 공하는 천연력은 국가의 소유에 속하고 인민의 취득에 관계되는 토지소유권으로 인하여 영향을 받지 않는다.</p>	<p>제155조 제 4 항 토지의 천연자원 및 경제적으로 유용한 자연력은 국가가 이를 감독한다. 사적 특권은 법률에 의하여 이를 공유로 옮겨야 한다.</p>
<p>제86조 농지는 농민에게 분배하며 그 분배의 방법, 소유의 한도, 소유권의 내용과 한계는 법률로써 정한다.</p>	<p>제120조 국가는 토지의 분배 및 정리에 관하여 자작농 및 스스로 토지를 사용하는 자를 扶植할 것을 원칙으로 한다.</p>	<p>제155조 제 1 항 토지의 분배 및 이용은 국가가 이를 감독하고 그 남용을 막으며 또 모든 독일인에게 건강한 주거를 제공하며 모든 독일의 가족 특히 다수의 자녀를 가진 가족에게 그 수요를 충족하는 주거와 가산을 가지게 하여야 한다. 제 2 항 토지의 취득이 주거의 수요를 충족시키기 위하여 척식 개간을 장려하기 위하여 또는 농업의 발달을 위하여 필요할 때에는 이를 수용할 수 있다.</p>

건국헌법	중화민국헌법초안(5·5헌장)	바이마르헌법
		제155조 제 3 항 토지를 개척하고 이용하는 것은 공공에 대한 토지 소유자의 의무이다. 노력 또는 자본을 사용하지 아니하고서 생긴 토지가격의 증가는 공공을 위하여 이를 이용하여야 한다.
제87조 제 1 항 중요한 운수, 통신, 금융, 보험, 전기, 수리, 수도, 가스 및 공공성을 가진 기업은 국영 또는 공영으로 한다. 공공필요에 의하여 사영을 특허하거나 또는 그 특허를 취소함은 법률의 정하는 바에 의하여 행한다. 제 2 항 대외무역은 국가의 통제하에 둔다.	제123조 제 1 항 공용사업 및 기타 독점성을 갖는 기업은 국가의 공영을 원칙으로 하고, 단 필요한 경우에는 국민의 사영을 특허할 수 있다. 제122조 국가는 국민의 생산사업 및 대외무역에 대하여 이를 장려지도 및 보호할 것을 요한다.	제156조 제 1 항 독일국은 법률에 의하여 공용징수에 관한 규정을 준용하여 사회적이 되기에 적당한 사적인 경제적 기업을 보상을 주고 공유로 옮길 수 있다. 각 주 또는 공공단체는 스스로 경제적인 기업 및 단체의 감리에 참여하고 또는 다른 방법으로써 이에 대하여 지배력을 행할 수 있다.
제88조 국방상 또는 국민생활상 긴절한 필요에 의하여 사영기업을 국유 또는 공유로 이전하거나 또는 그 경영을 통제, 관리함은 법률의 정하는 바에 의하여 행한다.	제123조 제 2 항 1단 국가는 국방상 긴급의 수요로 인하여 전항의 특허에 관계되는 사영사업을 임시관리하고 아울러 법률에 의하여 이를 공영으로 복귀시킬수 있다.	제156조 제 2 항 독일국은 공공경제의 목적을 위하여 긴절한 필요가 있는 경우에 있어서는 법률에 의하여 자치의 기초에 입각한 경제적인 기업 및 단체를 결합시켜서 모든 국민 중

건국헌법	중화민국헌법초안(5·5헌장)	바이마르헌법
		의 생산계급의 협력을 확보하고 노동고용자 및 피용자로 하여금 그 관리에 참여시키며 경제 적 화물의 생산·제조·분배·소비가격과 수출입을 공공경제의 원칙에 따라 규율할 수 있다.
제89조 제85조 내지 제88조에 의하여 특허를 취소하거나 권리를 수용, 사용 또는 제한하는 때에는 제15조 제3항의 규정을 준용한다.	제123조 제2항 2단 단 적당한 보상을 하여야 한다.	제153조 및 제156조 제1항 참조

2) 경제민주화 조항의 헌법개정과정

제 6 장 경 제
<p>제84조 대한민국의 경제질서는 모든 국민에게 생활의 기본적 수요를 충족할 수 있게 하는 사회정의의 실현과 균형있는 국민경제의 발전을 기함을 기본으로 삼는다. 각인의 경제상 자유는 이 한계내에서 보장된다.</p>
<p>제85조 광물 기타 중요한 지하자원, 수산자원, 수력과 경제상 이용할 수 있는 자연력은 국유로 한다. 공공필요에 의하여 일정한 기간 그 개발 또는 이용을 특허하거나 또는 특허를 취소함은 법률의 정하는 바에 의하여 행한다.</p>
<p>제86조 농지는 농민에게 분배하며 그 분배의 방법, 소유의 한도, 소유권의 내용과 한계는 법률로써 정한다.</p>

제87조 중요한 운수, 통신, 금융, 보험, 전기, 수리, 수도, 가스 및 공공성을 가진 기업은 국영 또는 공영으로 한다. 공공필요에 의하여 사영을 특허하거나 또는 그 특허를 취소함은 법률이 정하는 바에 의하여 행한다.
대외무역은 국가의 통제하에 둔다.

제88조 국방상 또는 국민생활상 긴절한 필요에 의하여 사영기업을 국유 또는 공유로 이전하거나 또는 그 경영을 통제, 관리함은 법률이 정하는 바에 의하여 행한다.

제89조 제85조 내지 제88조에 의하여 특허를 취소하거나 권리를 수용 사용 또는 제한하는 때에는 제15조제3항의 규정을 준용한다.

1954년 개헌에서는 경제적 평등보다 경제적 자유를 중시하는 시장 경제체제로 전환하게 된다. 공업화 내지는 산업화를 위해서 그리고 전후의 경제적 복구와 활성화를 위한 선택인 것으로 보인다. 중요 기업 및 공공성을 가진 기업의 국·공유 규정(헌법 제87조)이 삭제되고, 사영기업의 국·공유 이전도 법률로 특별히 정하는 경우에 한정된다.

제4장 경제

제111조 ① 대한민국의 경제질서는 개인의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다.

② 국가는 모든 국민에게 생활의 기본적 수요를 충족시키는 사회정의의 실현과 균형있는 국민경제의 발전을 위하여 필요한 범위안에서 경제에 관한 규제와 조정을 한다.

제112조 광물 기타 중요한 지하자원·수산자원·수력과 경제상 이용할 수 있는 자연력은 법률이 정하는 바에 의하여 일정한 기간 그 채취·개발 또는 이용을 특허할 수 있다.

제113조 농지의 소작제도는 법률이 정하는 바에 의하여 금지된다.

제114조 국가는 농지와 산지의 효율적 이용을 위하여 법률이 정하는 바에 의하여 그에 관한 필요한 제한과 의무를 과할 수 있다.

제115조 국가는 농민·어민과 중소기업자의 자조를 기반으로 하는 협동조합을 육성하고 그 정치적 중립성을 보장한다.

제116조 국가는 대외무역을 육성하며 이를 규제·조정할 수 있다.

제117조 국방상 또는 국민경제상 긴절한 필요로 인하여 법률에 정한 경우를 제외하고는, 사영기업을 국유 또는 공유로 이전하거나 그 경영을 통제 또는 관리할 수 없다.

제118조 ① 국민경제의 발전과 이를 위한 과학진흥에 관련되는 중요한 정책수립에 관하여 국무회의의 심의에 앞서 대통령의 자문에 응하기 위하여 경제·과학심의회의를 둔다.

② 경제·과학심의회회는 대통령이 주재한다.

③ 경제·과학심의회회의 조직·직무범위 기타 필요한 사항은 법률로 정한다.

1962년의 제3공화국 헌법에서는 제111조에 “대한민국의 경제질서는 개인의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다”는 항이 첫머리에 추가됨으로써 경제조항의 기본 틀이 형성된다. 특히 ‘통제’라는 용어가 ‘규제와 조정’으로 바뀌게 된다.

제11장 경 제

제116조 ① 대한민국의 경제질서는 개인의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다.

② 국가는 모든 국민에게 생활의 기본적 수요를 충족시키는 사회정의의 실현과 균형있는 국민경제의 발전을 위하여 필요한 범위안에서 경제에 관한 규제와 조정을 한다.

제117조 ① 광물 기타 중요한 지하자원, 수산자원, 수력과 경제상 이용할 수 있는 자연력은 법률이 정하는 바에 의하여 일정한 기간 그 채취·개발 또는 이용을 특허할 수 있다.

② 국토와 자원은 국가의 보호를 받으며, 국가는 그 균형있는 개발과 이용을 위한 계획을 수립한다.

제118조 농지의 소작제도는 법률이 정하는 바에 의하여 금지된다.

제119조 국가는 농지와 산지 기타 국토의 효율적인 이용·개발과 보전을 위하여 법률이 정하는 바에 의하여 그에 관한 필요한 제한과 의무를 과할 수 있다.

제120조 ① 국가는 농민·어민의 자조를 기반으로 하는 농어촌개발을 위하여 계획을 수립하며, 지역사회의 균형있는 발전을 기한다.
② 농민·어민과 중소기업자의 자조조직은 육성된다.

제121조 국가는 대외무역을 육성하며 이를 규제·조정할 수 있다.

제122조 국방상 또는 국민경제상 긴절한 필요로 인하여 법률에 정한 경우를 제외하고는, 사영기업을 국유 또는 공유로 이전하거나 그 경영을 통제 또는 관리할 수 없다.

제123조 ① 국민경제의 발전과 이를 위한 과학기술은 창달·진흥되어야 한다.
② 대통령은 경제·과학기술의 창달·진흥을 위하여 필요한 자문기구를 둘 수 있다.

1972년의 유신헌법에서는 정치헌법의 분야와는 달리 경제조항의 변화는 크지 않다. 국토와 자원의 개발 및 이용계획의 수립과 지역사회의 균형발전 이외에는 추가된 내용이 없고 농·어민과 중소기업자의 자조조직에 대한 정치적 중립성 규정은 삭제되었다.

제9장 경제

제120조 ① 대한민국의 경제질서는 개인의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다.
② 국가는 모든 국민에게 생활의 기본적 수요를 충족시키는 사회정의의 실현과 균형있는 국민경제의 발전을 위하여 필요한 범위안에서 경제에 관한 규제와 조정을 한다.
③ 독과점의 폐단은 적절히 규제·조정한다.

제121조 ① 광물 기타 중요한 지하자원·수산자원·수력과 경제상 이용할 수 있는 자연력은 법률이 정하는 바에 의하여 일정한 기간 그 채취·개발 또는 이용을 특허할 수 있다.

② 국토와 자원은 국가의 보호를 받으며, 국가는 그 균형있는 개발과 이용을 위하여 필요한 계획을 수립한다.

제122조 농지의 소작제도는 법률이 정하는 바에 의하여 금지된다. 다만, 농업생산성의 제고와 농지의 합리적인 이용을 위한 임대차 및 위탁경영은 법률이 정하는 바에 의하여 인정된다.

제123조 국가는 농지와 산지 기타 국토의 효율적이고 균형있는 이용·개발과 보전을 위하여 법률이 정하는 바에 의하여 그에 관한 필요한 제한과 의무를 과할 수 있다.

제124조 ① 국가는 농민·어민의 자조를 기반으로 하는 농어촌개발을 위하여 필요한 계획을 수립하며, 지역사회의 균형있는 발전을 기한다.

② 국가는 중소기업의 사업활동을 보호·육성하여야 한다.

③ 국가는 농민·어민과 중소기업의 자조조직을 육성하여야 하며, 그 정치적 중립성을 보장한다.

제125조 국가는 건전한 소비행위를 계도하고 생산품의 품질향상을 촉구하기 위한 소비자보호운동을 법률이 정하는 바에 의하여 보장한다.

제126조 국가는 대외무역을 육성하며, 이를 규제·조정할 수 있다.

제127조 국방상 또는 국민경제상 긴절한 필요로 인하여 법률에 정한 경우를 제외하고는, 사영기업을 국유 또는 공유로 이전하거나 그 경영을 통제 또는 관리할 수 없다.

제128조 ① 국가는 국민경제의 발전에 노력하고 과학기술을 창달·진흥하여야 한다.

② 국가는 국가표준제도를 확립한다.

③ 대통령은 제1항의 목적을 달성하기 위하여 필요한 자문기구를 둘 수 있다.

1980년 헌법에서는 독과점의 폐단에 대한 규제·조정, 농지의 임대차 및 위탁경영의 허용, 중소기업의 보호·육성, 농·어민과 중소기업의 자조조직에 대한 정치적 중립성의 확보, 소비자 보호 등에 관한 내용이 추가되었다.

3) 현행헌법에서의 경제민주화 조항

제9장 경 제

제119조 ① 대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다.

② 국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다.

제120조 ① 광물 기타 중요한 지하자원·수산자원·수력과 경제상 이용할 수 있는 자연력은 법률이 정하는 바에 의하여 일정한 기간 그 채취·개발 또는 이용을 특허할 수 있다.

② 국토와 자원은 국가의 보호를 받으며, 국가는 그 균형있는 개발과 이용을 위하여 필요한 계획을 수립한다.

제121조 ① 국가는 농지에 관하여 경자유전의 원칙이 달성될 수 있도록 노력하여야 하며, 농지의 소작제도는 금지된다.

② 농업생산성의 제고와 농지의 합리적인 이용을 위하거나 불가피한 사정으로 발생하는 농지의 임대차와 위탁경영은 법률이 정하는 바에 의하여 인정된다.

제122조 국가는 국민 모두의 생산 및 생활의 기반이 되는 국토의 효율적이고 균형있는 이용·개발과 보전을 위하여 법률이 정하는 바에 의하여 그에 관한 필요한 제한과 의무를 과할 수 있다.

제123조 ① 국가는 농업 및 어업을 보호·육성하기 위하여 농·어촌종합개발과 그 지원등 필요한 계획을 수립·시행하여야 한다.

② 국가는 지역간의 균형있는 발전을 위하여 지역경제를 육성할 의무를 진다.

③ 국가는 중소기업을 보호·육성하여야 한다.

④ 국가는 농수산물의 수급균형과 유통구조의 개선에 노력하여 가격안정을 도모함으로써 농·어민의 이익을 보호한다.

⑤ 국가는 농·어민과 중소기업의 자조조직을 육성하여야 하며, 그 자율적 활동과 발전을 보장한다.

제124조 국가는 건전한 소비행위를 계도하고 생산품의 품질향상을 촉구하기 위한 소비자보호운동을 법률이 정하는 바에 의하여 보장한다.

제125조 국가는 대외무역을 육성하며, 이를 규제·조정할 수 있다.

제126조 국방상 또는 국민경제상 긴절한 필요로 인하여 법률이 정하는 경우를 제외하고는, 사영기업을 국유 또는 공유로 이전하거나 그 경영을 통제 또는 관리할 수 없다.

제127조 ① 국가는 과학기술의 혁신과 정보 및 인력의 개발을 통하여 국민경제의 발전에 노력하여야 한다.

② 국가는 국가표준제도를 확립한다.

③ 대통령은 제1항의 목적을 달성하기 위하여 필요한 자문기구를 둘 수 있다.

7년 단임의 제5공화국 대통령의 임기만료 시점이 서서히 다가오자 국회에서는 1985년부터 헌법개정을 위한 특별위원회를 구성하자는 안이 여러 차례 제출되었으나 결실을 맺지 못하다가 1987년 6·29선언을 며칠 앞둔 24일 당시 국회운영위원장인 이세기 의원의 제안으로 ‘헌법개정특별위원회 구성안’이 제130회 제10차 본회의에서 가결되었다. 이렇게 구성된 헌법개정특별위원회는 8월 31일 채문식 의원을 위원장으로 하는 ‘헌법개정안기초소위원회’를 10명(위원장 포함)의 4당(민주정의당 4명, 통일민주당 3명, 신한민주당 1명, 한국국민당 1명) 대표들로 구성하였다. 소위원회는 9월 1일부터 17일까지 8차례의 회의를 가지면서 헌법개정특별위원회에 제출된 각 정당의 헌법개정시안과 그 동안 여야 각 정당 간에 이루어진 합의개헌요강을 기초로 하여 헌법전문과 본문 10장 130조 및 부칙 6조로 된 헌법개정안을 기초하였다. 이 개정안은 9월 17일에 위원회 안으로 채택되었으며,¹³⁾ 다음

13) 당시 현경대 소위원장 보고 내용을 참조하면 다음과 같다. “헌법상 경제조항에 있어서는 자유시장 경제원리를 근간으로 하면서 그 동안 산업사회에서 야기되는 계층간·산업간·지역간의 불균형을 시정하기 위하여 필요한 규제와 조정 그리고 국가의 노력을 강조하는 내용으로 보완규정하였습니다. 먼저 경제질서에 관한 원칙규정인 안 제119조 제2항에서는 국가는 균형있는 국민경제의 성장과 적정한 소득분배가 이루어지도록 하고 시장지배와 경제력의 남용을 방지토록 하며 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있도록 현행규정을 보완하였고...”

날 본회의(제136회 국회 제1차 본회의)에서 발의되었고 20일간의 공고기간을 거쳐 10월 12일 국회본회의를 통과하였다.

‘산업민주화’가 어떤 논의과정 속에서 ‘경제민주화’로 바뀌게 되었는지에 대해서는 최근에 전개되었던 ‘경제민주화’ 논의 속에서 특정인의 공을 논하는 것을 비롯해 여러 주장이 있었지만 정확한 내용을 확인하는 것은 어렵거나 주관적인 것이기도 하고 또, 필요한가에 대해서도 의문이 든다.¹⁴⁾

경제민주화는 경제세력 간의 힘의 불균형을 지정하자는 것이다. 헌법 제1조는 ‘대한민국의 민주공화국’이라고 적고 있다. 민주공화국이라는 말만 갖고는 민주주의가 이루어지지 않으므로 삼권분립과 기본권 보장을 헌법에 명문화한 것이다. 일각에서 119조 1항이 있으면 돼지 2항이 왜 필요하냐고 그러는데, 1항과 2항은 따로따로가 아닌 하나의 패키지로 생각해야 한다. 시장도 어떤 틀을 갖추지 않으면 제대로 효력을 발휘할 수 없다. 또 시장이 해결하지 못하는 여러 경제 문제가 많다. 그런 것들은 국가가 해결해야 한다.

‘헌법 35조 등을 적용하면 할 수 있는데 왜 경제조항이 따로 있느냐’고도 한다. 또 국가 위기라고 생각되면 얼마든지 (시장에) 개입할 수 있다고 적고 있지만, 단 본질을 건드려선 안 된다고 되어 있다. 그러면 법률적 논쟁이 생긴다. 그것을 모르고 119조를 만든 게 아니다. 논쟁이 생기면 결국 힘 있는 쪽이 이기기 마련이기 때문에 이를 막기 위해 마련한 것이다. 정부가 탐욕스러운 재벌 문제를 다룰 때 현실적으로 규제를 도입할 수밖에 없는데, 이 경우 위헌 시비가 발생할 수 있다. 이 경우 언론도 광고를 의식해 재벌의 문제점을 제대로 지적하지 못하는 것이 현실이다. ... 이런 논쟁을 차단하기 위해 119조 2항을 명문화해 집어넣은 것이다.¹⁵⁾

14) 김형성, 현행헌법에 있어서 경제민주화의 제도화에 관한 연구, 헌법학연구 제19권 제2호, 한국헌법학회, 2013.6, 104면

15) 김종인, 지금 왜 경제민주화인가, 동화출판사, 2012, 48-49면.; 이와 관련하여 프

II. 경제질서와 경제민주화

1. 경제질서의 구체화로서의 경제민주화

(1) 사법적 기준- 헌법재판소 결정문의 검토

한편 우리 헌법은 자유와 경쟁에 대한 보완원리로서 헌법 제119조 제2항, 제123조 제2항, 제3항에서 사회정의·경제정의와 경제민주화 이념을 채택하고 이를 위한 구체적인 경제목표로서 독과점규제·지역경제육성·중소기업보호를 들고 있으며 이를 실현하기 위해 국가적 규제와 조정을 광범위하게 인정하고 있는바, 이러한 경제목표의 달성을 위하여 입법자는 경제현실의 역사와 미래에 대한 전망, 목적달성에 소요되는 경제적·사회적 비용, 당해 경제문제에 관한 국민 내지 이해관계인의 인식 등 제반사정을 두루 감안하여 가능한 여러 정책 중 필요하다고 판단되는 경제정책을 선택할 수 있고, 입법자의 그러한 정책판단과 선택은 그것이 독과점규제·지역경제육성·중소기업보호라는 헌법적 요청을 구체화시키고 실현시키는 것인 한, 그리고 그것이 현저히 합리성을 결여한 것이라고 볼 수 없는 한, 경제에 관한 국가적 규제 조정권한의 행사로서 존중되어야 하고 사법적 판단에 의해 함부로 대체되어서는 아니된다.¹⁶⁾

레시안, 2012년 10월 5일자 보도를 보면, 민주통합당 이석현 의원은 “최근 공개석상에서 김종인 위원장이 경제 민주화를 자신이 주도했다며 역사의 사실을 왜곡하고 있다고 비판했습니다. 이 의원은 1986~1987년 개헌 논의가 한창일 때 자신이 직선제 개헌 전문위원이었다고 밝히고, 당시 여당인 민정당은 야당에서 만들어 놓은 (경제 민주화가 포함된) 헌법 초안을 받아들였을 뿐이었다고 주장했습니다. 당시 민정당 국회의원이었던 김종인 전 의원이 자기가 경제 민주화 조항을 만들었다고 주장하는 것은 역사 왜곡에 해당한다”고 주장하였다.

16) 현재 1999. 7. 22. 98헌가5 (탁주의 공급구역제한제도를 규정하고 있는 주세법 제 5조 제3항, 합헌)

우리 헌법 제119조는 제1항에서 “대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다.”고 규정하여 사유재산제도, 사적 자치의 원칙, 과실책임의 원칙을 기초로 하는 자유시장경제질서를 기본으로 하고 있음을 선언하고 있지만, 한편, 제2항에서 “국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다.”고 규정하여 경제에 관한 국가의 광범위한 규제와 조정을 인정하고 있으며,¹⁷⁾ 헌법 제119조는 제1항에서 “대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다”고 규정하여 자유시장 경제질서를 기본으로 하고 있음을 선언하고 있으나, 한편 그 제2항에서 “국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다”고 규정하여, 우리 헌법이 자유시장 경제질서를 기본으로 하면서 사회국가원리를 수용하여 실질적인 자유와 평등을 아울러 달성하려는 것을 근본이념으로 하고 있음을 밝히고 있다.¹⁸⁾

이 사건 법률조항은, 실질적으로 보험사업에 해당하는 행위를 법령의 인·허가 없이 마음대로 영위할 수 있도록 방치할 경우 사적 자치라는 이름 아래 불특정 다수인을 상대로 한 투기적, 기망적, 사행적 거래가 성행하여 선량한 피해자를 양산하거나 건전한 금융질서를 어지럽히는 등 심각한 부작용이 나타날 우려가 있으므로 이를 방지하려는 데 그 주된 목적이 있다. 헌법이 보호하는 경제상의 자유란 어떠

17) 헌재 2009. 9. 24. 2007헌바108(농업진흥지역 밖의 농지를 전용하기 위하여는 관할 행정관청의 허가를 받도록 하고 허가 없이 농지를 전용한 경우 형법을 부과하는 구 농지법 등이 헌법상의 자유시장경제질서 조항에 위배되는 여부, 소극)

18) 헌재 1998. 5. 28. 96헌가4

한 경우에도 제한을 받지 않는 자유방임을 의미하는 것이 아니다. 어떤 분야의 경제활동을 사인간의 사적 자치에 완전히 맡길 경우 심각한 사회적 폐해가 예상되는데도 국가가 아무런 관여를 하지 않는다면 오히려 공정한 경쟁질서가 깨어지고 경제주체간의 부조화가 일어나게 되어 헌법상의 경제질서에 반하는 결과가 초래될 것이다.¹⁹⁾

우리 헌법은 전문 및 제119조 이하의 경제에 관한 장에서 “균형있는 국민경제의 성장과 안정, 적정한 소득의 분배, 시장의 지배와 경제력남용의 방지, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화, 균형있는 지역경제의 육성, 중소기업의 보호육성, 소비자보호” 등 경제영역에서의 국가목표를 명시적으로 규정함으로써 국가가 경제정책을 통하여 달성하여야 할 공익을 구체화하고 있다. 이와 같이 우리 헌법의 경제질서는 사유재산제를 바탕으로 하고 자유경쟁을 존중하는 자유시장 경제질서를 기본으로 하면서도 이에 수반되는 갖가지 모순을 제거하고 사회복지·사회정의를 실현하기 위하여 국가적 규제와 조정을 용인하는 사회적 시장경제질서로서의 성격을 띠고 있다(헌재 1996. 4. 25. 92헌바47, 판례집 8-1, 370, 380; 1998. 5. 28. 96헌가4등, 판례집 10-1, 522, 533-534). 그러나 경제적 기본권의 제한을 정당화하는 공익이 헌법에 명시적으로 규정된 목표에만 제한되는 것은 아니고, 헌법은 단지 국가가 실현하려고 의도하는 전형적인 경제목표를 예시적으로 구체화하고 있을 뿐이므로 기본권의 침해를 정당화할 수 있는 모든 공익을 아울러 고려하여 법률의 합헌성 여부를 심사하여야 한다(헌재 1996. 12. 26. 96헌가18, 판례집 8-2, 680, 692-693).²⁰⁾

19) 헌재 2003. 2. 27. 2002헌바4 (법령에 의한 인·허가 없이 장래의 경제적 손실을 금전 또는 유가증권으로 보전해 줄 것을 약정하고 회비 등의 명목으로 금전을 수입하는 행위를 금지하고 이에 위반시 형사처벌하는 유사수신행위의규제에관한법률이 헌법상의 경제질서에 위반되는지 여부, 소극)

20) 헌재 2001. 6. 28. 2001헌마132(여객자동차운수사업법 제73조의 2 등 위헌확인, 헌법상 경제조항의 성격)

헌법은 제119조 이하의 경제에 관한 장에서 ‘균형있는 국민경제의 성장과 안정, 적정한 소득의 분배, 시장의 지배와 경제력남용의 방지, 경제주체 간의 조화를 통한 경제의 민주화, 균형있는 지역경제의 육성, 중소기업의 보호육성, 소비자 보호 등’의 경제영역에서의 국가목표를 명시적으로 규정함으로써 국가가 경제정책을 통하여 달성하여야 할 ‘공익’을 구체화하고, 동시에 헌법 제37조 제2항의 기본권제한을 위한 일반 법률유보에서의 ‘공공복리’를 구체화하고 있다.²¹⁾

위 헌법재판소 결정에서 볼 수 있듯이 대부분의 판례에서 경제민주화 조항은 경제에 관한 국가의 광범위한 규제와 조정을 정당화하는 헌법조문으로서 역할을 하는 것으로 해석되고 있는 것으로 보인다.²²⁾

2. 헌법 제119조 제1항과 제2항의 관계와 ‘경제의 민주화’²³⁾

제119조 제2항에서 규정하고 있는 ‘경제의 민주화’는 제1항과 제2항의 관계 속에서 해석된다. 일반적으로 원칙과 예외 또는 기본과 보충의 관계로 보는 해석론이 지배적이다.²⁴⁾ 이러한 이해방식에 따르면 한국헌법의 경제질서는 자본주의적 시장경제질서를 기본으로 하면서도 예외적으로 국가의 규제와 조정이 정당화되는 혼합된 경제질서이다.²⁵⁾ 이는 한국헌법이 예정하는 경제질서를 “사회적 시장경제질서”로

21) 헌재 2009. 5. 28. 2006헌바86(일반도시가스사업자에게 가스간선시설의 설치의무를 부과하고 그 설치비용도 전부 부담하도록 하는 구 주택건설촉진법 합헌)

22) 해석적 관점의 문제점 제시

23) 「경제민주화의 법리 검토」, 2014.4.17., 한국법제연구원 워크숍 자료집 참조(수정).

24) 김성수, 헌법상 경제조항에 대한 개정론, 공법연구 제34집 제2권, 2006, 188면 이하; 양건, 헌법강의, 법문사, 2009, 180면 이하; 이덕연, 경제선진화와 (경제)헌법의 효용, 공법연구 제36집 제4호, 2008, 66면 이하; 이준일, 헌법과 사회복지법제, 세창출판사, 2010, 28면 이하 참조.

25) 헌법상 경제인식에 대하여는 변해철, 한국 헌법에서의 경제, 토지공법연구 제43집 제1호, 2009, 441-456면 참조.

서 보는 근거가 될 뿐만 아니라 “경제의 민주화”라는 규정의 의미폭을 결정하는 주요한 근거가 되기도 한다.

헌법 제119조 제1항에 따르면, “대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함으로 기본으로 한다”고 규정하면서 동시에, 제2항에서 “국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다”고 규정하고 있다.

그렇다면 헌법 제119조 제2항은 제1항과의 관계에서 어떠한 관계에 있는지 문제된다.²⁶⁾ 이에 대하여 대표적인 해석론에 따르면 양 조항에 대해 “원칙과 예외”의 관계를 설정하고자 한다. 이렇게 양자를 서열적 관계로 해석하는 경우에도 제1항을 원칙으로 보고, 제2항을 예외적이고 보충적인 조항으로 보는 경우와, 제2항을 원칙으로 보고 제1항을 예외로 보는 경우가 있을 수 있다. 또한 양자의 관계를 수평적으로 이해하면서 양 조항의 비중을 동등하게 보는 해석론도 가능하다.²⁷⁾

(1) 원칙과 예외의 관계

1) 제1항 우위론

우선 제1항 상의 “기본으로 한다”는 점에 착목하여 제1항을 원칙으로 제2항을 예외로 보는 해석은 헌법적 경제질서를 원칙적으로는 자본주의적 시장경제질서로 이해하면서도 시장경제의 자기파괴성을 극복하기 위해 계획경제질서의 요소를 예외적으로 인정한다. 이는 원칙적으로 시장의 자율성에 맡겨져 있는 경제의 문제를 국가가 예외적으

26) 한국헌법의 경제조항에 관하여 독일의 기본법과 비교하는 설명으로는 김상겸, 한국 경제질서와 헌법상의 경제조항에 관한 연구: 독일기본법과 관련하여, 한독사회과학논총 제19권 제4호, 2009, 3면 이하 참조.

27) 이러한 견해에 대하여는 이병진, 대한민국 헌법의 경제이념과 제119조의 한 해석, 동향과 전망 83호, 2011, 144면 이하 참조.

로 개입하는 경우 제2항에서 규정된 경제상의 목적(균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배의 유지, 시장의 지배와 경제력의 남용방지, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화)에 따라 정당화근거를 요구한다.²⁸⁾

이 경우 시장은 인위적 제도에 의해 조작되거나 유지될 수 없는 ‘자생적 질서’라는 점이 강조될 수 있다. 여기에서 내재적으로 자정능력을 갖는 시장의 질서에 대하여 국가의 개입이 정당화되기 위해서는 시장질서의 자율성에 내맡길 수 없는 극히 예외적인 경우(즉 ‘시장실패’)가 입증되어야 한다. 즉 극히 예외적인 경우로 시장실패가 극명하게 존재하거나 예상된다는 점, 이에 개입하는 국가의 정책과 수단이 명확하고 구체적이어야 한다는 점이 입증되어야 한다는 것이다.

이와는 다르게 시장의 내재적 한계를 인정하면서도 시장의 자율성의 우위를 인정하는 견해에 따르면, 제1항의 서열적 우위를 인정하면서도 시장의 내재적 한계로 인해 국가의 규제와 조정을 일상적으로 허용하는 견해도 가능하다. 이 경우 시장의 자율성은 상대적이며 그 대로 방임할 경우 파괴적 경향을 갖기 때문에 상시적인 국가의 규제와 조정이 요구된다. 따라서 대부분의 국가적 개입이 정당화된다.

2) 제2항 우위론

한편 위와는 다르게 양 조항을 역전하여 해석하여 제2항을 원칙규정으로 제1항을 예외규정으로 이해하는 견해도 가능하다. 이 경우에도 제2항의 절대적 우위를 인정하는 경우와 상대적 우위를 인정하는 경우로 구분될 수 있다.²⁹⁾

28) 이러한 입증부담을 ‘소명부담’(Darstellungslast) 또는 ‘최적화명령’으로 이해하는 견해에 대하여는 이덕연, 경제선진화와 (경제)헌법의 효용, 공법연구 제36집 제4호, 2008, 66면 참조.

29) 오동석, 헌법상 경제민주화 조항 해석론, 민주당 헌법 제119조 경제민주화 특별위원회 토론회 참조.

전자에 따르면, 헌법 제119조에서 규정하는 ‘개인과 기업의 경제상의 자유와 창 의’는 기본적 인권에 속하지 않으며, 그것은 기본권과 민주주의의 한계 속에서 정당화되는 자유와 창 의라는 것이다. 이 경우 자유와 창 의에 대한 ‘존중’은 인권 또는 기본권에 대한 존중과 구분되는 선언적 의미로 해석된다.

여기에서 선언의 의미만을 갖는 제1항과는 다르게 제2항은 기본권을 구체화한 규범으로 이해된다. 즉 “경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다”라는 규정에서 ‘할 수 있다’는 규정은 단순한 재량을 의미한 다기보다는 일반적 수권규범이라는 것이다. 만약 이를 재량으로 이해 한다면 국가의 재량적 개입 또는 자의적 개입을 인정하는 근거가 된다는 점에서 정경유착의 폐해를 노정할 수도 있다고 한다. 이에 따르면 제2항은 경제민주화를 위해 국가가 적극적 조치를 취할 의무로 이해한다.

제2항의 상대적 우위를 인정하는 견해에 따르면, 국가의 개입없는 시장메커니즘의 자율성은 부정하면서도 사장의 상대적 자율성을 인정한다. 따라서 일반적으로 국가의 규제와 조정을 인정하면서도 시장의 자율성을 인정해야 하는 사안의 경우에는 예외적으로 국가가 개입하지 않을 수 있다는 것이다.

(2) 동등조항론

다음으로 양 조항을 동등한 관계로 보는 견해도 존재한다.³⁰⁾ 이에 따르면 개인과 기업의 경제상의 자유로운 활동은 기본권의 장에서 헌법 제119조 제1항과 보다 훨씬 더 확실한 권리로서 보장되고 있기 때문에 헌법 제119조 제1항은 단지 그것을 경제영역이라는 특수영역내에서 재확인하는 것에 불과하며 제2항의 규제와 조정에 더 큰 무게가

30) 김형성, 경제헌법과 경제간섭의 한계, 237면 이하; 전광석, 헌법 제119조, 헌법주석서Ⅳ, 법제처, 2010, 483면 이하 참조.

실려 있다고 한다.³¹⁾ 양자는 둘 다 원칙을 규정한 조항이다. 따라서 “경제영역에서 개인과 기업이 자유롭게 활동할 수 있다는 원칙”과 “경제의 성장이나 경제의 민주화에 대해서 책임을 지고 있는 국가가 그러한 목적달성을 위해 적극적 통제를 할 수 있다는 원칙”이 양립한다. 이 경우 양자의 관계는 대립되는 원칙들간의 충돌관계로도 이해될 수 있으며, 상호보완적인 관계로 설명될 수도 있다.

양자를 원칙과 예외의 관계로 보는 해석을 비판하는 견해를 피상적 이해방식이라 비판하는 하나의 중요한 논거는 시장의 자기파괴성 또는 내재적 한계이다.³²⁾ 이에 따르면 시장경제는 경쟁을 제한하여 이익을 최대화하려는 시장왜곡의 가능성이 항상 잠재해 있다고 본다. 따라서 국가는 “처음부터” 이를 규제하여 시장의 기능을 정상적으로 유지하는 과제를 갖는다고 한다. 이 경우 헌법 제119조 제2항에 제시된 경제의 목표 중 시장의 지배와 경제의 남용을 방지하기 위한 국가의 규제와 조정은 이미 제119조 제1항에 내포된 것으로 이해한다. 제2항상의 국가의 규제와 조정은 제1항의 경제상의 자유의 조건이다. 따라서 헌법 제119조는 경제정책에 관하여 규제와 무규제 중 어느 하나의 우위를 확정하였다거나 필연적 관계를 규정하고 있는 것이 아니라는 것이다.

또한 이 견해는 시장의 기능적 한계에도 주목하고 있다.³³⁾ 이에 따르면, 사회적 기본권과 경제질서의 장은 시장에 대한 사회적 과제를 부과하는 것이며, 경제성장, 소득분배 및 경제의 민주화에 관한 목표들 역시 시장의 기능적 한계를 고려한 규정들이다. 특히 시장에 맡길 수 없는 영역에 관한 국가의 개입은 보충적으로 요구되는 것이 아니라 그 자체로 정당화된다. 특히 공공재의 공급이 그것이다. 이러한 공

31) 김형성, 경제헌법과 경제간섭의 한계, 238면.

32) 이에 대하여는 전광석, 헌법 제119조, 481면 이하 참조.

33) 전광석, 헌법 제119조, 482-483면.

공재들로서는 민주주의, 법치주의, 복지국가원리 등 국가원리가 기능하기 위하여 필요한 공공재(교육 등), 시장에서 안정적으로 공급되기 힘든 공공재(교통, 사회기반시설 등), 자가 가격을 감당할 경제적 능력이 없어 수요가 충족될 수 없는 경우(사회보장급여 등)를 들고 있다.

예컨대 대표적인 사회적 위험으로서 질병에 대응하여야 하는 국가의 과제의 경우, 이를 보호하기 위해 채택된 사회보험이 예로 거론된다. 만약 원칙/예외의 대당이 정당하다면, 민간보험과 사회보험은 경합 내지 충돌관계일 것이며, 민간보험이 원칙이고 사회보험은 예외적수단이 될 것이다. 그러나 질병을 예방해야 하는 방법이 원칙적으로 시장에 방임되어 있고, 필요한 경우에 한하여 예외적으로 국가가 개입한다는 논리는 성립하지 않는다는 것이다.

종합토론

토 론 문

경제의 민주화에 관한 소견

길 준 규

(아주대학교 법학전문대학원 교수)

하나. 여는 말

우리 사회에서는 최근 ‘경제민주화’가 지난 대선에 ‘화두’ 내지는 ‘시대정신’(Zeitgeist)로 등장하였다가, 창조경제에 밀려 소리 소문 없이 역사의 무대에서 퇴장한 셈이 되었고, 초기 경제민주화 논쟁의 중심에 섰던 분도 자신의 국민을 속인 꼴이 되었다고 고백하기도 하였다.

경제민주화라는 관념은 우리 사회를 뜨겁게 달굴 만큼의 호소력이 있는 용어로서 우리 곁에 다가 왔으나, 우리의 허망한 궤변과 학자들의 무능함속에서 다시 한 번 마음만 휘감고 지나갔다.

따라서 경제민주화라는 말은 무엇인지, 그 함의에 대하여 살펴 보고, 이러한 경제민주화라는 역사적 사명이 우리 시대에 여전히 유효한 명제인지, 아니면, 단지 대선 슬로건에 불과한 유행가인지는 학문적인 검토 뿐만 아니라 분명한 시대의식의 지평을 보여 줄 필요가 있다고 생각된다.

둘. 경제민주화란 무엇인가

가. 경제민주화의 등장 배경

경제민주화란 무엇인가? 경제민주화란 대단한 함의나 대단한 이론을 담보한 것이 아니라, 우리 사회의 외환위기 이후 지속되어온 부의

양극화와 최근 글로벌 금융위기를 반영하여 경제적 약자를 도와 주기 위한 정책과 법제를 통하여 새로운 국정과제를 창출해 보고, 국민으로부터 해계모니를 장악하려는 수준에서 이루어졌다.

그러다 보니, 경제민주화는 이미 밝혀진 것처럼 우리 **헌법 제119조 제2항**에서 나온 “**경제의 민주화**”라는 단어의 ‘쪽복음’식의 조어에 불과한 단어이다. 이러한 우리 사회에 알팍함을 메우기 위하여는 경제민주화는 뒤늦었지만, 우리 공법학의 연구성과로 기어들어가서 과연 경제민주화의 함의와 역사적인 발전과정을 살펴 볼 필요가 있다.

나. 경제민주화의 원래의 의미

경제민주화는 기실 ‘**경제헌법**’(Wirtschaftsverfassung)이라는 관념에 터 잡고 있는 파편이다. 따라서 우리는 이러한 파편을 붙잡고 경제헌법이라는 하나의 굴레로 들어갈 필요가 있다. 그러기 위하여는 우선 전후 경제헌법논쟁이 치열하게 전개되었던 독일의 공법학으로 거슬러 올라갈 필요가 있다.

다. 독일 공법학의 경제헌법 논쟁

독일의 많은 학자들은 근대국가이후로 발전해 온 국가헌법은 그동안 전제군주로부터 근대국가를 담보하기 위한 기본권의 보장과 권력에 대한 항의적 성격을 질게 드리우고 있다는 점에서는 일종의 ‘**정치헌법**’(Politische Verfassung)이었노라고 고백하였다.

따라서 독일의 공법학에서는 종래의 바이마르 헌법하에서 자리잡았던 ‘경제적 기본권’이라는 법제도를 뛰어 넘어 경제생활을 규율하는 헌법적인 차원에서의 고백인 ‘**경제헌법**’을 모색하기 시작하였다.

기실 헌법차원에서 경제를 규율한다는 것은 단지 경제적 기본권의 예는 공백상태인 법학에서는 우선적으로 경제학에서 말하는 경제체제(Wirtschaftssystem)를 ‘**경제질서**’(Wirtschaftsordnung)로 규정하고자 하였

다. 따라서 경제헌법의 모두로써 경제질서를 탐구하기 시작한 것이다.

그러나 전후 나치스의 패망과 미국등의 연합국의 점령군 체제하에서 벌어진 **제헌헌법에 대한 논의**에서는 당시의 기독교민주당(CDU) 진영과 역사적인 전통여당이었던 사회당(SPD)간의 팽팽한 기싸움이 진행되었고, 기민당에서 당시에 유행하던 질서자유주의의 수준에 머물던 경제학에서의 논의를 쾰른대학의 **니더파이**가 슬그머니 법학으로 끌고 들어 온 **‘사회적 시장경제’**라는 주장을 펴기 시작하였다. 이 사회적 시장경제이론은 시장경제를 기반으로 하는 전형적인 우파이론에 불과하였으나, 당시의 사회민주당은 기민당과의 제헌헌법 논쟁에서 어떠한 경제체제를 결정하는 것보다는 당시로서는 조만간 통일이 될 터이고, 통일이 되면 소련군 점령지역의 사회주의자(공산당)과 연대하면, 쉽게 사민당이 원하는 계획경제체제로 갈 수 있을 것이라고 생각하여 협상 끝에 경제헌법규정을 규정하지 않고 넘어갔다.

그러한 **헌법상 경제정황에 대한 무결정**으로 시작한 본기본법체제하에서는 초기의 재건경제하에서 다시 본기본법하의 경제질서는 무엇이냐는 논의가 있었지만, 이는 다시 새로 창설되어 정권의 눈치를 볼 수 밖에 없었던 초기의 연약한 연방헌법재판소에 의하여 **경제정책적 중립성**이란 판결로 정리되었다.

그렇다면, 독일에서 말하는 사회적 시장경제라는 것은 무엇인가? 이는 초기의 니퍼다이식의 사회적 시장경제를 말하는 것은 아니고, 우리에게 일상적으로 알려진 바는 전후 독일의 재건경제이후 국가의 강력한 경제정책 구사에 따른 국가가 경제를 끌고가는 형태의 사회적 시장경제 내지는 사회적 법치국가와 맞물리면서 경제적 약자를 지원하는 사회국가 형태의 사회적 시장경제가 **뮐러 아르막**에 의하여 형성되기 시작하였고, 이러한 의미가 우리에게도 전파되었다고 볼 수 있다.

다만, 사회적 시장경제라는 용어는 우리나라의 1세대 헌법학자들에 의하여 독일의 니퍼다이의 이론이 용어만 베껴다가 수입되면서 마치

사회적 법치국가에 대비되는 경제분야의 이론처럼 설명되었다.

라. 우리나라에서의 경제헌법 논의

우리 헌법은 알려진 것처럼 일본헌법과 마찬가지로 독일의 바이마르헌법을 베낀 일본헌법으로 기반으로 하고 있다. 따라서 당시의 제헌헌법의 아버지 유진오는 사회주의에 경도되어 있어서 조국근대화를 위하여 국가의 강력한 개입을 통한 계획경제를 추구하였다.

이후 우리 헌법상의 경제조항은 다소 개정은 있었으나, 제헌헌법의 구조를 그대로 유지한 채 이어오고 있다. 다만, 앞서 언급한 것처럼 초기 헌법학자들에 의하여 이러한 계획경제성향의 경제헌법규정들은 사회적 시장경제로 채색되었다. 그러나 사회적 시장경제가 무엇인지에 대하여 나아가지 못하였다.

그러나 우리 헌법에서 사회적 시장경제가 통설처럼 굳어 졌음에도 불구하고 일부 경제법학자가 우리 헌법상의 경제체제가 혼합경제질서라고 주장하거나 외환위기 이후로 등장한 자칭 ‘우파’라는 경제학 전공자들에 의하여 우리 경제헌법의 폐지 내지는 시장경제로의 전환이 주장되어 밀레니엄 시대를 전후하여 경제헌법논란이 있었으나, 다시 사회적 시장경제로 정착이 되었고, 그 혼적으로 여기저기서 경제헌법에 관한 글들이 떠엄떠엄 나오고 있는 실정이다.

따라서 결론적으로 경제민주화의 이론적으로 근간은 경제헌법이고 그 중에서 경제질서를 정한 사회적 시장경제라고 단언하여 말할 수 있다.

다만, 사족을 붙인다면, 우리나라의 일부 헌법학자들은 독일의 경제헌법의 무규정에 근거하여 경제적 기본권에서 경제헌법을 유추하거나 이를 통하여 경제분쟁을 해결하는 방식을 아무런 비판적인 검토없이 도입하였다는 것이다. 더욱이 우리 헌법 제119조에 기본권 식의 ‘원칙-예외’라는 해석방식을 도입하여, 원칙은 시장경제이고, 예외는 국가의 개입이란 식으로 도식화시키고 있다. 이는 얼처구니없는 해석론이라

고 밖에는 달리 말할 방도가 없다. 종래의 정치헌법에서 그것도 기본권에서 사용되는 제한적인 수단을 전혀 영역이 다른 경제헌법에 들이된다는 것은 전혀 타당하지 않기 때문이다. 따라서 우리 헌법 제119조는 제1항과 제2항을 분리해서 해석할 수 있는 것이 아니라 통합해서 해석하는 것이 옳바르다고 생각된다. 이는 법학사적인 논거에서도 이미 해명되었다고 생각된다.

셋. 사회적 시장경제는 어떻게 우리 사회에서 확보할 것인가

우리 사회에서 말하는 경제민주화가 사회적 시장경제라고 결정하고 나면, 사회적 시장경제에 대하여 다시 한 번 흔들여 볼 필요가 있고, 사회적 시장경제에 대한 궤변을 다시 한번 조아려 볼 필요가 있다.

우리 사회에서는 무책임하게 자유주의, 자유시장경제, 시장경제라는 말들이 주장되고 있다. 일단 시장경제라는 말부터 뜯어보면, 시장경제란 한 나라의 경제생활이 시장에서의 효율성과 경제성에 의하여 움직이는 경제질서라고 생각할 수 있다. 그러나 이러한 경제질서는 공산주의가 추구했던 계획경제만큼이나 이념형이어서 실제 사회에서는 실정법상 경제질서로 채택되거나 국가살림에서 운용될 수 없는 허구의 개념이다. 왜냐하면, 세계의 어떠한 나라도 국가의 개입이 없이 경제주체만으로 시장에서의 경쟁과 효율성에 의하여 운용될 수는 없는 노릇이기 때문이다. 예를 들면, 자칭 자유주의의 전도사라고 하는 미국도 무기시장과 곡물시장에서는 국가의 힘을 등에 업은 군산복합체로서 국가의 전략하에 철저한 계획경제의 기반하에 움직이기 때문이다.

아울러 시장에서 경제주체간의 행위로만 점철된다면, 경제적 강자가 법과 국가의 개입이 없다면, 무법한 상태에서 경제적 약자를 마음대로 착취할 수 있게 되고, 이것은 인류문명이 가장 혐오하는 강자가 지배하는 ‘정글’ 속으로 인류를 몰아 넣기 때문이다. 따라서 정치적인 차원에서의 자유주의 조차도 근대국가초기에 절대군주를 제압하기 위

하여 국가의 개입을 최소화 한다는 정치적인 함의를 담고 있을 뿐이지, 오늘날의 국가에서 국가의 개입이 없다는 것을 생각하기 어렵기 때문이다.

더욱이 사상적인 측면에서 본다면, 20세기말에 벌어진 동구권의 몰락과 소비에트의 해체는 마치 경제 내지 자유주의의 승리인 것처럼 알려졌지만, 사실은 미국의 ‘가상적’ 전략의 포기에 따라 허구적인 적인 공산주의가 베일을 드러낸 것뿐이라고 평가할 수도 있다.

하여튼 이후 국가실패가 주장되면서, 갑작스런 세계화와 신자유주의가 민영화와 규제완화의 광풍으로 끌고 왔지만, 그것도 잠시 1990년부터 시작한 미국의 경제위기에 따라 세계는 다시 글로벌 금융위기를 겪었다. 따라서 글로벌금융위기를 겪으면서는 국가의 실패가 아닌 국가의 강력한 개입을 원하는 시장실패로 밝혀지면서, 유럽의 진영은 다시 국가의 강력한 개입을 요구하는 시대에 살고 있다.

넷. 맺는 말

이러한 세계의 조류에도 불구하고, 나아가 우리나라는 외환위기 이후로 공고해진 중산층의 몰락과 경제적인 착취구조의 강화에 따라 경제양극화와 경제적 약자에 대한 착취가 건전한 이성과 법제도를 무너뜨리면서 더욱 공고화되는 시점에 이르렀다.

이러한 현실에서 경제민주화가 되었건, 사회적 시장경제가 되었건, 아니면 수정자본주의하에의 경쟁법원리가 되었던 사회정의에 맞게 우리 경제를 재편할 필요성이 있다. 아니 최소한도도 경제적 약자의 기본권과 경제적 강자에 의한 불법적인 착취구조는 국가적인 차원에서 법질서로 정비할 필요성이 있다고 볼 수 있다.

그러한 예로 이미 여러 차례 지적되었지만, 전세계적인 유례를 볼 수 없는 하도급구조, 대기업 편중문제, 중소기업의 보호 등 다양한 분야에서 경제인권을 보호할 필요성이 있다고 볼 수 있다. 그렇다고 이

는 복지사회를 지향하는 것도 아니고, 퍼주기식의 막연한 지원정책도 아니다. 종래의 불법적인 구조를 이루고 있는 경제분야의 법적 규율을 경제민주화 등에 맞게 올바른 법(Richtiges Recht)로 펴는 작업이 필요하다는 것이다. 예를 들면, 독과점이나 콘체른으로 얽혀 있는 경제분야에서는 유효한 경쟁을 확보하기 위하여 내지는 시장을 살리기 위하여 시장지배적 지위를 가진 사업자의 부당경쟁행위를 제한하는 것이다. 이러한 행위야 말로 진정한 시장에서의 선량한 경쟁(lauterer Wettbewerb)를 확보하는 길이기 때문이다.

국가는 경제에 개입하지 않는 것이 원칙이다. 그러나 경제와 결탁해서도 안 되는 것이다. 나아가 경제분야에서 시장이나 경쟁이 효율적이지 않을 경우나 공익이 확보되지 않은 경우에 국가는 합법적인 수단으로 불법과 과도한 사익을 공익의 이름으로 제한할 수 있다는 것이 인류문명이 낳은 ‘문화’라고 생각된다. 어찌면, 이는 우리 사회가 건전한 이성이라는 명목으로 확보해야 하는 근대성인지도 모르겠다.

전문가회의 자료집

경제민주화 법제도 검토회의

2014. 10. 27.

전문가회의 일정

1. 일 시 : 2014년 10월 27일(월) 16:30 - 18:30

2. 장 소 : 서울역 회의실

3. 내 용

- 법제도적 검토회의 소개 및 연구내용 설명 :

성승제 박사 (한국법제연구원 연구위원)

- 토 론

박준하 연구관 (법무부 법무실 상사법무과)

차경진 연구위원 (법무부 법무실 상사법무과)

황현영 입법조사관 (국회입법조사처 정치행정조사실 법제사법팀)

(가나다 순)

목 차

■ 배당을 통한 경제민주화의 실현에 관한 검토 (박준하)	
I. 경제민주화의 개념	7
II. 우리나라의 배당제도 개관	8
III. 경제민주화와 배당가능제도	9
IV. 결 론	11
■ 경제민주화에 관한 토론문 (차경진)	
1. 특수관계인 범위 조정(안 제106조)	13
2. 유배당보험계약의 회계처리 구분(안 제121조제1항) / 자산의 투자손익 배분비율의 시점을 처분시점에서 취득시점으로 조정(안 부칙 제3조)	14
3. 법안에 대한 평가	16
■ 경제민주화와 주주총회의 전자투표 (황현영)	
① 검토 배경	17
② 전자투표 개요	17
③ 외국 입법례	20

④ 개선 방안	21
수 검토 의견	22

배당을 통한 경제민주화의 실현에 관한 검토

박 준 하

(법무부 법무실 상사법무과 연구관)

I. 경제민주화의 개념

- 경제민주화란, “경제영역에서의 공정성과 형평성 달성”을 의미함
 - 헌법 제119조 제2항에서는 “국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다”고 규정
 - 우리나라는 자유시장경제질서를 기본으로 하면서도 경제영역에서의 민주화를 위해 정부가 시장에 개입하여 일정한 규제와 조정이 가능하도록 규정

- ※ 경제민주화의 개념에 대한 학술적 정의는 없음
 - 시장자유주의 입장 : 각자가 자율과 창의를 최대한 발휘하여 경쟁이 이루어지고 민주적 절차에 따라 자신의 이익을 충족하는 분권화된 자유경제질서를 실현하는 것
 - 시장개입주의 입장 : 개인의 경제적 자유를 기초로 하여 시장경제를 효율적으로 움직이게 하고, 시장의 역동성을 해치지 않는 범위 내에서 경제적 평등을 최대한 달성하는 것

- 즉, 경제민주화는 시장자본주의를 경제체제의 기본이념으로 하되, 정부의 적절한 시장개입을 통해 궁극적으로 경제 사회의 질서유지와 성장을 도모하려는 것임
- 경제민주화 정책은 원칙이 바로선 시장경제 질서의 확립을 추진 전략으로 하며, 경제적 약자와 소비자 권익보호, 대기업과 중소기업 거래의 공정성 강화 및 금융부문 규제 감독의 강화 등을 주요 내용으로 함
- 다만, 서구의 경제민주화는 자본의 독점적 의사결정 대신 근로자의 참여, 하의상달식 정보의 흐름, 이해당사자들의 협상·타협·양보, 참여와 공동체 의식 제고 등을 통해 자본주의의 한계를 극복하고자 하는 의미를 갖고 있음

○ 경제민주화의 등장 배경

- 2008년 글로벌 금융위기 이후, 대기업과 중소기업간의 양극화 현상 및 소득구조의 불평등의 심화, 경제력 권한 남용 등의 문제로 인한 중소기업과 서민들의 경제적 어려움 발생
- 경제민주화를 중심으로 하는 한국 경제의 양극화와 복지시스템의 개선 방안 등이 활발하게 논의됨
- 특히, 박근혜정부에서는 경제민주화를 중요한 국정과제로 선정하고 경제적 약자보호, 빈부격차의 해소와 서민생활 안정화, 재벌 규제와 골목상권 보호, 경제범죄 처벌 강화 등을 주요 내용으로 하여 논쟁이 진행되고 있음

II. 우리나라의 배당제도 개관

○ 이익배당의 의의

- 「이익배당」이란 영업활동의 결과로서 발생한 이익을 법적 절차를 통해 주주에게 분배하는 것으로서, 주식회사의 이익은

- 궁극적으로 주주에게 귀속되어야 한다는 인식을 전제하고 있음
- 또한 배당은 미래의 자금수요와 투자기회, 기업의 현금흐름 수준 등 기업 내부적인 요인의 분석과 아울러 경제환경, 정부 규제, 경쟁기업과의 관계 등과 같은 외부적인 요인이 종합적으로 평가되어 결정되는 중요한 기업의 의사결정임

○ 상법상 배당가능제도

- 현행 상법은 이익이 존재하는 경우라도 배당가능이익이 존재하지 않는 때에는 자본충실과 회사채권자 보호를 이유로 배당을 허용하지 않음
- 이러한 배당가능이익의 규제는 이익배당이 주주의 본질적인 권리가기는 하지만 무리한 배당이 강행될 경우 회사의 자본충실을 해치고, 특히 주주가 유한책임을 누리는 이상 회사채권자의 권리에 우선해서는 안 된다는 논리에서 채권자를 위한 책임재산이 확보된 상태에서만 이익배당이 허용되도록 하는 취지임

개별회사의 배당가능이익 산정은 결산대차대조표상의 ① 순자산액으로부터 ② 자본금의 액, ③ 그 결산기까지 적립된 법정준비금(이익준비금+자본준비금), ④ 그 결산기에 적립하여야 할 이익준비금의 합계액 및 ⑤ 미실현이익(기업회계기준에 따른 자산 및 부채에 대한 평가로 인하여 증가한 대차대조표상의 순자산액으로서, 미실현손실과 상계하지 아니한 금액)을 공제한 금액이 된다고 규정하고 있음(상법 제462조 제1항, 동법 시행령 제19조).

Ⅲ. 경제민주화와 배당가능제도

○ 검토 배경

- 최경환 경제팀은 최근에 사내유보금에 대한 과세를 통해 내수 활성화 정책을 추진할 계획이라고 발표

- 즉 사내유보와 이익잉여금 급증에 반해 배당 등이 증가하지 않는 점에 문제를 제기하면서 주주에 대한 배당을 촉진하기 위해 사내유보금의 과세(기업소득환류 세제) 필요성을 제기
- “사내유보금*”이란, 세금과 배당을 제외한 기업 내부에 잔존하는 잉여금을 의미하며, 이 잉여금에는 설비투자, 건물, 토지 등 투자금액이 포함되기 때문에 투자가 늘어나면 유보금도 증가하게 됨
- * 2012년 한국은행에 따르면 국내 기업들의 사내유보율은 95.2%로 세계1위 수준이고, 지난 10년간 10대 그룹의 사내 유보율은 500%대에서 1500%대로 3배 급증하였음

○ 사내유보금 과세를 통한 경제민주화의 실현

- 경제민주화의 주요 내용 중에 하나로 소득 양극화의 극복과 서민 경제의 활성화, 경제적 빈부 격차 해소 등이 있음
- 즉, 사내유보금의 과세는 궁극적으로 대기업들이 보유한 잉여금을 적정 배당 등을 통해 일반 주주(서민)들에게 분배해 줌으로써 소득 불균형 해소 및 내수 경제활성화를 목적으로 하고 있음

○ 배당의 증가와 가계 소득의 증가 효과에 대한 의문

- 배당을 하기 위해서는 회사에 이익이 존재하여야 하고, 주주는 당기순이익 중에서 일정 부분을 자신을 몫으로 가져가게 됨
- 특히, 현행 상법에서는 엄격하게 배당가능이익 계산 방법을 규정하고 있으며, 자본충실의 원칙상 그 요건을 위배한 배당은 무효임
- 따라서 사내유보금의 과세를 피하기 위해 기업이 무리하게 배당률을 증가시키는 것은 허용되지 않으며, 주주의 입장에서

배당은 배당 소득세를 납부해야 하므로 반드시 소득 증대의 수단으로 볼 수는 없음

- 주주는 배당이 없어도 주식의 자유로운 양도를 통해 자신의 투자수익을 환수할 수 있으며, 오히려 배당으로 인해 소위 “배당락”이라는 주가 하락 현상이 발생하여, 전체적으로 보면 오히려 배당률 증가로 인한 소득 감소 효과가 발생할 수도 있음
- 또한, 조기 배당으로 인한 내부자금의 감소는 투자기회 포착 시 외부자금 조달로 자금조달비용을 발생시키거나, 유동성 위기에 투자기회를 포기하게 하는 부작용을 발생시킬 수 있음

IV. 결 론

- 배당의 증가로 가계소득이 증대되고, 이를 통해 내수 경제의 활성화를 유도할 수 있다는 선순환 고리에 대한 재검토 필요
- 배당률 증가를 촉진하기 위한 법적 방안 마련
- 경제민주화와 경제활성화를 동시에 만족시킬 수 있는 종합적이며 다각적인 경제정책의 검토가 요구됨

경제민주화에 관한 토론문

차 경 진

(법무부 상사법무과 연구위원)

최근 경제민주화와 관련하여 「보험업법」을 중심으로 다양한 입법 발의가 있었음

1. 특수관계인 범위 조정(안 제106조)

- 안 제106조는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에 따라 계열 분리된 ‘친족측계열회사’를 특수관계인에서 제외하여 그에 대한 보험회사의 신용공여 관련 규제를 완화하는 것임
- 타 업종과의 형평을 추구하는 개정안의 입법취지에는 공감하나, 위 개정안은 최근 추진된 금산분리 강화 정책에 배치되는 측면이 있고, 보험회사가 ‘재벌의 사금고화’가 될 수 있다는 우려를 야기할 수 있으므로, 업종의 특성과 경제 상황 등을 고려하여 신중하게 검토할 필요가 있음
 - 산업자본의 은행 주식보유 한도를 9%에서 4%로 축소하는 개정 「은행법」이 '14. 2. 14.부터 시행되고 있음
 - 일반적으로 금융지주회사 산하에 있는 은행은 계열회사가 대부분 금융회사인 반면, 보험회사는 계열회사가 비금융회사인 경우가 많음
- 은행 및 금융투자회사의 자산운용을 규제하는 다른 법령과도 일부 균형이 맞지 아니하므로, 함께 검토할 필요

- 금융감독법률 중 유일하게 계열분리를 인정하는 「은행법」은 ‘자연인’에 대해서 인정(은행법 시행령 제1조의4제1호 참조)하고 있으나, 개정안은 ‘회사’에 대하여 인정하고 있어 양 법률 간 균형이 맞지 않음

- 2. 유배당보험계약의 회계처리 구분(안 제121조제1항) / 자산의 투자 손익 배분비율의 시점을 처분시점에서 취득시점으로 조정(안 부칙 제3조)
 - 현행 보험업법에 의하면 자산을 한 계정으로 통합하여 운용한 후에 자산매각 당시의 유·무배당 상품의 책임준비금* 비율에 따라 사후적으로 배분하고 있음
 - * 보험금의 지급을 위하여 보험료 일부를 적립하는 금액

 - 그러나 유배당보험계약의 비중이 점차 줄어들면서 상대적으로 주주에게 배당되는 몫이 커지고, 재산형성에 기여한 유배당보험 계약자의 몫은 줄어드는 불합리 발생
 - 보험사에서는 1992년 이전에는 유배당보험상품만을 취급해 왔으나, 보험사가 무배당 상품판매에 주력하면서 유배당 상품의 비중은 지난해 말 기준 30%대로 과약
 - 보험사가 무배당 상품판매에 주력한 이유는 유배당보험상품의 손익배분구조가 계약자와 주주간의 9대1 비중이므로 보험사 입장에서는 판매 유인이 없음
 - ※ 최근 저금리 기조로 보험사들이 금리리스크에 노출되어 있어 유배당상품의 상품개발에 주력하고 있는 실정. 유배당 상품은 초기 금리를 낮게 정하고, 이후 금리 인상에 따른 수익을 고객에게 돌려주는 만큼 저금리에 따른 리스크를 줄일 수 있을 것으로 예상. 금융위에서도 ‘보험혁신 건전

화 방안T/F'를 구성해서 유배당보험상품의 손익배분 구조 완화에 관하여 논의 중.(14. 7. 15. 금융위 보도자료 참조)

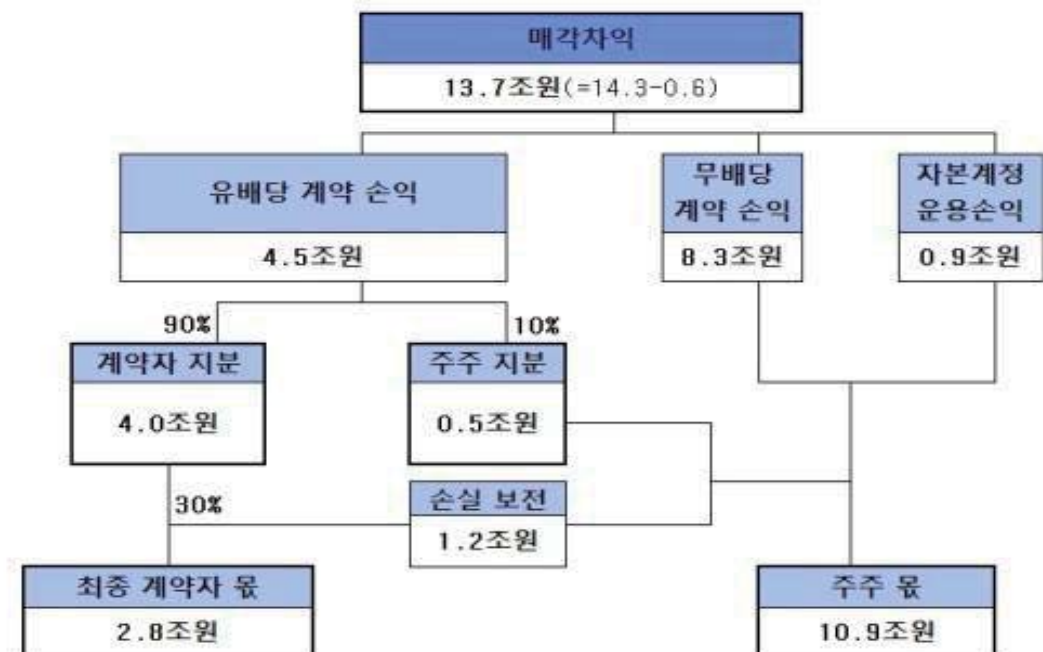
- 배당금에 관하여 실제로 소송으로 번진 사례도 있음
 - 유배당보험상품 계약자 2,802명이 삼성생명보험(주)를 상대로 낸 배당금 청구소송에서 패소(서울중앙지법 2011. 2. 18. 선고 2010가합17548)

2-1. 법안안에 의한 법률 개정의 효과(예 : 삼성생명)

	계약자 몫	주주 몫
개정 전	2조 8000억원	10조 9000억원
개정 후	10조 3200억원	3조 3800억원

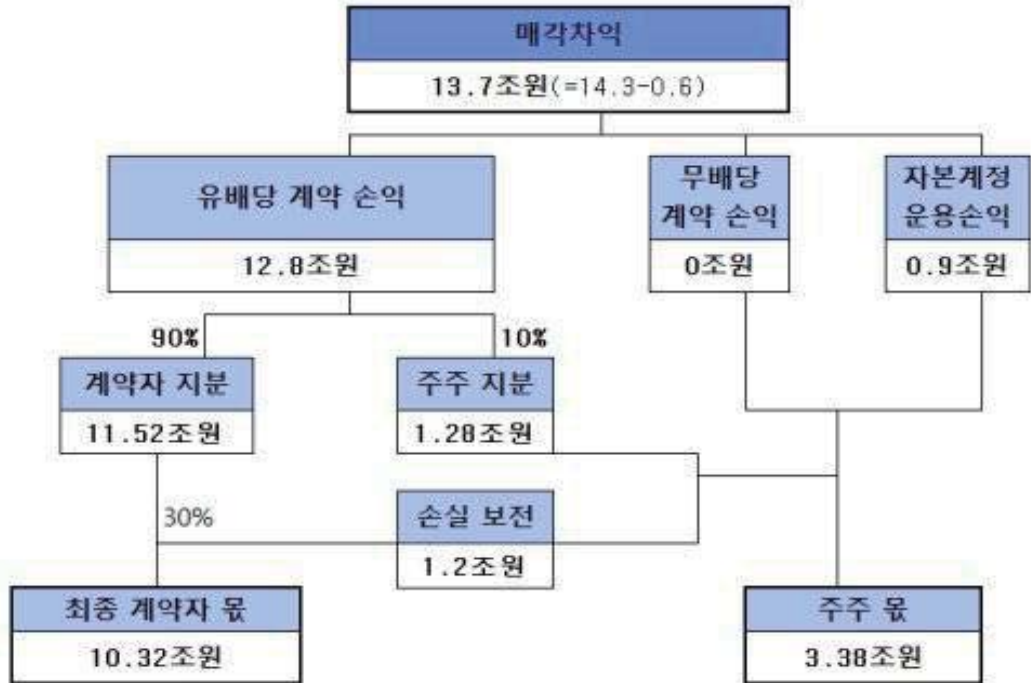
<출처 : 이종걸 새정치민주연합 의원실(NEWSPIM 9.26.자 보도자료)>

현행법 상 삼성생명의 삼성전자 주식 매각시 매각차익 배분



※ 현재 삼성생명의 유배당과 무배당 보험의 책임준비금 비율은 32.8 대 67.1%임

보험업법 개정 후 삼성생명의 삼성전자 주식 매각시 매각차익 배분



3. 법안에 대한 평가

- 금융당국과 업계 및 시민단체 사이에 첨예한 의견 대립이 있는
상황이므로 신중한 접근 필요

경제민주화와 주주총회의 전자투표

황 현 영

(국회입법조사처 정치행정조사실 법제사법팀 입법조사관)

① 검토 배경

- 대통령의 공약사항 및 경제민주화 실천 법안으로, 회사 지배구조 개선 및 주주권 강화와 관련하여 전자투표의 점진적 의무화가 주장되고 있음

② 전자투표 개요

● 의 의

- 상법은 2009년 법 개정을 통하여 주주가 주주총회에 출석하지 않고 의결권을 행사할 수 있는 방법으로 전자투표를 허용하고 있음
- 서면투표와 전자투표는 회사가 채택여부를 선택할 수 있다는 공통점이 있으나, 서면투표는 정관에 규정을 두어야 시행할 수 있는 반면 전자투표는 정관의 규정이 필요 없이 이사회 결의로 채택할 수 있음

● 관련 규정

- 상법 제368조의4, 상법 시행령 제13조

● 전자투표의 도입 배경

- 기업의 정기주주총회 개최일이 매년 3월 특정 2~3일간에 집중되어 현실적으로 주주들이 주주총회 참여하기 어렵고, 특히 소수주주의 주주권 행사가 사실상 차단되는 문제

- 이 점을 개선하고 **주주들의 주주총회 참여를 독려하기 위해** 도입함

※ 2010년 12월 결산 주권상장법인 주주총회 일정

(단위: 개사)

개최 월	주 차	월요일	화요일	수요일	목요일	금요일	총합계
2월	3주	1					1
	4주					2	2
	5주		3	6			9
2월 합계		1	3	6	0	2	12
3월	1주					9	9
	2주		1	1	4	12	18
	3주	3			3	147	153
	4주	1	4	4	13	300	322
	5주	6	14	19	30	84	153
3월 합계		10	19	24	50	552	655
총합계		11	22	30	50	554	667

[자료출처: 상장회사협의회]

● 전자투표의 현황

- 2014년 6월말 45개사 도입하고 있으나 대부분 페이퍼컴퍼니인 특수목적회사가 대부분
- 대규모 상장회사의 경우, 전자투표제도를 실제 도입한 회사는 전무함. 공정거래위원회에 따르면 2011년 4월 현재 동일인이 존재하는 기업집단소속 총 35개의 그룹 199개의 상장 계열회사 중 정관에 서면투표를 도입한 회사는 총 25개사이며, 전자투표를 도입한 경우는 없음¹⁾

1) 경제개혁연구소, ‘2012년 19대 정기국회 입법과제 3 : 주주권 강화 방안’, 경제개혁리포트 2012-07호, 25면.

※ 대규모기업집단 소속 상장회사의 의결권 행사관련 제도

(2011.4.30 현재)

	동일인이 존재하는 기업집단	동일인이 존재하지 않는 기업집단	계
기업집단 수	35	8	43
상장회사 수	199	19	218
서면투표도입 회사 수	21	4	25
전자투표도입 회사 수	0	0	0

[자료출처 : 공정거래위원회 대규모기업집단 공시]

- 기업이 전자투표제를 기피하는 이유는 주주총회에서 기업의 뜻과 맞지 않는 결과가 나올 수 있기 때문²⁾
- 기업들이 전자투표를 수용하지 않으면 극단적으로 경영감시기능을 담당하는 주주총회가 형해화 될 수 있으며 이는 경영진이 원하는 바일 수도 있다는 의견이 제시되고 있음³⁾

● 기대 효과

- 소수주주 및 기관투자자의 주주총회 참여와 의결권행사 용이하여 주주총회 활성화
- 주주들의 의결권 행사 기회가 확대되어 주주와 회사간 의견교환을 통해 기업민주주의화
- 시간적·장소적 제약이 줄어들게 되어 외국인 투자자들도 전자투표를 통해 간편하게 의결권 행사 가능해짐으로써 자본시장의 국제화⁴⁾

2) 김원희, 예탁결제원의 의결권 대리행사 필요성에 관한 연구, POSRI경영경제연구 제12권 제1호, 2012., 6면 참조
 3) 김원희, 예탁결제원의 의결권 대리행사 필요성에 관한 연구, POSRI경영경제연구 제12권 제1호, 2012., 6-7면 참조.
 4) 정윤모, 위 글, 2012. 6. 26., 2면 참조.

- 정보통신기술(IT)을 회사법 체계에 반영함으로써 우리 회사법 체계의 국제적 정합성 제고
- 주주총회 운영비용 절감 및 운영의 효율성 제고 등에 기여

③ 외국 입법례

● 미 국

- 델라웨어주 회사법 제211조 (a)항

● 영 국

- 회사법 제372조 및 제373조를 통해 전자투표 행사 인정

● 일 본

- 회사법 제312조, 제298조 제2항, 제299조 제3항
- 주주 1,000명 이상 기업에 대한 서면투표를 의무화하고, 통지를 전자적 방법으로 대체할 경우 전자투표를 강제함
 - ※ Nikkei 225지수에 포함된 회사의 80%가 전자투표제 도입⁵⁾⁶⁾

● 독 일

- 명문규정은 없으나, 기명주식법⁷⁾ 제1조 개정으로 전자적 통신수단을 사용하여 의결권 행사하는 것을 인정

5) 한국예탁결제원, 전자투표제도 활성화를 위한 상법 개정내용 검토(안), 2012. 2., 1면.
6) 정윤모, 전자투표제도와 기업경영의 민주화, 자본시장 Weekly(자본시장연구원 발간), 2012. 6. 26., 3면 참조.
7) 기명주식과 의결권행사 간소화를 위한 법률(Gesetz zur Namensaktie und zur Erleichterung der Stimmrechtsausübung, NaStraG) ; 정찬형, 주주총회 활성화를 위한 제도개선 방안, 상사법연구 제23권 제3호, 2004., 79면 참조.

※ 주요국의 전자투표제도 운영사례

구 분	미 국	영 국	일 본
실시시기	2000년 6월	2000년 12월	2001년 11월
근거법규	회사법		
운영기관	Broadridge	Euroclear UK & Ireland	각 신탁은행, Investor Communications Japan
이용회사	2,947사	645사	428사

* 이외 스위스('03. 9), 중국('04. 12), 덴마크('09. 4) 등의 국가들도 전자투표제도를 실시

[자료출처: 한국예탁결제원, 2010.8.24 보도자료 “예탁결제원, 주주총회 전자투표시스템 개통”]

④ 개선 방안

● 1안 : 일본의 간접 의무화방식 도입

- 주주 천명 이상 기업에 대해 서면투표를 의무화하고, 동 회사에 대해서는 전자적 통지를 허용하되 전자투표 채택을 사실상 의무화
 - ※ 약 1,631개 상장기업이 해당하며, 서면투표 관련 인쇄·발송비용 절감을 위해 전자투표를 채택할 것으로 예상됨

● 2안 : 일정 주주규모 이상회사에 대한 전자투표 의무화

- 주주 5천명 이상(620개사) 또는 1만명 이상(302개사) 기업*에 대해 전자투표 채택을 의무화
 - ※ 2010년 결산 1,832개 상장회사 중 주주 1만명 이상은 302개사(16.5%), 주주 5천명 이상 1만명 미만은 318개사(17.3%)임

※ 1. 주주수별 상장사 분포현황

주주수 분포	KOSPI	KOSDAQ	소계
1만명 이상	219개사	83개사	302개사(16.5%)
5천명 이상 1만명 미만	154개사	164개사	318개사(17.3%)
1천명 이상 5천명 미만	392개사	619개사	1,011개사(55.2%)
1천명 미만	105개사	96개사	201개사(11%)
소계	870개사	962개사	1,832개사(100%)

[자료출처: 예탁결제원 발행회사 통계 (‘11.3.31 보통주 기준)]

※ 2. 개정방안별 장단점

구 분	(1안) 간접의무화	(2안) 직접의무화
장점	<ul style="list-style-type: none"> 해외의 구체적 의무화 사례에 근거한 입법근거 제시 	<ul style="list-style-type: none"> 간결한 법조문 구성 일부 상장회사에 의한 점진적 활성화 도모
단점	<ul style="list-style-type: none"> 복잡한 법조문 구성 서면투표와 전자투표 병행에 따른 발행회사의 부담 가중 	<ul style="list-style-type: none"> 강제적 의무화의 부담 증가

수 검토 의견

- 전자투표 의무화는 정족수를 채우지 못해 주주총회를 개최에 어려움이 있는 회사들을 지원하면서도 기업경영 감시를 위한 소수 주주들의 의결권 행사를 용이하게 하는 순기능이 있음
- 2안을 중심으로 적극 검토 필요하고, 이미 법무부는 2013년 이와 같은 내용으로 입법예고를 하였으나 경제계의 반대로 현재 보류 중에 있음