

사적 부패행위의 확장에 대한 대응방안*

- 기업가정신을 예로 하여 -

The Way of Response to the Expansion of Private Corruption - With focus on Entrepreneurship

양 천 수(Yang, Chun Soo)**

ABSTRACT

In this article, the author addresses how to respond to the corruption, which is constantly expanding in the private sector, and proposes entrepreneurship as a countermeasure against the expansion of private corruption. This article is structured as follows. First, the author examines how the concept of corruption has changed (II), and then reviews what legal regulations can deal with the corruption and what regulations are desirable (III). Based on findings, the author discusses how entrepreneurship can be a measure to regulate private corruption (IV). The concept of corruption, which was understood in relation to ethics, has been conceptually separated from ethics through the modernization process of the West, and the concept of corruption, instead, has been institutionalized into a legal concept under the influence of formal rationalization processes and positivism. In the private sector, civil law affects the concept of corruption. Accordingly, the concept of corruption is established liberally on the basis of mutual consent and violation of rights of others. However, the concept of private corruption is changing again due to the emergence of the social state legal model. The concept of corruption began to expand again after its re-moralization and re-materialization. This is especially accelerated since the enactment and enforcement of Kim Young-Ran Law. If so, what will be the appropriate way to deal with these private corrupt practices? This article argues that it is desirable to deal with private corrupt practices with the indirect regulation, especially procedural regulation, which has the features of both direct and self regulation. In this article, the author proposes the entrepreneurship as concrete countermeasure against private corrupt practices, and concludes that regulating private corruption through corporate social responsibility, especially ethical management and compliance program, which are embraced into entrepreneurship, is a desirable countermeasure.

Key words: private corruption, de-moralization of the concept of corruption, re-moralization of the concept of corruption, indirect regulation, procedural regulation, entrepreneurship, corporate social responsibility, compliance program

* 본 연구는 중소벤처기업부에서 지원하는 2015년도 대학기업가센터 지원사업의 연구수행으로 인한 결과물임을 밝힙니다.

** 영남대학교 법학전문대학원 교수·법학박사

I. 서론

지난 2016년 9월 28일 청탁금지법, 이른바 ‘김영란법’이 시행되면서 부패 개념은 새로운 전환점을 맞고 있다.¹⁾ 김영란법이 부정청탁행위와 금품 등 수수행위를 각각 독자적인 부패행위로 규정함으로써 부패 개념이 공적 영역에서 비약적으로 확대되고 있는 것이다. 더군다나 김영란법은 ‘공직자등’ 개념에 언론인과 사립학교교원을 포함시킴으로써 사적 영역에서 통용되던 부패 개념을 전반적으로 바꾸고 있다.²⁾ 이를 통해 우리의 전통적인 문화마저 바꾸고 있다. 요컨대, 김영란법은 단순히 부패방지법의 차원을 넘어 일종의 ‘문화개혁법’으로 작동하고 있는 것이다.³⁾

이처럼 김영란법이 시행되면서 우리의 문화 및 ‘생활세계’(Lebenswelt)가 변하고 있다. 동시에 사적 영역에서 통용되던 부패 개념, 즉 사적 부패 개념도 바뀌고 있다. 변화의 방향성은 사적 부패 개념이 확장되고 있다는 것이다. 이 때문에 김영란법이 제정되기 전부터 이에 반대하는 목소리가 사회 곳곳에서 퍼져 나왔고, 이는 김영란법이 시행된 지 1년이 넘은 지금 시점에서 여전하다. 특히 김영란법이 공직자 등에 대한 금품 등 수수금지에 대한 예외로서 마련한 이른바 ‘3·5·10’ 규정을 바꾸고자 하는 시도가 다방면에서 전개되고 있다.⁴⁾ 예를 들어 자유한국당은 이를 ‘10·10·5’로 바꾸는 것이 합리적이라고 말한다.⁵⁾

이렇게 사적 부패 개념이 지속적으로 확장되고 있는 상황에서 어떻게 하면 이러한 부패행위에 적절하게 대응할 수 있을지 문제가 된다. 우리는 사적 부패행위의 확장현상에 대해 어떻게 대응해야 하는가? 사적 영역에서는 어떤 반부패정책을 펼치는 것이 바람직할까? 우리는 사적 영역에서 발생하는 부패행위에 대해 어떤 규제정책을 실시해야 하는 것일까? 이 글은 기업가정신 및 기업의 사회적 책임에서 이에 대한 한 가지 해답을 찾고자 한다.

II. 사적 부패 개념의 구조변동

사적 부패행위에 대한 대응방안을 논의하기에 앞서 사적 부패 개념이 그 동안 어떻게 변화해 왔는지를 간략하게 정리해 보도록 한다.⁶⁾

- 1) ‘청탁금지법’의 정식 명칭은 “부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률”이지만, 이 글에서는 편의상 ‘김영란법’으로 약칭하여 인용하도록 한다.
- 2) 김영란법 제2조 제1호 참고.
- 3) 이에 관한 상세한 내용은 아래 II.5.(3) 참고.
- 4) 김영란법 제8조 제3항 제2호.
- 5) 이신영, “한국당 김영란법 제한규정, ‘10·10·5’로 바꿔야”, 『연합뉴스』(2017. 9. 26. 15:38) (<http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2017/09/26/0200000000AKR20170926141100001.HTML>) 참고.
- 6) 이에 관해서는 우선 양천수, “민사법의 구조변동과 부패 개념의 변화: 기초법학의 관점에서”, 『한국부

1. 부패와 윤리의 통합

오래 전부터 부패 개념은 윤리와 결합되어 이해되었다.⁷⁾ 달리 말해, 부패는 일종의 도덕적·윤리적 개념으로 파악되었다. 이러한 이해방식은 지금도 남아 있다. 예를 들어, 국어사전은 부패를 “개인이나 집단이 도덕적·정신적으로 타락함”이라고 정의한다.⁸⁾ 이 때문에 우리는 일상생활에서 특정인이 도덕적·윤리적으로 문제가 있거나 탐욕스러울 때 부패한 인간이라고 비하하기도 한다. 이처럼 부패 개념이 도덕적·윤리적 개념으로 사용되면서 그 외연 역시 광범위해졌다. 무엇이 부패행위인지 일반인들은 직관적으로 파악하기는 했지만, 그 한계를 명확하게 규명하는 것은 쉽지 않았다. 그 때문에 구체적인 상황에서 무엇이 부패행위인지를 분명하게 구별하는 것은 어려운 일이었다. 예를 들어, 학교에서 학생이 선생에게 물건을 주는 행위가 윤리적으로 정당화되는 선물행위인지, 아니면 윤리적으로 비난받을 만한 부패행위인지 판단하는 것은 쉽지 않은 일이었다.

2. 부패와 윤리의 분리

이렇게 윤리 개념과 통합되어 파악되었던 부패 개념은 서구의 근대화 과정을 거치면서 변하게 된다. 서로 통합되어 있던 부패와 윤리가 각각 독자적인 개념으로 분리되기 시작한 것이다. 서구사회에서 진행된 근대화가 무엇인지에 관해서는 다양한 설명방식이 존재할 것이다. 그 중에서 근대화를 ‘형식적 합리화’로 규명한 베버(M. Weber)의 설명방식은 부패가 독자적인 개념으로 자리매김하는 데 기여한다.⁹⁾ 형식적 합리화란 ‘형식적 합리성’이 전체 사회를 판단하고 규율하는 핵심적인 기준이 된다는 것을 뜻한다. 이러한 형식적 합리화가 사회의 핵심적인 판단기준이 된다는 것은, 사회이론적으로 말하면, ‘실증주의’가 전체 사회를 지배하는 사고모델이 된다는 것을 보여준다. 이렇게 실증주의에 기반을 둔 형식적 합리화가 진행되면서 실증적으로 검증하기 어려운 도덕이나 윤리보다는 경험적으로 확인할 수 있는 실정법적 근거·형식이나 절차가 무엇이 부패행위인지를 판단하는 데 더욱 중요한 역할을 수행하게 된다. 요컨대, 형식적 합리화가 진척되면서 부패행위가 윤리적 개념에서 실정법적 개념으로 바뀌게 된 것이다. 이러한 과정을 통해 부패 개념은 탈윤리화된다.

패학회보』제20권 제4호(2015. 12), 29-52쪽 참고.

7) 부패 개념에 관한 연구로는 박형중 외, 『부패의 개념과 실태 및 반부패개혁』(통일연구원, 2011); 안수길, “민간부패의 개념과 가벌성: 민간부패 처벌법제의 정비를 위한 소고”, 『법과 정책연구』제17집 제1호(2017. 3) 등 참고.

8) “다음 국어사전” 참고(<http://dic.daum.net/search.do?q=%EB%B6%80%ED%8C%A8&dic=kor>).

9) 베버에 관해서는 우선 김명숙, 『막스 베버의 법사회학』(한울, 2003) 참고.

3. 근대 민법과 부패 개념의 자유주의화

부패 개념의 실증주의화 또는 실정법화는 사적 영역에서는 무엇보다도 근대 민법을 통해 이루어졌다. 근대법의 근간을 이루는 근대 민법은 사적 영역의 기본법이자 자유주의적 법, 권리중심적 법이라는 특성을 지닌다.¹⁰⁾ 이러한 근대 민법이 실정법으로 ‘법전화’(法典化)되면서 사적 부패 개념도 민법의 영향을 받게 된다.¹¹⁾ 민법을 지배하는 기본원리에 따라 무엇이 부패행위인지 규정되는 것이다. 이에 따라 오직 다음과 같은 행위만이 부패행위로 파악된다. 상대방의 동의를 얻지 않고 이루어지거나 정당한 근거 없이 타인의 권리를 침해하는 행위만이 부패행위로 파악되는 것이다. 요컨대, 동意的 흠결 및 타인의 권리침해 여부가 사적 부패 개념의 핵심 요소가 된 것이다. 반대로 내용적으로 다소 문제가 있는 경우에도 상호적 합의에 기반을 두었거나 정당한 근거 없이 타인의 권리를 침해하지 않는 한, 이러한 행위는 부패행위 개념에서 배제된다. 쉽게 말해, 사적자치가 사적 부패 개념을 판단하는 데에서도 핵심적인 역할을 하게 된 것이다. 이를 통해 근대 민법과 마찬가지로 사적 부패 개념 역시 자유주의적인 성격을 갖게 된다.

4. 사적 부패 개념의 재실질화

그러나 이러한 자유주의적 부패 개념은 현대사회가 구조변동을 겪고 자유주의적 법모델과는 구별되는 새로운 법모델이 등장하면서 다시 변하게 된다.¹²⁾ 현대사회가 복잡화·다양화·전문화되고 사적자치에 기반을 둔 자유주의적 법모델이 한계에 부딪히면서 이를 해결하기 위한 새로운 법모델이 등장한다. 사회국가적 법모델이 그것이다.¹³⁾ 사회국가적 법모델은 사적자치 이념이 실제 현실에서 제대로 작동하지 못하는 점을 보완하기 위해 사적 영역에 대한 국가의 개입을 정당화한다. 사적영역에 대한 국가의 개입은 법을 통해 이루어진다. 그런데 이때 투입되는 법은 형식적인 합법성과 내용적인 중립성을 강조했던 자유주의적 법과는 달리 내용적인 측면도 중요시한다. 사적자치의 한계 및 시장의 실패를 교정하기 위해 사회국가적 법모델에서 국가가 원용하는 법은 내용적인 면에서 ‘공정성’을 지향한다. 이러한 공정성을 실현하기 위해 사회적 약자를 더욱 우대하는 내용을 법에 담는다. 노동법, 경제법,

10) 양천수, 『민사법질서와 인권』(집문당, 2013), 94쪽 아래 참고.

11) 민법전 제정과정에 관해서는 김상용, “민법전제정의 과정과 특징: 독일·불란서·서서 및 일본”, 『법학논총』 제6집(1989. 2) 참고.

12) 자유주의적 법모델에 관해서는 B. Peters, *Rationalität, Recht und Gesellschaft* (Frankfurt/M., 1991), 51쪽 아래 참고.

13) 사회국가적 법모델에 관해서는 D. Grimm, “Der Wandel der Staatsaufgaben und die Krise des Rechtsstaates”, in: D. Grimm (Hrsg.), *Wachsende Staatsaufgaben - sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts* (Baden-Baden, 1990), 295쪽 아래 참고.

사회보장법 등과 같은 이른바 ‘사회법’들이 이를 잘 예증한다.¹⁴⁾ 이처럼 사회국가적 법모델에서 법의 공정성을 강조함으로써 자연스럽게 법은 재실질화된다.

이렇게 사적영역을 규율하는 법이 재실질화되면서 법으로부터 배제되었던 도덕적 내용들이 ‘공정성’이라는 이름 아래 다시 법에 스며들게 되었다. 법이 재도덕화된 것이다. 이를 통해 실정법과 밀접한 관련을 맺는 부패 개념 역시 변화를 맞게 되었다. 이는 크게 세 가지 방향으로 이루어졌다. 첫째, 법과 마찬가지로 부패 개념 역시 재도덕화되었다. 둘째, 부패 개념이 다시 확장되기 시작하였다. 셋째, 그 동안 사회적 관행으로 정당화되던 행위들이 부패 개념에 포섭되었다. 이는 특히 김영란법을 통해 가속화되었다.

5. 김영란법을 통한 사적 부패 개념의 확장

지난 2016년 9월 28일부터 시행된 김영란법은 부패 개념을 전면적으로 바꾸고 있다. 말하자면 부패 개념에 관한 패러다임을 전환하고 있는 것이다. 무엇보다도 김영란법은 새로운 부패행위를 규정함으로써 부패 개념을 전면적으로 확장하고 있다. 이를 통해 사적 부패행위 역시 확장되고 있다.

(1) 의의

김영란법의 공식명칭은 “부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률”이다. 공식약칭은 “청탁금지법”이다. ‘김영란법’이라는 명칭은 공식명칭이 아니라 이른바 속칭이다. 청탁금지법이 김영란법이라고 불리게 된 이유는 청탁금지법의 입법을 주도한 사람이 당시 국민권익위원회 위원장을 맡고 있던 김영란 전대법관으로 알려졌기 때문이다. 그러나 사실 청탁금지법을 김영란 전대법관이 전적으로 주도해 만든 것은 아니다. 왜냐하면 국민권익위원회는 그 이전부터 “부패방지법”이라는 이름 아래 청탁금지법 제정을 준비해 왔기 때문이다.¹⁵⁾

(2) 사적 부패행위의 확장

김영란법은 시행 이전과 비교할 때 사적 부패행위를 획기적으로 확장한다. 이는 크게 두 가지 방안을 통해 이루어진다. 첫째는 새로운 부패 개념을 도입하는 것이다. 둘째는 김영란법이 규율하는 행위주체인 ‘공직자등’에 사립학교 교원과 언론인을 포함하는 것이다.

14) 그 중에서도 대표적인 법이 바로 “독점규제 및 공정거래에 관한 법률”이라고 할 수 있다.

15) 이에 관해서는 김영란·이범준, 『김영란법, 김영란에게 묻다: 대한민국을 뒤흔든 청탁금지법의 모든 것』(풀빛, 2017) 참고.

1) 새로운 부패 개념

김영란법은 두 가지 행위를 금지한다. 첫째는 부정한 청탁행위이다. 둘째는 금품 등을 수수하는 행위이다.¹⁶⁾ 애초에는 이외에도 이해충돌행위를 금지하려 했지만, 국회에서 입법이 논의되는 과정에서 이해충돌행위는 원래의 법안에서 제외되었다.¹⁷⁾

김영란법이 두 가지 행위를 금지한다는 것은, 이제는 이러한 두 가지 행위가 부패 행위가 된다는 것을 뜻한다. 요컨대, 공직자 등에게 부정한 청탁을 하는 행위와 금품 등을 제공하는 행위가 부패 행위로 자리매김하게 된 것이다. 그런데 이는 종래의 부패 개념에 비추어 볼 때 혁명과도 같은 사건이라고 말할 수 있다. 김영란법을 통해 부패 개념이 증대한 변화, 달리 말해 패러다임 전환을 하게 된 것이다. 그 이유를 다음과 같이 말할 수 있다.

이와 유사한 종전의 부패행위로는 공무원에 뇌물을 주는 행위를 들 수 있다. 뇌물행위가 성립하려면 크게 네 가지 요건을 충족해야 한다.¹⁸⁾ 먼저 공무원에게 청탁하는 행위가 공무원의 직무와 관련된 행위여야 한다. 다음으로 이러한 청탁행위가 법령을 위반하는 행위여야 한다. 나아가 공무원이 청탁자로부터 금품 등을 수수해야 한다. 마지막으로 위법한 직무행위와 금품수수 사이에 대가성이 존재해야 한다. 그런데 실무에서는 특정한 행위가 뇌물행위 인지를 판단하는 과정에서 대가성이 있는지 여부가 가장 문제가 되는데 이를 증명하는 것이 쉽지 않았다. 그 때문에 이른바 심증은 가지만 대가성에 대한 증거가 부족하여 뇌물행위로 인정되지 않는 경우가 많았다. 바로 이러한 문제를 해결하고자 김영란법은 아주 획기적인 부패 개념을 도입한 것이다. 부정한 청탁행위와 금품수수 사이에 대가관계가 존재하지 않더라도 양자를 각각 독자적인 부패행위로 규정하여 이를 제재하는 것이다. 요컨대, 종전의 뇌물행위를 두 가지 행위로 분리하여 이를 별도의 부패행위로 설정하고 있는 것이다. 바로 이 점에서 김영란법은 부패 개념을 근본적으로 바꾸고 있는 것이고, 바로 이 때문에 사회 곳곳에서 강한 저항에 부딪히고 있는 것이다.

2) 규율대상 확장

김영란법은 “공직자등”을 규율 대상으로 한다.¹⁹⁾ 달리 말해, “공직자 등에 대한 부정청탁”과 “공직자 등의 금품 등의 수수”를 규율한다. 여기서 “공직자등”이란 쉽게 말해 공무원 및

16) 김영란법 제2장 및 제3장 참고.

17) 원래의 입법안에 관해서는 지유미, “현행 뇌물관련법제에 대한 보완책으로서 부정청탁금지법안”, 『형사법연구』 제26권 제1호(2014. 봄), 155-175쪽 참고.

18) 이에 관해서는 설민수, “한국과 미국에서 공직자의 금품수수행위에 대한 형사제재의 비교: 뇌물죄의 구조적 한계와 부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률의 역할을 중심으로”, 『사법』 제39호(2017. 3) 참고.

19) 김영란법 제1조: “이 법은 **공직자 등에** 대한 부정청탁 및 공직자 등의 금품 등의 수수(收受)를 금지함으로써 공직자 등의 공정한 직무수행을 보장하고 공공기관에 대한 국민의 신뢰를 확보하는 것을 목적으로 한다.”(강조는 인용자가 추가한 것이다)

공무원과 유사한 지위에 있는 사람, 학교 교직원, 언론인을 말한다. 따라서 공직자가 아닌 사람에게 부정청탁을 하거나 금품 등을 제공하는 행위는 김영란법의 규율대상이 아니다. 그렇지만 애초에 공직자에 속하지 않는 사립학교 교직원 및 언론인을 공직자에 포함시킴으로써 김영란법이 관할하는 영역을 공적 영역뿐만 아니라 사적 영역까지 확장하고 있다. 이를 통해 사적 영역에서 통용되는 부패행위가 전면적으로 확장되었다.

3) 문화개혁법으로서 김영란법

그러면 이러한 김영란법을 어떻게 평가할 수 있을까? 다른 법도 그런 편이지만, 특히 김영란법은 우리의 문화와 깊은 관련을 맺는다.²⁰⁾ 다만 차이가 있다면, 이를테면 형법은 문화의 산물로서 이른바 ‘생활세계’의 배후근거로 작동하지만,²¹⁾ 김영란법은 오히려 문화를 개혁하고자 한다는 것이다. 그 점에서 김영란법은 문화개혁법이라고 말할 수 있다. 청탁 및 금품수수와 관련된 우리의 문화를 대대적으로 바꾸고자 하는 것이다. 이 때문에 김영란법은 여전히 치열한 논쟁의 대상이 되고 있다. 이를 비판적으로 보는 진영은 김영란법이 우리의 생활세계를 식민지화하고 있다고 말한다. 그러나 우리의 문화가 언제나 올바른 것만 담고 있다고 말할 수는 없다. 만약 그렇다면 우리는 전통문화를 모두 계승했어야 할 것이다. 그렇지만 우리의 전통문화가 헌법에 위반된다는 이유로 배격된 예가 상당수 있다는 점을 우리는 잘 알고 있다.²²⁾ 그러므로 김영란법이 문화를 바꾸고자 한다고 해서 이를 무조건적으로 비판할 수는 없다. 다만 김영란법이 형벌이라는 강한 직접규제 방식을 채택하고 있는 것은 재고할 필요가 있다.

Ⅲ. 사적 부패행위에 대한 대응방안

그러면 이렇게 사적 영역에서 그 개념적 외연이 지속적으로 확장되고 있는 부패행위에 대해 어떻게 대응하는 것이 바람직한가? 아래에서는 먼저 부패행위를 규율하는 규제방안에 어떤 유형이 있는지를 검토한 후, 사적 부패행위에 어떻게 대응하는 것이 바람직한지 살펴 보도록 한다.

20) 독일의 형법학자 하세머(W. Hassemer)에 의하면, 법 중에서도 특히 가족법과 형법이 문화와 관련을 맺는다. 빈프리트 하세머, 배종대·윤재왕 (옮김), 『범죄와 형벌』(나남, 2011), 29쪽 아래 참고.

21) 위르겐 하버마스, 장춘익 (옮김), 『의사소통행위론 2』(나남출판, 2006), 555쪽 아래 참고.

22) 이에 관해서는 윤진수, “전통적 가족제도와 헌법: 최근의 헌법재판소 판례를 중심으로”, 『서울대학교 법학』 제47권 제2호(2006. 6), 149-188쪽 참고.

1. 대응방안으로서 규제

점차 확장되고 있는 사적 부패행위에 효과적으로 대응하기 위한 방안으로는 가장 우선적으로 ‘규제’(regulation), 그 중에서도 ‘법적 규제’를 생각할 수 있다. 강제력을 사용할 수 있는 법적 규제를 투입함으로써 사적 영역의 행위자들, 달리 말해 시민들이 부패행위를 하지 않도록 조종할 수 있다. 이 점에서 규제는 시민들의 행위를 강제하는 수단이 된다. 달리 말해, 시민의 자유를 제한하는 수단이 된다. 바로 이 때문에 규제에 관해서는 언제나 논란이 전개된다. 예를 들어, 사적 영역, 특히 시장이 자율적으로 문제를 해결할 수 있다고 보는 자유지상주의자들은 모든 규제를 해악으로 여긴다. 이들은 가능한 한 규제는 사라져야 한다고 주장한다.²³⁾ 부패 문제도 마찬가지이다.²⁴⁾ 이들은 국가가 동원하는 법적 규제가 없어도 사적 영역에서는 자율적으로 부패 문제를 해결할 수 있다고 본다.

그러나 이러한 주장은 규제에 관한 두 가지 측면을 간과하고 있다. 첫째, 규제는 이중적인 성격을 갖고 있다는 점이다.²⁵⁾ 한편으로 규제는 행위자의 행위를 제한하는 기능을 수행하지만, 다른 한편으로는 특정한 제도나 사회적 체계들이 형성되는 데 기여한다. 예를 들어, 자유지상주의자들이 자연권으로 신봉하는 소유권은 이를 법적으로 보장하는 규제가 있어야만 비로소 법적인 제도가 될 수 있다. 이러한 근거에서 모든 규제를 해악으로 보는 것은 타당하지 않다. 둘째, 규제에는 외부적으로 특정한 행위를 강제하는 직접규제만 있는 것은 아니라는 점이다.²⁶⁾ 규제 개념은 이보다 더욱 넓은 외연을 지니고 있다. 직접규제 이외에도 간접규제, 자율규제 모두 규제 개념에 포함시킬 수 있다. 이 점에서 사적 부패행위에 대응하기 위한 방안으로 규제를 떠올릴 때 이를 선불리 비판할 필요는 없어 보인다. 문제는 어떤 규제방식을 선택할 것인가 하는 점이다.

2. 직접규제

우선 법적 규제방식으로 가장 많이 선택되는 직접규제를 떠올릴 수 있다. 직접규제는 강제력을 행사하여 행위자가 특정한 행위를 하도록 하거나 하지 못하도록 하는 규제방식을 말한다. 단기적으로 효과적이지만, 행위자의 행위자유를 강도 높게 제한할 뿐만 아니라 심

23) 이러한 시각을 반영하는 김태윤, “꼭 필요한 규제, 좋은 규제란 없다”, 『매일경제』(2014. 4. 18) 참고.

24) 이러한 관점을 보여주는 김상철, “부패의 경제학: 큰 정부, 모호한 정책, 불완전한 규제야말로 부패의 온상이다”, 『세계 인사이트』제606호(2015. 5) 참고.

25) 이에 관해서는 양천수, “사회적 부패로서 규제: 규제개혁론에 대한 비판적 고찰”, 『한국부패학회보』제19권 제3호(2014. 9), 41-63쪽 참고.

26) 이에 관해서는 최병선, “신제도경제학에서 본 규제이론과 정책: 이견과 확장”, 『행정논총』제44권 제2호(2006. 6); 허성욱, “경제규제행정법이론과 경제적 효율성”, 『서울대학교 법학』제49권 제4호(2008. 12) 등 참고.

리적 압박도 부여한다. 그 때문에 이에 대한 논란도 많은 것이다. 김영란법이 선택하고 있는 규제방식도 이러한 직접규제에 해당한다. 김영란법은 공직자 등이 부정청탁행위를 받아 이를 수행하거나 법이 허용하지 않는 금품 등을 수수한 경우 이에 대해 형벌 또는 과태료를 부과할 뿐만 아니라, 해당 공직자가 속한 기관이 의무적으로 징계하도록 규정하고 있기 때문이다.²⁷⁾ 예를 들어, 사립학교 교원이 직무와 상관없이 타인으로부터 한 번에 100만원을 초과하는 금품을 수수하는 경우에는 범죄가 되어 형사제재를 받게 된다.²⁸⁾ 이 점에서 김영란법은 아주 강력한 규제방식을 택하고 있다고 말할 수 있다. 그 때문에 김영란법에 관해 여전히 논란이 진행되고 있는 것이다.

3. 자율규제

다음으로 자율규제를 생각해 볼 수 있다.²⁹⁾ 자율규제는 직접규제에 정반대되는 규제방식이다. 행위자에게 외부적 강제력을 행사하지 않고, 오직 행위자가 자율적인 의지로 부패행위를 하지 않도록 유도하는 규제방식을 말한다. 각 행위자의 자율성을 존중하기에 행위자의 자유도 침해하지 않을뿐더러 심리적 압박감도 부여하지 않는다. 반대로 규제의 실효성을 거두기는 어렵다. 특히 문제되는 부패행위가 사회적으로 전승된 전통이나 관행으로 인정되는 경우에는 자율규제가 성공을 거두기 어렵다. 왜냐하면 문제되는 부패행위가 오랜 시간 동안 사회적 전통이나 관행, 심지어 미덕으로 여겨진 경우에는 이러한 행위를 왜 부패행위로 보아야 하는지에 대한 문제의식이 팽배할 것이기 때문이다. 그 결과 자율적인 동기부여가 이루어지기 어렵다. 바로 이러한 문제 때문에 김영란법은 자율규제가 아닌 직접규제 방식을 선택한 것이라고 볼 수 있다. 왜냐하면 청탁행위나 금품 등을 제공행위는 오랫동안 우리 사회에서 미덕으로 인정된 부분이 없지 않기 때문이다.

4. 간접규제

마지막으로 간접규제를 거론할 수 있다. 간접규제는 직접규제와 자율규제의 장점을 종합한 규제방식이라 할 수 있다. 이러한 간접규제는 크게 두 가지 방식으로 구분할 수 있다. 기술적·물리적 규제와 절차주의적 규제가 그것이다.³⁰⁾

27) 김영란법 제21조-제23조 참고.

28) 김영란법 제22조 제1항 제1호 참고.

29) 이에 관해서는 황승흠, 『인터넷 자율규제와 법』(커뮤니케이션북스, 2014) 참고.

30) 2017년 노벨경제학상 수상업적으로 주목을 받고 있는 ‘넛지규제’ 역시 이러한 간접규제에 해당한다. 이에 관해서는 리처드 탈러·캐스 스타인, 『넛지: 똑똑한 선택을 이끄는 힘』(웅진씽크빅, 2009) 참고.

(1) 기술적·물리적 규제

기술적·물리적 규제는 최근 정보통신기술이 급속도로 발전하면서 새롭게 주목받고 있는 규제방식이라 할 수 있다. 이를 달리 ‘건축적 규제’(architectural regulation) 또는 ‘구조규제’라고도 한다.³¹⁾ 행위자의 행위를 규율대상으로 하는 전통적인 규제와는 달리, 기술적·물리적 규제는 행위자가 처한 상황이나 구조를 규율대상으로 한다. 행위자의 행위를 직접 대상으로 하지 않는다는 점에서 기술적·물리적 규제는 간접적이다. 그렇지만 행위자가 특정한 방향으로 행위할 수밖에 없도록 상황이나 구조를 규제한다는 점에서 순수한 자율규제와는 다르다. 이러한 기술적·물리적 규제의 예로는 우리가 흔히 볼 수 있는 과속방지턱을 들 수 있다. 과속방지턱 규제는 운전자를 직접 규제하지는 않는다. 왜냐하면 과속방지턱 앞에서 속도를 줄이지 않았다고 해서 운전자에게 법적 제재가 부과되는 것은 아니기 때문이다. 그렇지만 과속방지턱 앞에서 속도를 줄이지 않으면 자동차가 부서질 수도 있다. 이를 피하기 위해서는 운전자가 속도를 줄여야 한다. 달리 말해, 과속방지턱을 통해 운전자가 속도를 줄일 수밖에 없는 상황이 만들어지는 것이다. 정보통신망에서도 이러한 기술적·물리적 규제를 흔히 만날 수 있다.³²⁾ 예를 들어, 적법한 회원이 아닌 경우에는 사이트에 접속할 수 없도록 하는 경우나 성인인증을 하지 않은 경우에는 성인전용사이트에 접속할 수 없도록 하는 경우를 들 수 있다.

(2) 절차주의적 규제

절차주의적 규제야말로 직접규제와 자율규제의 성격을 모두 보여주는 간접규제의 대표적인 예라 할 수 있다. 절차주의적 규제는 이념적으로 ‘절차주의’(Prozeduralismus)를 기반으로 한다. 이때 절차주의란 ‘절차적 정의론’ 또는 ‘절차적 합리성’과 관련을 맺는 것으로서, 법의 이념(정의)이나 목적 또는 법적 규제의 방식이 형식적 또는 실질적으로 미리 전제되어 있다고 파악하지 않고, 오히려 이러한 법의 이념이나 목적 혹은 법적 규제방식은 일정한 절차를 통해 비로소 규정되고 구체화된다고 보는 이론을 말한다.³³⁾ 이러한 절차주의를 수용

31) 이에 관해서는 Lee Tein, “Architectural Regulation and the Evolution of Social Norms”, *Yale Journal of Law and Technology* 7 (1) (2005); 심우민, “사업장 전자감시 규제입법의 성격”, 『인권법 평론』 제12호(2014. 2); 심우민, “정보통신법제의 최근 동향: 정부의 규제 개선방안과 제19대 국회 전반기 법률안 중심으로”, 『언론과 법』 제13권 제1호(2014. 6), 88쪽 아래 등 참고.

32) 이에 관해서는 Joel Reidenberg, “Lex Informatics: The Formulation of Information Policy Rules through Technology”, *Texas Law Review* 76 (1998); Lawrence Lessig, *Code: And Other Laws of Cyberspace*, Version 2.0 (Basic Books, 2006) 등 참고.

33) 이에 관해서는 K. Eder, “Prozedurale Rationalität. Moderne Rechtsentwicklung jenseits von formaler Rationalisierung”, in: *Zeitschrift für die Rechtssoziologie* (1986), 22쪽 아래; G.-P. Calliess, *Prozedurales Recht* (Baden-Baden, 1998); A. Fischer-Lescano/G. Teubner, “Prozedurale Rechtstheorie: Wiethölter”, in: Buckel/Christensen/Fischer-Lescano (Hrsg.), *Neue Theorien des*

한 절차주의적 규제는 직접규제와 자율규제의 성격을 모두 갖는다. 한편으로 절차주의적 규제는 자율규제처럼 행위자가 구체적으로 어떤 절차와 방법에 따라 부패행위를 규제하도록 할 것인지를 스스로 결정할 수 있는 권한을 부여한다. 그러나 다른 한편으로는 이렇게 스스로 마련한 절차와 방법에 따른 규제를 따르지 않는 경우에는 법으로써 제재하도록 한다. 그 점에서 절차주의적 규제는 직접규제의 요소도 갖는다. 쉽게 말해, 강제력을 갖는 실정법은 직접규제의 방식처럼 행위자에게 사적 부패행위를 저지르지 않을 방법을 모색할 것을 강제하지만, 이러한 방법은 해당 행위자가 자율적으로 구체화하는 것이다. 이때 법은 행위자가 부패행위를 막기 위해 자율적으로 만든 기준과 절차, 방법을 스스로 준수할 수 있도록 강제력을 부과한다. 이 점에서 절차주의적 규제는 직접규제와 자율규제의 장점을 모두 수용한다.

5. 중간결론

지금까지 살펴본 규제방식은 모두 장점과 단점을 지니고 있다. 따라서 사적 부패행위를 규제하는 데 어떤 규제방식이 가장 바람직한지 일도양단 식으로 말하는 것은 바람직하지 않다. 규제대상의 성격, 규제대상이 처한 상황 등을 종합적으로 고려하여 그때마다 적절한 규제방식을 선택할 수밖에 없다. 다만 점점 확대되고 있는 사적 부패행위를 적절하게 규율할 수 있는 방안으로는 간접규제, 그 중에서도 절차주의적 규제가 가장 바람직한 규제방식이지 않나 생각한다. 왜냐하면 공적 영역에서 통용되는 부패 개념과는 달리, 사적 영역에서는 여전히 무엇이 부패행위인지 명확하게 정립되어 있지 않기 때문이다. 특히 김영란법이 부패로 규율하는 행위들이 사적 영역에서도 그대로 부패행위로 통용될 수 있을지에 관해서는 여전히 논란이 전개되고 있다. 바로 이 때문에 사적 영역에서 발생하는 부패행위에 대해서는 직접규제방식을 선택하지 않는 것이 바람직하다. 그 대신 자율규제나 간접규제를 선택하는 것이 더욱 효과적인 방식에 해당한다. 다만 자율규제는 많은 장점을 갖고 있지만 규제의 실효성을 거두기 어렵다는 점에서 간접규제, 특히 절차주의적 규제가 가장 적절한 규제방식이지 않을까 한다.

IV. 사적 부패행위에 대한 대응방안으로서 기업가정신

앞에서 언급한 것처럼, 사적 부패행위는 자율규제의 측면을 포함하는 간접규제, 그 중에

Rechts (Stuttgart, 2006), 79쪽 아래; 이상돈·홍성수, 『법사회학』(박영사, 2000), 39쪽 아래; 한국법사회학회 (편), 『현대 법사회학의 흐름』(세창출판사, 2017), 제4장 등 참고.

서도 절차주의적 규제에 대응하는 것이 바람직하다. 그러면 이 경우 구체적으로 어떤 방식의 절차주의적 규제를 선택해야 하는지 문제된다. 이에 관해서는 다양한 방안을 모색할 수 있지만, 여기에서는 기업가정신 및 기업의 사회적 책임을 사적 부패행위에 대응할 수 있는 절차주의적 규제방식으로 제안하고자 한다.

1. 기업가정신의 의의

일반적으로 ‘기업가정신’(entrepreneurship)이란 “기업가 고유의 가치관 내지는 기업가적 태도”로서 구체적으로는 “혁신과 창의성을 바탕으로 한 생산 활동을 통해 기업을 성장시키려는 도전정신”으로 정의된다.³⁴⁾ 기업가정신이 구체적으로 무엇을 뜻하는지에 관해서는 다양한 견해가 제시되지만, ‘혁신’과 ‘창의성’ 및 ‘도전정신’이 기업가정신의 핵심요소로 주로 언급된다.³⁵⁾ 이러한 기업가정신은 혁신과 창의성이 그 무엇보다 중요한 21세기 경제상황에서 강조되고 있다. 특히 이제 막 걸음마를 시작한 이른바 ‘start up’기업이나 중소기업에게 기업가정신이 요청된다.³⁶⁾

이러한 기업가정신은 전통적인 주류경제학에서는 중요하게 취급되지 않았다. 수학적 모델에 바탕을 둔 균형이론을 통해 전체 경제질서를 해명하고자 한 주류경제학에서 볼 때, 인적·제도적 요소가 강한 기업가정신은 유용한 경제학적 설명모델이 될 수 없었기 때문이다. 그러나 슈페터(J. A. Schumpeter)에 의해 기업가정신이 일종의 혁신과정으로 파악되고, 경제성장에서 기업가정신이 어떤 기여를 하는지가 해명되면서 기업가정신은 경제학의 중요한 요소로 자리매김하게 되었다. 특히 제도주의 학파의 경제학자들에 의해 기업가정신은 경제적인 진보를 달성하는 데 필요한 핵심적인 요소가 된다는 점이 강조되고 있다.³⁷⁾ 국내 연구에서도 기업가정신이 기업의 핵심역량에 속하는 마케팅역량, 기술역량, 네트워크역량에 유의미한 기여를 한다는 점이 실증적으로 증명되기도 하였다.³⁸⁾ 이러한 기업가정신은 혁신과

34) 이에 관해서는 매경시사용어사전(<http://100.daum.net/encyclopedia/view/31XXXXXX2831>) 및 다음백과(<http://100.daum.net/encyclopedia/view/v050mc1021a4>) 참고. 기업가정신에 관한 상세한 연구는 피터 F. 드러커, 이재규 (옮김), 『기업가정신』(한국경제신문사, 2004) 참고.

35) 이는 경제성장에서 기업가정신을 강조한 슈페터(J.A. Schumpeter)가 정의한 기업가정신에서도 확인된다. 슈페터에 따르면, 기업가정신이란 “상업적 기회를 창출하기 위해 새로운 혁신을 식별하고 개발하며 실현하는 과정”을 뜻한다. 그의 연장선상에서 기업가란 “신제품 개발, 새로운 생산방식 도입, 신시장 개척, 새로운 원료·부품 공급원의 확보, 기업경영방식의 개선 등 혁신을 수행하는 혁신가”를 뜻한다. 이에 관해서는 J. A. Schumpeter, *The Theory of Economic Development* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1934) 참고.

36) 이에 관해서는 김원규, “우리나라 기업가정신의 현황과 시사점”, 『e-KIET 산업경제정보』제515호(2011. 9) 참고.

37) 이에 관해서는 랜들 G. 홀콤, 황수연 (옮김), 『기업가 정신과 경제적 진보』(자유경제원, 2016) 참고.

38) 이재훈·양현주, “국제기업가정신, 핵심역량 그리고 국제화 간 관련성에 관한 연구”, 『대한경영학회지』제24권 제6호(2011. 12), 3247-3271쪽 참고.

창의성이 그 무엇보다 중요해진 오늘날 새로운 성장동력을 확보하기 위한 핵심요소로 각광 받고 있다.

2. 기업가정신으로서 기업의 사회적 책임

그러면 기업가정신은 어떻게 사적 부패행위에 대한 규제방안으로 언급될 수 있을까? 그 대답은 기업가정신의 한 내용으로 언급되는 ‘기업의 사회적 책임’(corporate social responsibility)에서 찾을 수 있다.³⁹⁾ 앞에서 언급한 것처럼, 기업가정신의 구체적인 내용으로는 흔히 혁신성이나 창의성, 도전정신 등이 제시되지만, 지속가능성 역시 기업가정신의 내용으로 언급된다.⁴⁰⁾ 이의 연장선상에서 기업의 사회적 책임이나 윤리경영 역시 기업가정신으로 제시된다. 바로 이 점에서 기업가정신은 사적 영역에서 지속적으로 확대되는 부패행위에 대한 적절한 대응책이 될 수 있다. 기업가정신에 속하는 기업의 사회적 책임은 간접규제의 대표적인 예로서 사적 부패행위를 적절하게 억제하고 유도할 수 있는 규제방식이 될 수 있기 때문이다.

3. 간접규제로서 기업의 사회적 책임

1) 기업의 사회적 책임

기업의 사회적 책임은 윤리경영과 함께 기업에 대한 새로운 규제방식으로 등장하였다.⁴¹⁾ ‘사회적 책임’(social responsibility)이라는 개념이 시사하는 것처럼, 기업의 사회적 책임은 ‘법적 책임’과는 달리 기업이 무엇을 해야 할지 직접적으로 규제하지 않는다. 그 대신 기업이 사회에 대해 자발적으로 책임을 질 것을 요청한다. 이 점에서 기업의 사회적 책임은 기본적으로 자율규제의 성격을 갖는다. 이러한 기업의 사회적 책임은 크게 대내적 책임과 대외적 책임으로 구분할 수 있다. 대내적 책임은 기업이라는 조직체이자 ‘사회적 체계’가 기업 내부에 속하는 구성원들에게 부담하는 책임을 말한다.⁴²⁾ 이러한 대내적 책임으로는 윤리경

39) 기업의 사회적 책임에 관해서는 이동승, “기업의 사회적 책임: 법적 규제의 한계와 과제를 중심으로”, 『안암법학』 제29호(2009. 5), 302쪽 아래; 양천수, 『기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(II): 기업의 사회적 책임(CSR)과 법준수프로그램(CP)에 관한 연구』(한국형사정책연구원, 2010), 27쪽 아래 등 참고.

40) 이를 보여주는 조계완, “‘기업가 정신’ 살아있는 신화 정주영...이건희 4위”, 『Economy Insight』 제1호(2010. 5. 3) 참고.

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

42) 기업을 사회적 체계로 파악하는 견해로는 N. Luhmann, *Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeinen Theorie* (Frankfurt/M., 1984), 16쪽 아래 참고.

영, 기업지배구조 개선, 법준수프로그램을 들 수 있다.⁴³⁾ 이에 반해 대외적 책임은 기업이 자신을 둘러싸고 있는 사회적 환경에 대해 부담하는 책임을 말한다. 이러한 대외적 책임으로는 본래 의미의 사회적 책임인 사회공헌활동 등을 거론할 수 있다.⁴⁴⁾ 그러나 기업의 사회적 책임이 순수한 자율규제에만 속하는 것은 아니다. 기업의 사회적 책임의 일환으로 등장한 ‘법준수프로그램’(compliance program)은 자율규제의 성격뿐만 아니라 타율규제, 즉 직접규제의 성격도 갖고 있기 때문이다.

2) 윤리경영

(1) 의의

윤리경영은 기업가정신의 한 부분을 구성한다.⁴⁵⁾ 이는 기업가윤리가 경영영역에 투영된 것이라 할 수 있다. 한 동안 우리 사회에서는 윤리경영이 사회적 이슈로 관심을 모으기도 하였다. 이러한 윤리경영은 기업의 사회적 책임과 맞물려 기업이 사회적으로 실천해야 하는 목표가 되었다. 이제 기업은 단순히 이익을 내는 것만으로 만족하지 말고, 기업이 몸담고 있는 사회에 윤리적·도덕적 측면에서 공헌을 해야 한다는 것이다. 이러한 윤리경영 혹은 기업가윤리는 기업가정신의 내용으로서 관심의 초점을 모으기도 하였다. 특정한 기업이 내세우는 기업가정신이 윤리적·도덕적 측면을 담고 있는 경우에는 단순히 이익만을 내는 회사로 머무는 것이 아니라, 사회 전체에서 존경을 받는 회사로 인정될 수 있다는 것이다. 이러한 윤리경영은 최근에는 인권경영으로 변모하여 주목을 받고 있다.⁴⁶⁾ 지속가능한 일류기업은 보편적인 권리인 인권을 실현하는 경영을 함으로써 사회에 공헌해야 한다는 것이다. 특히 기업가정신이 이러한 인권경영을 내용적으로 담고 있을 것을 요청받기도 한다.

(2) 기능

이러한 윤리경영은 기업이 부담해야 하는 사회적 책임의 내용으로서 다음과 같은 기능을 수행할 수 있다.

첫째는 구성적·통합적 기능이다. 윤리경영은 기업을 구성하고 통합하는 기능을 한다. 이를 달리 ‘상징적 통합기능’이라고 말할 수 있다.⁴⁷⁾ 독자적인 사회적 체계로서 작동하는 기업

43) 기업의 사회적 책임과 기업지배구조의 관계에 관해서는 한철, “기업의 사회적 책임(CSR)과 기업지배구조”, 『상사판례연구』제22집 제3권(2009. 9), 313쪽 아래 참고.

44) 양천수, 앞의 책(주39), 66-68쪽 참고.

45) 윤리경영에 관해서는 이종영, 『기업윤리: 윤리경영의 이론과 실제』제6판(삼영사, 2007) 참고.

46) 인권경영에 관해서는 양천수, “인권경영을 둘러싼 이론적 쟁점”, 『법철학연구』제17권 제1호(2014. 4), 159-188쪽 참고.

47) 상징적 통합기능에 관해서는 R. Smend, 김승조(역), 『국가와 헌법』(교육과학사, 1994) 참고.

체는 윤리경영을 통해 특정한 목표나 핵심역량을 달성하기 위한 조직체로 통합될 수 있다. 이러한 상징적 통합기능은 현대사회에서 아주 중요하다. 오늘날의 사회에서는 권리투쟁 및 인정투쟁을 넘어서 상징투쟁이 중요한 목표로 자리 잡고 있기 때문이다.⁴⁸⁾ 현대사회에서 벌어지는 상징투쟁에서 어떻게 해당 기업의 상징적 가치를 획득하고 유지하느냐에 따라 기업의 브랜드 가치뿐만 아니라, 경우에 따라서는 기업의 존폐까지 결정될 수 있다. 지난 2015년에 발생한 ‘폴크스바겐’(Volkswagen) 사태가 이를 잘 예증한다. 폴크스바겐은 ‘클린 디젤’이라는 상징적 가치로 세계 최대의 자동차 회사로 발돋움하였지만, 이러한 상징적 가치가 거짓이라는 증거가 발견되면서 현대사회의 상징투쟁에서 밀려나고 있는 것이다.⁴⁹⁾

둘째는 규제적 기능이다. 윤리경영은 해당 기업이 스스로를 자율적으로 규제하는 데 기여한다. 달리 말해 자율규제를 실현하는 이념이 될 수 있는 것이다. 앞서서도 언급한 것처럼, 자율규제는 오늘날 다시 관심을 받고 있는 규제방식으로서 자율규제에 대한 대안으로 언급된다. 그러나 자율규제 역시 한계를 지니고 있으므로, 이러한 윤리경영을 자율규제의 요소까지 포함하는 절차주의적 규제로 발전시킬 필요가 있다. 기업은 윤리경영을 절차주의적 규제로 발전시킴으로써 혹시 발생할지도 모르는 사적 부패행위를 효과적으로 억제할 수 있다.

(3) 기업의 사회적 책임으로서 법준수프로그램

기업의 사회적 책임의 내용으로서 등장한 법준수프로그램 역시 최근 새롭게 관심을 모으고 있는 기업규제방식이라 할 수 있다. 윤리경영과 마찬가지로 법준수프로그램은 기업이 대내적으로 부담해야 하는 사회적 책임에 해당한다.⁵⁰⁾ 다만 좀 더 자율규제를 지향하는 윤리경영과는 달리 법준수프로그램은 직접규제의 타율적인 성격도 갖는다. 왜냐하면 현행 실정법은 ‘준법감시제도’라는 이름 아래 법준수프로그램에 대한 법적 근거를 실정화하고 있기 때문이다.⁵¹⁾ 그 점에서 법준수프로그램은 절차주의적 규제의 성격을 잘 갖추고 있다. 한편으로 법준수프로그램은 준법감시제도라는 이름 아래 실정법으로 강제된다. 기업은 이러한 법적 근거에 따라 법준수프로그램을 강제적으로 운영해야 한다. 그러나 다른 한편으로 기업

48) 상징투쟁은 독일의 사회철학자 호네트(A. Honneth)가 제시한 ‘인정투쟁’을 필자가 발전시키고자 하는 개념이다. 필자는 이를 현대사회를 읽어내는 키워드로 체계화하고자 한다. 인정투쟁에 관해서는 악셀 호네트, 문성훈·이현재 (옮김), 『인정투쟁: 사회적 갈등의 도덕적 형식론』(사월의책, 2011) 참고.

49) 이를 대신해 일본의 자동차회사 ‘도요타’(Toyota)는 하이브리드 기술을 선점함으로써 친환경 자동차 회사로서 상징투쟁에서 우선적인 지위를 선점하고 있다. 이를 예증하듯, 도요타는 2017년에 실시된 브랜드 가치 평가에서 전 세계 자동차회사 중에서 1위를 차지하였다. 김정훈, “가장 가치 있는 車 브랜드에 도요타 1위…테슬라 8위”, 『한경닷컴』(2017. 6. 7. 07:03) (<http://news.hankyung.com/article/201706065134g>) 참고.

50) 양천수, 앞의 책(주39), 90쪽; 법준수프로그램은 ‘자율준수 프로그램’으로 언급되기도 한다. 이정민·신의기, 『법질서 확립을 위한 자율준수 프로그램 활용방안』(한국형사정책연구원, 2008) 참고.

51) 예를 들어, 은행법 제23조의3 및 자본시장통합법 제28조 등 참고.

은 법준수프로그램을 구체적으로 어떻게 운영해야 할지를 자율적으로 결정할 수 있다. 법준수프로그램으로 무엇을 규율할 것인지, 어떤 절차와 방식으로 이를 실행할 것인지, 준법감시인을 어떻게 운용할 것인지를 기업 스스로가 자율적으로 결정할 수 있는 것이다. 그 점에서 기업의 사회적 책임의 한 내용으로 인정되는 법준수프로그램은 간접규제인 절차주의적 규제의 성격을 잘 보여준다.

4. 기업의 사회적 책임을 통한 사적 부패행위 규제

이처럼 기업가정신에 포섭되는 기업의 사회적 책임, 그 중에서도 윤리경영과 법준수프로그램은 자율규제의 속성과 타율규제의 속성을 모두 갖춘 간접규제로서 사적 영역에서 확장되고 있는 부패행위를 규제하는 데 적절한 대응책이 될 수 있다. 이미 지적한 것처럼, 사적 영역에서 새롭게 등장한 부패행위는 과연 그것이 부패행위가 맞는지에 관해 여전히 논란의 대상이 되고 있다. 그 점에서 이를 직접규제로 강제하는 것은 바람직하지 않다. 사적 부패행위에 무분별하게 직접규제를 투입하면, 사적영역의 자율성이 훼손될 수 있기 때문이다. 하버마스(J. Habermas)가 우려한 ‘생활세계의 식민지화’는 이 경우에도 적용할 수 있다.⁵²⁾ 그 점에서 기업의 사회적 책임, 이를 포괄하는 기업가정신은 사적 부패행위에 대응하기 위한 적절한 대응방안이 될 수 있다.

V. 글을 맺으며

지금까지 사적 영역에서 지속적으로 확장되고 있는 부패행위에 대해 어떻게 대응하는 것이 바람직한 방법인지 살펴보았다. 마지막으로 지금까지 전개한 논의를 간략하게 정리하도록 한다. 애초에 윤리와 통합되어 이해되었던 부패 개념은 서구의 근대화 과정을 거치면서 윤리와 개념적으로 분리된다. 그 대신 부패 개념은 형식적 합리화 과정 및 실증주의의 영향을 받아 법적 개념으로 제도화된다. 사적 영역에서는 민법이 부패 개념에 영향을 끼친다. 이에 따라 부패 개념은 상호적인 합의와 권리침해 여부를 기준으로 하여 자유주의적으로 정립된다. 그러나 자유주의 법모델의 한계로 새롭게 사회국가적 법모델이 등장하면서 사적 부패 개념은 다시 변화를 맞는다. 부패 개념이 재도덕화 및 재실질화 과정을 거침으로써 다시 확장되기 시작한 것이다. 이는 특히 김영란법이 제정 및 시행되면서 가속화된다. 그러면 이러한 사적 부패행위에는 어떻게 대응하는 것이 바람직한가? 법적 규제, 그 중에서도 직접규제와 자율규제의 성격을 모두 갖는 간접규제, 특히 절차주의적 규제에

52) 위르겐 하버마스, 앞의 책(주21), 546쪽.

대응하는 것이 바람직하다. 이 글은 이에 대한 구체적인 방안으로 기업가정신을 제시한다. 기업가정신에 포섭되는 기업의 사회적 책임, 그 가운데서도 윤리경영 및 법준수프로그램을 통해 사적 부패행위를 규제하는 것이 바람직한 대응방안이라는 결론을 내린다.

참고문헌

- 김명숙, 『막스 베버의 법사회학』(한울, 2003).
- 김상용, “민법전제정의 과정과 특징: 독일·불란서·서서 및 일본”, 『법학논총』제6집(1989. 2).
- 김상철, “부패의 경제학: 큰 정부, 모호한 정책, 불완전한 규제야말로 부패의 온상이다”, 『재계 인사이 트』제606호(2015. 5).
- 김성수, “기업의 사회적 책임(CSR)의 이론적 변천사에 관한 연구”, 『기업경영연구』제16권 제1호(2009. 3).
- 김영란·이범준, 『김영란법, 김영란에게 묻다: 대한민국을 뒤흔든 청탁금지법의 모든 것』(폴빛, 2017).
- 김원규, “우리나라 기업가정신의 현황과 시사점”, 『e-KIET 산업경제정보』제515호(2011. 9).
- 김정훈, “가장 가치 있는 車브랜드에 도요타 1위…테슬라 8위”, 『한경닷컴』(2017. 6. 7. 07:03).
- 김태운, “꼭 필요한 규제, 좋은 규제란 없다”, 『매일경제』(2014. 4. 18).
- 박형중 외, 『부패의 개념과 실태 및 반부패개혁』(통일연구원, 2011).
- 설민수, “한국과 미국에서 공직자의 금품수수행위에 대한 형사제재의 비교: 뇌물죄의 구조적 한계와 부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률의 역할을 중심으로”, 『사법』제39호(2017. 3).
- 심우민, “사업장 전자감시 규제입법의 성격”, 『인권법평론』제12호(2014. 2).
- 심우민, “정보통신법제의 최근 동향: 정부의 규제 개선방안과 제19대 국회 전반기 법률안 중심으로”, 『언론과 법』제13권 제1호(2014. 6).
- 안수길, “민간부패의 개념과 가벌성: 민간부패 처벌법제의 정비를 위한 소고”, 『법과 정책연구』제17집 제1호(2017. 3).
- 양천수, 『기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(II): 기업의 사회적 책임(CSR)과 법준수프로그램(CP)에 관한 연구』(한국형사정책연구원, 2010).
- 양천수, 『민사법질서와 인권』(집문당, 2013).
- 양천수, “인권경영을 둘러싼 이론적 쟁점”, 『법철학연구』제17권 제1호(2014. 4).
- 양천수, “사회적 부패로서 규제: 규제개혁론에 대한 비판적 고찰”, 『한국부패학회보』제19권 제3호(2014. 9).
- 양천수, “민사법의 구조변동과 부패 개념의 변화: 기초법학의 관점에서”, 『한국부패학회보』제20권 제4호(2015. 12).
- 윤진수, “전통적 가족제도와 헌법: 최근의 헌법재판소 판례를 중심으로”, 『서울대학교 법학』제47권 제2호(2006. 6).
- 이동승, “기업의 사회적 책임: 법적 규제의 한계와 과제를 중심으로”, 『안암법학』제29호(2009. 5).
- 이상돈·홍성수, 『법사회학』(박영사, 2000).
- 이신영, “한국당 김영란법 제한규정, ‘10·10·5’로 바뀌야”, 『연합뉴스』(2017. 9. 26. 15:38).
- 이재훈·양현주, “국제기업가정신, 핵심역량 그리고 국제화 간 관련성에 관한 연구”, 『대한경영학회지』제24권 제6호(2011. 12).
- 이정민·신의기, 『법질서 확립을 위한 자율준수 프로그램 활용방안』(한국형사정책연구원, 2008).
- 이종영, 『기업윤리: 윤리경영의 이론과 실제』제6판(삼영사, 2007).
- 조계완, “‘기업가 정신’ 살아있는 신화 정주영…이건희 4위”, 『Economy Insight』제1호(2010. 5. 3).

- 지유미, “현행 뇌물관련법제에 대한 보완책으로서 부정청탁금지법안”, 『형사법연구』제26권 제1호 (2014. 봄).
- 최병선, “신제도경제학에서 본 규제이론과 정책: 이견과 확장”, 『행정논총』제44권 제2호(2006. 6). 한국법사회학회 (편), 『현대 법사회학의 흐름』(세창출판사, 2017).
- 한철, “기업의 사회적 책임(CSR)과 기업지배구조”, 『상사판례연구』제22집 제3권(2009. 9)
- 황승흠, 『인터넷 자율규제와 법』(커뮤니케이션북스, 2014).
- 허성욱, “경제규제행정법이론과 경제적 효율성”, 『서울대학교 법학』제49권 제4호(2008. 12).
- 피터 F. 드러커, 이재규 (옮김), 『기업가정신』(한국경제신문사, 2004).
- 리처드 탈러·캐스 스타인, 『넛지: 똑똑한 선택을 이끄는 힘』(웅진씽크빅, 2009).
- 위르겐 하버마스, 장춘익 (옮김), 『의사소통행위이론 2』(나남출판, 2006).
- 빈프리트 하세머, 배중대·윤재왕 (옮김), 『범죄와 형벌』(나남, 2011).
- 악셀 호네프, 문성훈·이현재 (옮김), 『인정투쟁: 사회적 갈등의 도덕적 형식론』(사월의책, 2011).
- 랜들 G. 홀콤, 황수연 (옮김), 『기업가 정신과 경제적 진보』(자유경제원, 2016).
- R. Smend, 김승조 (역), 『국가와 헌법』(교육과학사, 1994).
- G.-P. Calliess, *Prozedurales Recht* (Baden-Baden, 1998).
- K. Eder, “Prozedurale Rationalität. Moderne Rechtsentwicklung jenseits von formaler Rationalisierung”, in: *Zeitschrift für die Rechtssoziologie* (1986).
- A. Fischer-Lescano/G. Teubner, “Prozedurale Rechtstheorie: Wiethölter”, in: Buckel/Christensen /Fischer-Lescano (Hrsg.), *Neue Theorien des Rechts* (Stuttgart, 2006).
- D. Grimm, “Der Wandel der Staatsaufgaben und die Krise des Rechtsstaates”, in: D. Grimm (Hrsg.), *Wachsende Staatsaufgaben - sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts* (Baden-Baden, 1990).
- Lawrence Lessig, *Code: And Other Laws of Cyberspace*, Version 2.0 (Basic Books, 2006).
- N. Luhmann, *Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeinen Theorie* (Frankfurt/M., 1984).
- B. Peters, *Rationalität, Recht und Gesellschaft* (Frankfurt/M., 1991).
- Joel Reidenberg, “Lex Informatics: The Formulation of Information Policy Rules through Technology”, *Texas Law Review* 76 (1998).
- J. A. Schumpeter, *The Theory of Economic Development* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1934).
- Lee Tein, “Architectural Regulation and the Evolution of Social Norms”, *Yale Journal of Law and Technology* 7 (1) (2005).

투고일자: 2017. 11. 21

수정일자: 2017. 12. 26

게재일자: 2017. 12. 31

<국문초록>

사적 부패행위의 확장에 대한 대응방안

- 기업가정신을 예로 하여 -

양 천 수

이 글은 사적 영역에서 지속적으로 확장되고 있는 부패행위에 어떻게 대응하는 것이 바람직한지를 다룬다. 그리고 이에 대한 대응방안으로 기업가정신을 제안한다. 이 글은 다음과 같이 구성된다. 먼저 부패 개념이 어떻게 변화되어 왔는지를 살펴본다(II). 이어서 부패행위에 대응할 수 있는 법적 규제에는 무엇이 있는지, 어떤 규제가 바람직한지를 검토한다(III). 이를 토대로 하여 어떻게 기업가정신이 사적 부패행위를 규제할 수 있는 방안이 될 수 있는지를 논증한다(IV). 애초에 윤리와 통합되어 이해되었던 부패 개념은 서구의 근대화 과정을 거치면서 윤리와 개념적으로 분리된다. 그 대신 부패 개념은 형식적 합리화 과정 및 실증주의의 영향을 받아 법적 개념으로 제도화된다. 사적 영역에서는 민법이 부패 개념에 영향을 끼친다. 이에 따라 부패 개념은 상호적인 합의와 권리침해 여부를 기준으로 하여 자유주의적으로 정립된다. 그러나 자유주의 법모델의 한계로 새롭게 사회국가적 법모델이 등장하면서 사적 부패 개념은 다시 변화를 맞는다. 부패 개념이 제도덕화 및 재실질화 과정을 거침으로써 다시 확장되기 시작한 것이다. 이는 특히 김영란법이 제정 및 시행되면서 가속화된다. 그러면 이러한 사적 부패행위에는 어떻게 대응하는 것이 바람직한가? 법적 규제, 그 중에서도 직접규제와 자율규제의 성격을 모두 갖는 간접규제, 특히 절차주의적 규제에 사적 부패행위에 대응하는 것이 바람직하다. 이 글은 이에 대한 구체적인 방안으로 기업가정신을 제시한다. 기업가정신에 포섭되는 기업의 사회적 책임, 그 가운데서도 윤리경영 및 법준수프로그램을 통해 사적 부패행위를 규제하는 것이 바람직한 대응방안이라는 결론을 내린다.

주제어: 사적 부패행위, 부패 개념의 탈도덕화, 부패 개념의 제도덕화, 간접규제, 절차주의적 규제, 기업가정신, 기업의 사회적 책임, 법준수프로그램