

기업의 사회적 책임론

최준선*

I. 序 言	계단체법규의 출현
II. 논의의 전제	VII. 회사의 계약이론과 회사공동체
III. 기업의 사회적 책임에 관한 초기의 논의	이론
IV. 기업의 사회적 책임론의 부활	VIII. 기업의 사회적 책임에 관한 현재의 논의
V. 주주행동주의와 여러 대안들	IX. 結 語
VI. 기업의 인수합병과 기업이해관	

I. 序 言

기업의 사회적 책임론은 회사, 특히 대규모의 주식회사는 오로지 그 구성원인 주주의 이익추구에만 전념할 것이 아니라, 이사 등 경영자가 그 정책을 결정함에 있어서 종업원, 소비자, 공급자, 지역사회, 나아가 일반공중의 이익도 균형있게 고려하여야만 하며, 그 축적된 부는 주주의 이익을 위하여뿐만 아니라 기업을 둘러싼 다양한 이해관계자들을 위하여도 사용되어야 한다는 논의를 총칭하는 개념이다.¹⁾ 기업의 사회적 책임에 관한 논의는 대규모의 기업의 이사와 경영진이 회사를 위한 의사결정을 할 때 주주의 이익뿐만 아니라 회사의 행위에 의하여 영향을 받는 다른 그룹, 예컨대 근로자, 소비자, 회사가 소속된 지역사회 등도 고려하여야 할 법적 의무를 갖는가 하는 문제이다.²⁾

* 성균관대학교 법과대학 교수, 법학박사.

1) 손국호, “기업의 사회적 책임에 관한 법적 연구,” 성균관대학교 대학원 박사학위논문, 1982.

회사제도는 본질적으로 개인의 이익추구를 위한 기술적 제도이므로 그 남용에 의한 폐해도 크다. 특히 사원이 엄격한 유한책임을 지는 주식회사의 경우 사기적 경영과 회사재산의 횡령, 독점에 의한 횡포, 다수기업의 결합(재벌)에 의한 경제력의 지나친 집중, 대주주의 이익추구와 소수주주의 권익 무시, 회사의 도산으로 인한 국민경제에 미치는 악영향 등 많은 문제점을 안고 있다. 그럼에도 불구하고 회사제도의 장점은 그 단점을 능가하여, 자본주의 경제의 꽃이라 일컬어지고 있다. 그러므로 오늘날 회사법의 주요 과제는 회사의 장점을 살리면서 단점을 개선해 나간다는 것이 가장 중요한 과제가 되고 있다. 그와 같은 논의의 일환으로 기업지배구조(corporate governance)의³⁾ 개선, 기업의 사회적 책임(social responsibility) 등이 강조되고 있다.

사실 오늘날 자본주의 경제가 발전함에 따라 기업은 엄청난 부를 축적할 수 있게 되었고, 이를 바탕으로 경제적으로 상당한 영향력을 발휘하는 사회적 실체가 되었다. 이와 같은 기업의 사회적 지위와 비중에 비추어 기업도 사회의 일원으로서 어느 정도의 역할을 하도록 할 필요가 있고, 지역사회와 근로자 등에 대하여 다소의 공공적 책임을 지을 수도 있을 것이다. 그렇다면 오늘날의 기업은 사회에 대하여 어떠한 책임을 부담하여야 하는가? 이는 2002년에 터진 미국의 대규모 회사들의 스캔дал과⁴⁾ 작금 우리나라 대기업들의 여러 가지 복잡한 행태들을 보면서 회사법 학자들이 되새겨 보아야 할 화두이다.

2) C. A. Harwell Wells, "The Cycles of Corporate Social Responsibility: An Historical Retrospective for the Twenty-First Century," 51 U. Kan. L. Rev. (November, 2002) 77.

3) Corporate governance라는 용어는 항상 동일한 의미를 가지고 사용되는 것은 아니지만 일본에서는 대체로 '企業의 統治', '企業의 運用' 등으로 번역되었다. 우리 나라에서는 주로 "기업의 지배구조"로 번역되고 있다. 그러나 corporate governance의 본래의 의미는 주주총업원·회사채권자·거래처·관계자·이사회·지역사회의 주민 등 회사를 통한 이해관계자들의 이익조정과, 그 조정 후에 회사의意思를 결정하는 방법, 결정된 사항의 집행 및 이에 대한 감사·감독 등을 의미하는 것이라고 할 수 있다. 또한 법률과 제도에 적합한 의미와 실제의 운용이라는 의미, 쌍방을 포함하는 개념이라고 본다: 양동석, "기업의 사회적 책임과 코퍼레이트·가버넌스," 법학의 현대적 제문제, 德巖金柄大教授華甲紀念論文集, 1998. 2., 757-758면; 吉川滿, "米國におけるコーポレート・ガバナンス",ジュリスト 제1050호, 1984. 8., 63면.

4) Enron scandal과 그에 따른 Sarbanes-Oxley Act of 2002, Pub. L. No. 107-204, 116 Stat. 745 ("An Act to protect investors by improving the accuracy and reliability of corporate disclosures")의 제정을 참고 바람.

II. 논의의 전제

1. Corporate Responsibility와 Corporate Accountability

미국에서 Enron의 붕괴 이전에는 “회사의 책임”(corporate responsibility)이라는 용어가 “회사의 사회적 책임”(corporate social responsibility)이라는 용어와, 물론 전자가 후자보다 더욱 넓은 의미를 갖는 것이었지만, 동의어 내지는 호환으로 사용되었고 이 책임에는 환경적, 사회적, 그리고 재정적 책임까지를 포함하는 것으로 이해되었다.⁵⁾ Enron과 여타 기업들의 재정부실이 드러난 이후에는 “corporate responsibility”라는 용어가 “corporate accountability”라는 것과 통합되어, 특히 재무정보에 대한 완전하고 정확한 공시를 담보한다는 의미에서 기업지배구조상의 책임과 동일한 의미로 이해되고 있다.⁶⁾ “Corporate accountability”라는 것은 일반적으로 투자자에게 투자의 위험을 알리고, 이를 불이행 한 경우 손해배상책임(liability)을 부담하며, 법을 준수할 의무, 이사회가 주주들에 대하여 경영을 감독하고 회사의 구체적인 재무정보를 공개할 의무를 부담하는 등 법적으로 강제할 수 있는 책임을 의미한다.⁷⁾

어떻든 일반 사회에서나 학계에서 “corporate responsibility”와 “corporate accountability”는 매우 흔히 상호 호환되어 사용되어 왔다. 회사가 책임있게 행동한다는 것은 회사가 그 영업활동을 믿음직하고 신뢰할 수 있게(reliable, trustworthy, credible manner) 수행한다는 의미이다. 이에 대하여 “accountability”는 회사가 법규를 준수하며 법적 요건을 갖추어야 하며, 만약 그러하지 못할 때에는 법적 제재를 받는 것을 의미한다. 양 개념의 근본적인 차이는 “accountability”는 독립적인 감독이 요구된다는 것이고, 그 준수를 담보위하여 강제적이라는 메카니즘이 작동하는데 대하여 “corporate responsibility”는 자율적인 규제에 의존한다는 것이 큰 차이점이다.⁸⁾

5) 예컨대 Jeannie Nelson, “Comment, [New Corporate Responsibility Law Increases Liabilities for Directors, Officers, and Attorneys, But Does It Increase Protections for Investors?](#)”, 34 Tex. Tech L. Rev. 1165, 1175; David Monsma & John Buckley, “Non-Financial Corporate Performance: The Material Edges of Social and Environmental Disclosure”, 11 U. Balt. J. Envtl. L. 151 (2004) at 175.

6) Monsma & Buckley, Id.

7) Wells, op. cit., at 80-81.

8) Monsma & Buckley, op. cit., n. 86.

2. 기업의 사회적 책임론의 적용요건

기업의 사회적 책임을 논의할 때에는 다음 3가지 요소를 고려하여야 한다.

첫째, 기업의 사회적 책임의 논의대상은 거대기업이다.⁹⁾ 기업의 사회적 책임문제가 논의되기 시작한 것은 1920년대 미국의 경제상황에 대한 반성이 그 배경이다. 즉, 당시 미국의 소수의 거대기업들이 미국의 경제를 지배하고 있다는 반성에서 기업의 사회적 책임문제에 대한 논의가 시작되었다. 만약에 이들 기업을 견제하지 않으면 단순히 국가경제를 지배하는 차원을 넘어 경제적, 정치적, 사회적 영향력이 걷잡을 수 없이 확대될 것이라는 두려움이 있었다. 이들 대기업은 그 규모나 시장지배력 및 잠재적인 정치적 사회적인 영향력 등 질적인 면에서 소규모의 수많은 경쟁자들과는 확연하게 다르다.

둘째로, 기업의 사회적 책임을 주창하는 것은 기업의 권력(corporate power)을 개선(reform)하려는 것이지 이를 제거(eliminate)하려는 것이 아니다. 기업의 사회적 책임을 강조하는 대부분의 학자들은 회사의 형태를 그대로 두면서 법적 메카니즘의 변경을 통하여 회사의 권력을 순화(tamed)시킬 수 있다고 보고 있다.

셋째로, 기업의 사회적 책임에 관한 논의에 있어 그 기반은 매우 다양하다는 것이다. 1920년대에는 기업의 경영진과 이사는 의사를 결정함에 있어서 기업 소유주의 부를 극대화할 법적 의무가 있다는 주장이 지배적이었다. 이를 “주주제일주의”(shareholder primacy)라 할 수 있을 것이다.¹⁰⁾ 기업의 사회적 책임을 주장하는 자들도 기업은 주주의 이익을 보호하여야 한다는 목표를 가지고 있다는 점을 인정하는 데는 차이가 없으며, 주주의 이익보호는 결코 무시할 수 없는 기업의 이념임을 인정한다. 다만 기업의 사회적 책임론은 기업의 경영진과 이사들에게 주주 이외의 자들을 대하여도 법적 의무를 부과하려는 것이다. 즉, 주주에 대한 법적 의무이나, 아니면 주주에 대한 의무에 추가하여 많은 이해관계자단체(constituencies)에 대한 법적 의무까지도 부담하는가 하는 논의인 것이다. 이들 이해관계단체는 사회적 책임의 객체로서, 주주, 채권자, 공급자, 고객, 경쟁회사, 종업원, 정부, 지방자치단체, 판매업자 등이 다.¹¹⁾

넷째, 기업의 사회적 책임에 관한 논의의 기본 구조는 동일하였지만 시대에 따라 기업이 더 큰 사회적 책무를 이행하여야 한다는 이유에 대하여는 각각 다르다는 점

9) 손국호, 전계논문, 24면; 양동석, 전계논문, 756면.

10) D. Gordon Smith, “The Shareholder Primacy Norm”, 23 J. Corp. L. 277 (1998) 참조.

11) 양동석, 전계논문, 756면.

이다. 기업의 사회적 책임은 고질적인 문제를 해결해 주는 새로운 해결책이 아니라 (not a novel solution to an unchanging problem), 오히려 끊임없이 나타나는 새로운 문제점에 대한 항구적인 해결책(an unchanging solution to an ever-new problem)인 것이다.¹²⁾ 이런 의미에서 기업의 사회적 책임은 아스피린과 같은 만병통치약인 셈이다. 예컨대 1960년대에는 미국에서 베트남 전쟁과 소비자 안전 문제를 해결해 주는 이론이었으며, 1980년대에는 기업인수와 공장폐쇄에 대한 대책을 세우는 데 있어 이론적 근거를 제공하였다. 기업의 사회적 책임론은 장차 새로이 나타나게 될 많은 사회적 병폐를 치료하는 치료제가 될 것이다.

III. 기업의 사회적 책임에 관한 초기의 논의

1. 논의의 촉발

기업의 사회적 책임에 관한 법적인 논쟁은 1930년과 1931년 the Harvard Law Review에 발표된 Adolf A. Berle, Jr.와 E. Merrick Dodd의 간의 논쟁을¹³⁾ 본격적인 논쟁의 시작으로 보는 견해가 많다.¹⁴⁾ 먼저 E. Merrick Dodd가 자신의 논문 “For Whom Are Corporate Managers Trustees?”(경영자는 누구를 위한 수탁자인가?)를 발표하면서 기업의 사회적 책임에 관한 논쟁을 촉발시켰다. Berle (Berle과 함께 공동연구를 하였던 Gardiner Means 포함)과 Dodd는 기업의 경영자는 누구의 수탁자(trustee)인가 즉, 경영자가 섬겨야 할 사람은 주주인가 아니면 회사 그 자체인가, 나아가 경영자가 경영을 함에 있어 항상 고려하여야 할 것은 주주의 이익인가 아니면 주주 이외의 다른 단체의 이익까지도 포함하는가라는 주제를 놓고 논쟁을 벌인 것이다. Dodd는 기업의 임원에게 그들이 의사를 결정함에 있어 주주 이외의 다른 단체들의 요구를 고려할 수 있는 여지를 주어야 한다고 주장하였고, Berle은 이와 같은 생각을 비판하면서, 주

12) Wells, op. cit., at 81.

13) Adolf. A. Berle, Jr., "Corporate Powers as Powers in Trust," 44 Harv. L. Rev. 1049 (1931); E. Merrick Dodd, Jr., "For Whom Are Corporate Managers Trustees?," 45 Harv. L. Rev. 1145 (1932); Adolf. A. Berle, Jr., "For Whom Corporate Managers Are Trustees: A Note," 45 Harv. L. Rev. 1365 (1932) 등 참조.

14) 안동섭, "기업의 사회적 책임을 위한 입법론," 국제항공우주법 및 상사법의 제문제, 1994, 443면; 정재영, "기업의 사회적 책임과 주주실명청구권," 부산대 법학연구 제19권 제2호, 1976. 12., 9면; 손주찬, "기업의 사회적 책임," 중앙대학교 법학논문집 제5집, 1978. 10., 36-37면; 김학목, "기업의 사회적 책임과 상법상 일반규정화," 성균관대 성균관법학 제3호, 1990. 12., 252면.

주제일주의(shareholder primacy)를 주장하였다.

2. 법인 자체의 수탁자이론의 대두

Dodd는 위의 논문에서 회사는 독립된 법인이며, 경영자는 그 주주가 아닌 그 법인 자체의 수탁자라고 주장하였다.¹⁵⁾ 일반인과 법학자 누구든 종래 전통적으로 주식회사의 주인은 주주이며, 이사를 포함한 경영자는 주주에게 봉사하여야 하는 것으로 인식하여 왔다. 그러나 Dodd는 회사는 그 자체가 독립된 인격이고, 경영자는 주주가 아닌 회사 자체를 섬겨야 할, 회사의 수탁자라는 것이다. Dodd는 소유와 경영의 분리는 소유자로부터 회사를 분리시키고 법인인 회사는 다양한 주체(master)에게 봉사할 수 있는 선택권을 갖게 된다는 것이다. 이사는 법인의 대리인이며, 법인의 재산을 신탁계약을 위반하지 않는 범위 내에서 그 법인에게 이익이 되는 적절한 방법으로 사용할 수 있다는 것이 그의 이론의 핵심이다.¹⁶⁾

3. 양 주장의 요약

Berle과 Dodd의 주장을 요약하면, Dodd는 회사의 경영자에게는 주주를 넘어 다양한 구성원들을 도울 수 있는 여지가 주어져야 한다는 것이며, 경영자는 주주의 대리인이 아니라 기업의 대리인으로 보아야 한다는 것이다. 이에 대하여 Berle은 경영자의 권력남용을 우려하여 경영자는 주주에 대하여 엄격책임을 부담하여야 하며, 법원이 주주의 이익보호에 적극적으로 관여하여야 한다는 것이다.

Berle은 주주의 이익이나 경영자의 이익이나에 초점을 맞추었지만 Dodd는 제3의 길을 열었다고 평가할 수 있다. 경영의 자율성이 어느 정도 보장된 현대 회사에서는 경영자가 주주뿐만 아니라 근로자, 소비자 및 지역사회 전체를 위한 의무를 부담시킬 가능성이 있다는 것이 Dodd의 주장이다.

이들의 주장은 오늘날 기업의 사회적 책임론의 기초가 되었다. 양자 간의 논쟁은 후술하는 바와 같이 1954년 사태가 Dodd의 주장에 유리하게 진전된 것을 Berle이 인정함으로써 사실상 끝나게 된다.¹⁷⁾ 그러나 이들의 논쟁은 당시에는 곧 잊혀져버렸다

15) Dodd, op. cit., at 1160.

16) Dodd, op. cit., at 1161.

17) Adolf A. Berle, Jr., The 20th Century Capitalist Revolution 5 (1954); Adolf A. Berle, Foreward to the Corporation in Modern Society (E. Mason, ed, 1973) at xii.

만, 20-30년 후 부활되었다.¹⁸⁾

IV. 기업의 사회적 책임론의 부활

기업의 사회적 책임에 관한 논의는 Berle과 Dodd의 논쟁 이후 약 20년간 휴지상태에 들어갔다. 당시의 깊은 불황과 정부주도로 시행된 New Deal 정책 등으로 인하여 학자들의 관심이 기업보다는 정부와 행정부의 역할 쪽으로 기울어졌고, 세계대전의 발발로 이 주제에 대한 논의가 어려웠다. 1950년대 중반에 와서 기업의 사회적 책임론이 다시 부활하게 되는데, 당시 회사가 잇따라 성공을 거두면서 대기업체가 다수 탄생하게 되었고, 기업의 역할이 다시 강조되게 되었기 때문이다. 당시의 많은 학자들은¹⁹⁾ 회사의 경제적 지배력이 정치적 사회적 지배력으로 이어져, 이것이 민주 미국 사회의 딜레마로 작용한다는 점에 인식을 같이 하였다.

때로는 기업의 CEO 스스로가 기업의 사회적 책임을 주창하기도 하였다. David Rockefeller 같은 사람은 “기업의 소유주가 자신의 이익을 극대화하기 위하여 자신의 재산을 자유롭게 사용할 권리가 있다는 생각은 이미 낡은 생각이며, 소유권은 일정한 구속력 있는 사회적 책무가 따른다”고 말하기도 하였다.²⁰⁾ 또한 New Jersey주에 본

18) Berle의 사상에 대하여는 추가적인 논의가 이루어졌는데, 1987년 Jordan A. Schwarz의 저서, “Liberal: Adolf A. Berle and the Vision of an American Era”라는 저서 pp. 64-66에 기업의 사회적 책임에 관한 Berle의 사상에 대한 재검토가 이루어졌고, 1983년에는 Symposium, Corporations and Private Property: A Conference Sponsored by the Hoover Institution, 26 J. L. & Econ. 235 (1983); William W. Bratton, “Berle and Means Reconsidered at the Century's Turn”, 26 J. Corp. L. 737 (2001); Thomas K. McCraw, “In Retrospect: Berle and Means”, 18 Revs. Am. Hist. 578 (1990) 등이 그 예이다. 그러나 Berle-Dodd의 논쟁(debate)에 관하여는 한참 후인 L. Weiner, “The Berle-Dodd Dialogue on the Concept of the Corporation”, 64 Colum. L. Rev. 1458 (1964)에 재론되었으며, 이 밖에 David L. Engle, “An Approach to Corporate Social Responsibility”, 32 Stan. L. Rev. 1, 7 n.26 (1979); A. A. Sommer, Jr., “Who Should the Corporation Serve? The Berle-Dodd Debate Revisited Sixty Years Later”, 16 Del. J. Corp. L. 33 (1991); David Millon, Personifying the Corporate Body, 2 Graven Images 116, 119-22 (1995); David Millon, “New Game Plan or Business as Usual? A Critique of the Team Production Model of Corporate Law”, 86 Va. L. Rev. 1000, 1002 n.5 (2000) 등에서도 Berle-Dodd debates를 다루고 있다.

19) 예컨대 Vance Packard, The Hidden Persuaders (1957); David Riesman et al., The Lonely Crowd: A Study of the Changing American Character (1950); William H. Whyte, Jr., The Organization Man (1956); John Kenneth Galbraith, American Capitalism (1993); John Kenneth Galbraith, The Affluent Society (1958); C. Wright Mills, The Power Elite (1959) 등을 들 수 있다: Wells, op. cit., at 100.

20) Herman E. Krooss, Executive Opinion: What Business Leaders Said and Thought on Economic

사를 둔 Standard Oil의 CEO였던 Frank Abram은 다양한 직접적인 이해관계를 가진 그룹들 - 주주, 종업원, 소비자 그리고 일반 공중의 요구들을 공평하고 효과적인 균형을 유지하도록 회사를 운영하여야 한다고 시인한 바 있다.²¹⁾ 이와 같이 회사를 경영하는 사람들은 회사의 새로운 의무에 대하여 말하기는 했지만 이윤 극대화정책을 포기하거나 주주제일주의를 버리지는 아니하였다. 많은 사람들이 기업이 근로자와 소비자들의 생활에 미치는 영향에 대하여 비판하였지만 정확한 처방을 내리지는 못하였다.

이 시기에 Berle은 이전과는 크게 다른 관점에서, 즉 한때 Dodd가 주장하였던 바 “기업은 그 권한을 주주의 이익(profit)을 위하여서만이 아니라 지역사회 전체의 이익(benefit)을 위하여 행사하여야 한다”는 취지의 기업의 사회적 책임을 주장하였다.²²⁾ 그의 주장은 정확하게 Dodd의 주장을 옹호하는 것인데, 그는 20년 전 하바드대학 교수였던 고 Dodd 교수와의 논쟁에서 자신은 회사의 권력은 주주로부터 신탁을 받은 권한으로서 주주를 위하여 행사하여야 한다고 본 데 대하여, Dodd 교수는 그와 같은 회사의 권한은 전체 지역사회를 위하여 신탁된 권리라고 주장하였음을 상기시키면서, 그와 같은 논쟁은 중지부를 찍었다고 선언하였다. 이로서 Berle은 Dodd 교수의 이론에 전적으로 동감을 표시하였다.²³⁾

Berle은 기업을 유사정치제도(quasi-political institution)로 파악하였다.²⁴⁾ 대기업체는 독립된 국가와 마찬가지로 근로자라는 군대를 명령하며, 무엇을 생산할지를 결정하고, 가격을 정하며, 과학발전을 지휘하고, 어느 지역사회가 투자의 혜택을 받을지를 결정하며, 자본확대율까지도 스스로 결정한다는 것이다.²⁵⁾ Berle은 그는 경영자들의 새로운 권력을 회사와 관련된 모든 그룹의 이익을 위하여 사용할 수 있는 능력이 경영자들에게는 있다고 믿었다. Berle은 과거 주주에 대한 경영자의 의무에서 벗어나 회사의 자원을 일반 복지를 위하여 사용되어야 한다는 것으로 발전시켰다. Berle은 소유와 경영이 분리되면 경영자는 주주 이외의 이해관계그룹에 대하여까지 책임을 부담한다는 Dodd의 이론을 전적으로 수용하였다. Berle은 당대의 유명 학자들과 함께²⁶⁾ 당시의 대기업이 독과점적인 경제권력을 행사하고 있다는 점에 대하여 일치된

Issues, 1920s-1960s, at 52 (1970).

21) Gilbert Burck, “The Jersey Company,” Fortune, Oct. 1951, at 98, 99.

22) Berle, Jr., The 20th Century, op. cit., at 54.

23) Id. at 169.

24) Id. at 5.

25) Id. at 32-34.

26) Vance Packard, The Hidden Persuaders (1957); John Kenneth Galbraith, The Affluent Society

견해를 보였다.

1953년에는 New Jersey Supreme Court가 A. P. Smith Mfg. Co. v. Barlow 판결에서 뉴저지 법률은 기업이 자선기부금을 내는 것을 허용하고 있다는 판결을 하였다.²⁷⁾ 이 판결은 오늘날도 기업이 스스로의 이익을 위하여 기부금을 낼 수 있다는 판결로 인용되고 있다.²⁸⁾ 이 판결은 주주제일주의원칙과 조화를 이루면서도 기업의 사회적 책임을 인정한 판결로 평가할 수 있다.

1950년대에 와서 사회적 책임에 관한 법적 논쟁도 더욱 구체성을 띠게 된다. 기업은 현대사회의 대표적인 제도(institution)로서, 근로자와 소비자에 대한 이들의 영향력은 경제적으로는 물론, 사회적, 정치적인 것이라는 주장이 나왔다.²⁹⁾ 이 견해는 현명한 경영자는 기업의 모든 분야의 수요를 적절하게 균형을 맞출 수 있는 능력이 있는 사람이라고 하면서, 경영자는 주주, 근로자 및 보다 넓은 지역사회에 이익이 되게 기업을 경영하여야 한다고 주장하였다. 경영자는 주주와 이사회에의 법적 종속으로부터 해방되어야 하며, 주식이 소유권을 나타내기보다는 단순한 이익배당청구권으로 변경되어야 하고, 그 결과 경영자는 자신들에게 부여된 정치적, 사회적 임무를 완성할 여지가 훨씬 커진다고 하였다.³⁰⁾ 이 견해는 회사의 주식은 투자증서(certificates of investment)로 바뀌어야 하고, 이 증서의 소유자는 이익배당청구권만을 표창할 뿐이지 경영권(management power)을 표창하는 것은 아니라고 주장하였다. 또한 이사회가 주주의 이익을 대표하는 기관만으로서 의사결정기관이 되어서는 안되고 경영자, 근로자 및 지역사회의 의사를 함께 결정하는 기구가 되어야 한다고 하였다. 이와 같은 새로운 모델의 기업경영의 최우선적인 동기로서 이윤추구를 포기하지 않으면서도 보다 더 큰 사회적 임무(mission)에도 꼭 같은 비중을 두어야 된다는 점을 강조하였다.

(1958); C. Wright Mills, The Power Elite (1959).

27) A. P. Smith Mfg. Co. v. Barlow, 98 A.2d 581 (N.J. 1953).

28) 예컨대 James D. Cox et al., Corporations, at 64 (1997). 미국의 각주는 기업의 기부행위에 대하여 명문의 규정으로 그 합법성을 인정하고 이를 장려하고 있다. 이에 관한 입법의 상황을 보면 1919년에 Texas주에서 처음으로 이에 관한 근거규정을 두었으며, 그 이후 대부분의 주회사법과 1969년에 개정된 모범사업회사법에서도 이에 관한 규정을 두고 있다. 예컨대 1984년 개정된 모범사업회사법 제3.02조 제13항은 “회사는 공공의 복지 또는 자선, 과학 또는 교육의 목적을 위하여 기부할 수 있다”(Every corporation has the same power to make donations for the public welfare or for charitable, scientific, or educational purposes)고 규정하고 있다: American Bar Association, Model Business Corporation Act Annotated (third edition, Vol. 1), Prentice Hall Law & Business, 1993, at 186; 안택식, 전게논문, 165면.

29) Peter F. Drucker, Concept of the Corporation (1946); Peter F. Drucker, The New Society (1950).

30) Drucker, New Society, id., at 340.

이와 같은 주장은 기업을 경제집단으로만 파악하지 아니하고 근로자와 주주, 소비자와 지역사회에 봉사하는 사회제도(a social institution)로 파악하였다는 점에서 일면 타당성이 있다. 이 견해는 주주를 단순히 많은 이해집단 중 하나로 취급하면서, 경영자를 공공의 선(public good)을 위하여 행동하도록 위임된 자라고 보았다. 그러나 이들의 이론은 이와 같이 멋진 진단에도 불구하고 분명한 처방을 제시하지 못하였다는 약점이 있다. 경영자가 어떻게 주주의 이익과 여러 이해관계자들의 이익을 조정하여 균형을 이룰 것인가에 대한 정밀한 해답을 제시하지 못하였고, 분명한 개선안을 제시하지 못하였다. 주식을 경영참가권이 배제된 단순한 투자증서으로 보는 것도 수긍하기 어려운 이론이다.

1960년대에 와서 기업의 사회적 책임에 관한 논의가 더욱 활성화 되었다.³¹⁾ 이 시기에 기업의 사회적 책임론에 대한 옹호론도 더욱 늘어났지만,³²⁾ 아직도 뚜렷한 처방은 제시되지 못하였던 한편, 이와 동시에 기업의 사회적 책임론에 대한 실질적인 반론이 대두되기 시작하였다.³³⁾ 비판론자는 첫째, 기업의 사회적 책임론으로서 해결하고자 하는 문제가 무엇인지 불분명하다는 것, 둘째, 기업의 사회적 책임을 어떻게 부여할 것인가에 관한 세부적인 내용부재, 자유시장에서 과연 이와 같은 책임론을 강행법적으로 요구할 수 있는가에 대한 신념부족 등 어찌면 당연한 비판을 제기하였다. 사회적 책임이라는 용어 자체도 너무 모호하고 넓은 개념이며, 대부분의 학자들이나 일반인들은 회사권력에 대하여 문제가 있다거나 현재의 회사법을 개정할 필요성을 거의 느끼지 못하였다. 기업은 사회적 책임이 있다는 類의 주장들은 기업의 경영인들이 주주의 대리인의 지위에서 벗어나 독립적인 대리인으로서 회사의 자금을 공익을 위하여 자유롭게 사용할 수 있다는 것으로 요약된다고 지적하면서, 그와 같은 주장은 경제적으로나 법적으로 “허튼 소리”(bewildering balderdash)에 불과하다는 거친 비판도 나왔다.³⁴⁾ 기업의 경영자에게 이윤의 극대화라는 목표에서 벗어나 다른 목표를 동

31) Edward S. Mason ed., *The Corporation in Modern Society* (1961); Symposium, *Freedom in the Modern American Economy*, 55 Nw. U. L. Rev. 1 (1960).

32) Mark J. Roe, *From Antitrust to Corporation Governance? The Corporation and the Law, 1959-1994*, in *The American Corporation Today* 102-03 (Carl Kaysen ed., 1996); Louis B. Schwartz, "Institutional Size and Individual Liberty: Authoritarian Aspects of Bigness," 55 Nw. U. L. Rev. 4, 4, 11 (1960) 등 참조.

33) Bayless Manning, Jr., "Corporate Power and Individual Freedom: Some General Analysis and Particular Observations," 55 Nw. U. L. Rev. 38 (1960); Eugene V. Rostow, "To Whom and for What Ends Is Corporate Management Responsible?," in *Corporation in Modern Society*, at 46.

34) Rostow, id., at 63.

시에 추구하라고 한다면 이는 시장의 메카니즘(market mechanisms)을 왜곡시킬 것이며, 재화와 용역의 공급에 문제를 일으켜 결국에는 시장의 실패를 가져올 수 있다는 것이다. 이는 기업가정신의 보장과 신속한 기업의사결정체계의 확립에도 장애가 된다는 것이다.

이와 같이 1960년대 초까지는, 지난 반세기 동안 대기업은 그들의 경제적, 정치적, 사회적 영향력이 크게 확대되었으며, 이와 같은 거대권력으로 인하여 기업은 주주를 넘어 다른 그룹에 대하여까지 책임을 부담하여야 한다는 견해와, 이에 맞서서 기업의 권력이 위협적이라는 것에 대하여 동의하지 않으면서 별다른 이유 없이 주주제일주의를 포기할 수 없다고 주장하는 견해로 크게 대립되었다.

V. 주주행동주의와 여러 대안들

1. 주주들의 행동주의에의 호소

1960년대 중반에 들어 여러 가지 사회적인 이슈가 발로되었다. 그 중요한 것은 환경 파괴 및 도시문제(urban ills)에 대한 자각과 베트남 전쟁에 대한 반대운동이다.³⁵⁾ 이 시기에 기업들은 주거문제, 실업문제 및 흑인문제 등 사회적 병폐를 치유하기 위한 프로그램을 속속 발표하였고, 심지어는 ghetto 지역에 공장을 짓기도 하였다. 기업은 더 이상 이윤추구의 집단이 되어서는 안되고, 새로운 사회적인 의무를 부담하여야 한다는 견해가 지배적이 되어 갔다. 물론 사회를 위한 프로그램이 기업의 이윤극대화 정책과 반드시 양립할 수 없는 것은 아니다. 그러나 이들 요구는 어디까지나 기업의 자선적 기부행위에 대한 기대를 반영하는 것이지 법적 의무로서 기업의 사회적 책임을 요구할 분위기는 아니었다.

1950년대에는 기업의 사회적 책임에 관한 논의가 경영자는 주주제일주의라는 사슬에서 벗어나야 한다는 것이 주된 주장이었지만, 1960년대 중반 이후 1970년대 초에는 더 이상 경영자에게 의지하지 않고 이사와 주주들의 행동에 의한 기업의 사회적 책임이 부각되던 시기였다. 1970년대에는 기업의 사회적 책임을 주장하는 자들이 나타나 기업은 이상비대증에 걸린 정치적 사회적 권력을 휘두르는 집단으로 간주되고 소비자들과 시민을 보호하기 위한 새로운 조치를 취하여야 한다는 논의가 나타난 시기이다. 새로운 조치란 바로 주주들의 행동주의이다. 그 예로서 공공을 위한 주주제안

35) Jules Cohn, *The Conscience of the Corporation: Business and Urban Affairs 1967-1970* (1971).

권(shareholder proposals)의 행사를 들 수 있다. 주주제안권은 우리 회사법에도 규정되어 있는 것과 같이 소수주주가 회사에 대하여 일정한 사항을 주주총회의 의제와 의안으로 할 것을 제안할 수 있는 권리를 말한다(상법 제363조의 2). 이 주주제안권은 영국 회사법 제376조, 독일(주식법 제126조, 제127조), 일본(상법 제232조의 2), 미국 증권거래위원회 규칙 제14a-8조(S.E.C. Rule 14a-8) 등에서 인정되던 것인데, 우리 상업에는 1998년 소수주주의 권리를 강화하기 위하여 도입되었다.³⁶⁾ 주주제안권은 1960년대 이전에도 있었던 것인데, 과거에는 회사정책에 반대하는 주주들이 그 정책을 저지하기 위하여 매우 드물게 이용되던 제도였다. 이제는 이 제도를 이용하여 회사가 이윤추구 이외의 사회적 활동을 하도록 촉구하는 도구로 이용되게 된 것이다. 그 좋은 예로 Saul Alinsky는 1967년 New York주의 Rochester에서 “FIGHT”라는 단체를 조직하여 Eastman Kodak사의 주주들을 끌어모아 이 회사의 주주총회에서 인종차별적 고용정책을 항의하는 운동을 전개한 것을 필두로 위임장 권유방식을 통하여 사회적으로 이슈가 되는 많은 제안(social-issues proposals)을 내어 놓았다.³⁷⁾ 위임장계약이 유용한 도구로 이용되었다. 1970년대의 행동주의자들은 의결권 대리행사의 권유(Solicitations of Proxies)를 통하여 다수의 의결권을 보유하고서 Bank America, AT&T 및 Honeywell 등의 주주총회에 참석하여 그들의 뜻을 관철시키곤 하였다.

유명한 예가 1970년대의 Campaign GM이다.³⁸⁾ Campaign GM은 GM이 이윤추구를 목적(profit motive)으로 하는 기업에서 복지사회(general social welfare)를 추구하는 기업으로의 전환을 요구하는 것으로, 처음에는 9명의 GM 주주들이 그 활동을 시작하였다. 이들은 먼저 회사의 정관을 변경하여, “회사의 목적은 공공의 건강, 안전 및 복지를 침해하는 방법으로 수행되어서는 안된다”(none of its corporate purposes "be implemented in a manner which is detrimental to the public health, safety, or welfare)는 문구를 삽입하고, 동시에 주주들로 구성된 사회적 책임위원회(Shareholders' Committee on Social Responsibility)를 설치한다는 것을 목표로 하였다. GM은 이들의 요구를 거부했으나 증권거래위원회(The Securities and Exchange Commission: SEC)의 결정에 따라, (i) 이사회에 공공의 이익을 전담할 이사를 포함시킨다. (ii) 주주들로 구성된 회사책임위원회를 설치한다는 내용의 의안을 주주총회소집통지서에 삽입하기로 하였다. 그러나 이와 같은 의안은 주주총회에서 3% 미만의 득표로 결국은 부결되

36) 최준선, 회사법, 2004, 330면.

37) Wells, op. cit., at 114.

38) Ralph Nader, Unsafe at Any Speed: The Designed-in Dangers of the American Automobile (1965).

었는데, 대부분의 주주는 회사가 지역사회의 이익을 위하여 경영되는 것을 원치 않았으며, 특히 기관투자자들은 자신들의 유일한 법적 책임은 투자가치를 높이는 것뿐이라는 이유로 공공연하게 Campaign GM에 반대하였다.

Campaign GM은 실패하였지만 환경오염이나 곤궁한 근로자들의 보호 등에 관한 사회적 관심을 야기시켰고, 주주제안권과 위임장권유와 같은 회사법상의 수단을 동원한 점에서 과거의 기업의 사회적 책임론과 실천적인 측면에서 차별성이 있다고 하겠다.³⁹⁾

이와 같이 미국에서 1970년대에 논의되던 주장은 1990년대 우리 나라에서도 논의된 바 있다. 즉, 기업의 사회적 책임을 구현할 개별적 규정으로서, 주주제안권, 주주질문권, 주식매수청구권, 서면투표, 노동자의 경영참가 등의 규정을 회사법에 두어야 한다고 주장하였던 바 있다.⁴⁰⁾ 이와 같은 이론은 회사법 내의 구체적 규정을 통하여 기업의 사회적 책임을 구현해 보려는 것이다.

2. 연방대회사설립법상 공익이사의 임명

한편 1970년대에 연방대회사설립법(federal incorporation laws for large corporations)을 제정하여 이 법률에서 공익담당이사(public-interest directors)를 이사회에 반드시 포함시키는 규정을 두자는 주장이 있었다.⁴¹⁾ 이와 같은 주장의 요지는 각 주의 회사설립법은 경영자에 대한 견제기능을 하지 못하고 있기 때문에 연방법으로 이를 규정하여야 한다는 것이다. 1970년 the Penn Central Railroad의 붕괴는 이사회들의 무기능에서 비롯되었다는 것에 이론을 제기하는 자는 거의 없었다.⁴²⁾

이러한 주장은 연방대회사설립인가(the Federal Chartering)를 통하여 기업이 더욱 투명해지고, 주주, 근로자 및 일반 공중에게 더욱 더 책임있는 조직이 될 수 있다는 것이다. 이 주장은 당시의 사회분위기와 일치하였기 때문에 다소 주목을 받았다. 당

39) Wells, op. cit., at 117.

40) 안동섭, 전계논문, 455면 이하.

41) Alfred F. Conard, "Reflections on Public Interest Directors", 75 Mich. L. Rev. 941 (1977); Ralph Nader et al., Taming the Giant Corporation (1976); Christopher D. Stone, Where the Law Ends: The Social Control of Corporate Behavior (1976); Philip I. Brumberg, "Reflections on Proposals for Corporate Reform Through Changes in the Composition of the Board of Directors", 53 B.U. L. Rev. 547 (1973); Donald E. Schwartz, "Federal Chartering of Corporations: An Introduction", 61 Geo. L. J. 71 (1972) 등.

42) Seligman, op. cit., at 537.

시 여러 기업들이 환경오염, 근로자에 대한 가혹한 취급, 공무원들에 대한 뇌물제공 등의 비리가 밝혀졌으며, 이 외에도 베트남 전쟁, 기업의 해외뇌물사건 및 Watergate 사건 등으로 인하여 미국 사회 전체가 들끓고 있었기 때문에 대기업을 포함한 대규모의 기관들에 대한 국민의 불신이 매우 깊었다. 그 결과 1976년과 1977년에 미의회는 이사회에 더욱 강력한 독립성을 보장하여 경영진을 더욱 잘 감독할 수 있도록 하는 연방회사설립법안을 심의하였다. 그러나 이러한 주장은 반영되지 못하였고, 대신 법안은 이사회가 경영진으로부터 더욱 독립성을 가지며, 따라서 주주들에게 더 효과적으로 봉사할 수 있는 방향으로 초점을 맞추었고, 기업의 이사회가 기업의 새로운 이해관계자들에게 책임을 지도록 하는 방안과는 거리가 멀게 되었다.

연방대회사설립법안은 한걸음 더 나아가 회사 이사회의 새로운 모델을 도입한다는 것이 그 핵심적인 내용인데, 새로운 이사회는 각 분야의 전문가인 사외이사만 (composed entirely of outside “professional” directors)으로 구성한다는 것이 그 골자이다. 나아가 대회사는 국가기관이 임명하는 이른바 일반공공이사(general public directors)를 두어야 하는데, 이 자는 공공의 이익을 위하여 행동할 의무를 부담하도록 하여야 한다는 것이다.⁴³⁾ 특히 이사회에 사내이사는 한명도 두어서는 안되고, 이사는 재정적으로 이해관계가 없어야 하며, 이들 사외이사는 full-time으로 근무를 하도록 되어 있다. 그리고 이사회는 기업을 더욱 잘 감독할 수 있도록 독립된 지위를 갖는 직원(independent staff)의 보조를 받는 것으로 되어 있다.⁴⁴⁾ 이들 전문이사들은 주주에 대한 법적 책임을 부담하면서도 다른 한편으로 독립적인 감독의무와 적어도 하나 이상의 중요한 공공의 관심사에 관한 전문가로서의 대표권을 갖는 것으로 되어 있다. 이들이 일반 공공이사이다. 예컨대 어떤 이사는 종업원의 복지에 대하여 책임을 지고, 다른 이사는 소비자 보호, 또 다른 이사는 지역사회 관계에 대하여 책임을 진다는 것처럼 이사회를 구성한다는 것이다. 대회사의 이사회는 주주에 대하여 책임질 뿐 아니라 동시에 회사와 관련된 다른 이해그룹들과 일반 공중에 대하여까지도 책임을 지는 이사회를 구성하여야 한다는 것이다.⁴⁵⁾

우리나라와 일본에서도 이와 유사한 주장이 있었다. 이사회의 개혁을 통하여 기업의 사회적 책임을 구현한다는 것이다. 즉, 감독이사회와 업무집행이사회라는 이원적 구조를 취한다는 전제하에, 경영자의 사회적 책임에 관한 일반적 규정으로서, “업무

43) Stone, op. cit., at 157-73.

44) Nader, Taming, op. cit., at 120-122.

45) Id. at 125.

집행이사는 그 직무를 수행함에 있어 주주·채권자·종업원·소비자·지역주민의 이익을 고려하여야 한다”라는 등의 규정을 설정하여야 한다는 것이다. 이와 같은 제도적 개혁이 실현되면 그에 따라 업무집행이사의 사회적 의무의 내용도 적극적인 측면, 즉 작위의무가 강조될 것이라고 한다.⁴⁶⁾ 또한 사외이사제도의 도입 내지 개선으로 이들에게 기업의 사회적 책임을 맡길 수 있다는 주장도 있다.⁴⁷⁾ 경영자가 자주적 판단에 근거를 두어 적극적으로 사외이사의 제도를 도입해 간다면 그 사회적 책임을 다하는데 상당한 기대를 모을 수 있다는 것이다.⁴⁸⁾ 나아가 공동결정·이해자집단별의 이익대표 제도를 도입하는 것도 하나의 방법이 된다고 한다.⁴⁹⁾ 이는 독일의 경영참가제도, 공동결정법, 경영조직법 등을 참고하고, 또한 이해자 집단별의 담당이사 제도를 두어 기업의 사회적 책임을 다할 수 있도록 하자는 견해이다.⁵⁰⁾ 현행 이사회회의 구성은 사업부문별 또는 직능부문별의 담당이사제도가 지배적인 경향이지만, 장래에는 부문별 담당이사와 별도로 소비자·지역사회 등 이해자 집단별의 담당이사제도를 도입하는 것이 검토되어야 한다는 것이다.⁵¹⁾ 이 밖에 독일식 감사회의 도입 및 사외감사의 도입을 주장하는 견해도 보인다.⁵²⁾

이와 같은 새로운 이사회 모델은 상호 대립하는 이해관계자들, 즉 주주의 이익을 추구하면서도 근로자, 소비자, 지역사회 및 일반공중의 이익을 동시에 추구하는 구조로 만들어야 한다는 것이다. 그러나 이와 같은 법안은 의회를 통과하지 못하였다. 그 이유는 아무래도 이와 같은 내용이 지나치게 이상론에 치우쳐 있기 때문일 것이다. 또한 1970년대 중반에 들어서면서 반기업적 분위기(the antibusiness atmosphere)가 일부 소멸되었고, 이어 1980년대의 경제적 호황(the economic boom of the 1980s), 그리고 기업의 사회적 책임론에 대한 강력한 반론의 대두 등이 그 이유가 될 것이다.⁵³⁾

3. 기업의 사회적 책임론에 대한 반론의 본격적 대두

46) 김진봉, “기업의 사회적 책임과 이사회의 구성,” 청주대학교 법학회, 법학논집: 文谷林建默教授停年退任紀念, 1982. 7., 115면; 富山康吉, 現代商法學の課題, 1960, 146면; 中村一彦, 企業の社會的責任, 同文館, 1977, 211~212면.

47) 안택식, 전계논문, 174면 이하.

48) 김진봉, 전계논문, 120면.

49) 안택식, 전계논문, 169면, 172면 이하.

50) 김진봉, 전계논문, 120면.

51) 菊池敏夫, “企業の社會的責任」と自己規制力(上),” 商事法務 제606호, 10면.

52) 양동석, 전계논문, 767면.

53) Wells, op. cit., at 123.

기업의 사회적 책임에 대한 비판론자들은 기업이 할 일은 기업이며(business's job is business) 기업에게 자선단체나 정부가 해야 할 임무를 맡겨서는 안된다는 것이다. 이들은 기업의 사회적 책임은 경제적으로 거의 의미가 없는 논의로서 이것은 기업에 잘못된 역할을 부과함으로써 시장에서의 가격기능을 왜곡시키고 기업을 비효율적으로 만든다고 주장한다. 특히 자유시장론자로 알려진 사람들은 경제적 및 도덕적 관점에서 기업의 사회적 책임론을 비판하였다.⁵⁴⁾ 이들의 주장은, 경제적으로는 기업이 자원을 어떻게 배분할 것인가를 결정함에 있어 시장적 요소 외에 정치적 요소를 고려하여야 함으로써 필연적으로 경제적 비효율을 가져오며, 법적으로도 경영자는 기업의 소유자인 주주들의 피고용자이기 때문에 그들의 기대와 다른 행위를 한다는 것은 건전하지 못하다는 것이다. 그들에게 기업의 사회적 책임을 요구하는 것은 그들에게 주주에게 가장 이익이 되게 행동하여서는 안된다는 것을 요구하는 것이라고 하였다. 사회사업에 소모될 자금은 주주에게 돌아가지 못하는데, 이 자금은 주주들에게 부과되는 부당한 조세이며, 이렇게 하여 거두어진 세금을 경영진들이 판단하기에 가장 적합한 데 사용하여야 한다는 것으로, 결국 기업의 사회적 책임은 비효율적일 뿐만 아니라 남의 재산을 가로채는 절도와 다름없다고 주장하였다.⁵⁵⁾ 자유시장론자들은 대기업이라고 해서 다른 작은 기업과 다를 바 없으며, 극심한 경쟁 속(in fierce competition)에서 주주의 이익을 위하여 운영될 수밖에 없으며, 기업들이 진정한 이타주의의 정신으로 회사의 자금을 사용한 일이 과연 있었는가 의문이라고 주장하였다.

이와 같은 자유시장론자들의 주장은 폭넓은 지지를 받았다. 사회적 책임론은 목표 자체가 잘못되었을 뿐만 아니라 논리적으로도 일관성이 없다는 주장도 있었다.⁵⁶⁾ 어떤 단체는 사회적 책임의 혜택을 받아야 하며, 어떤 단체는 자체적인 목표추구 외에 사회적 책임을 부담하여야 하는지 그 기준 역시도 없다는 것이다.

이와 같은 반대론자들의 논리는 당시의 기업의 사회적 책임에 대한 뜨거운 열기를 식혀버렸다. 입법과 법원이 명령하는 경제계획보다는 시장의 자유와 사적인 질서를 더 선호하는 분위기가 이어졌다. 더구나 캘리포니아에서 고정자산에 대한 과세 권한을 축소하는 법안으로서 1978년 6월 캘리포니아주의 주민투표로 결정된 이른바 제안 제13호(Proposition 13)의 통과로 반정부적 분위기가 움트고 있었으며, 작은 정부를

54) 예컨대 Milton Friedman, "Social Responsibility of Business," N.Y. Times Mag., Sept. 13, 1970, reprinted in Milton Friedman, *An Economist's Protest: Columns in Political Economy* 177 (1972).

55) Id. at 179-80.

56) David L. Engel, op. cit., at 33-34 n.100.

구호로 내세웠던 1980년 Ronald Reagan 대통령의 당선으로 경제에 대한 정부의 간섭 분위기가 크게 위축되었다. 이러한 분위기 속에서 기업의 사회적 책임론은 완전히 소멸한 것은 아니지만 1980년대까지는 더 이상 활성화되지는 아니하였고,⁵⁷⁾ 이후 단발적인 논의가 있었다.

우리나라와 일본에서도 1970년대 말 내지 1980년대 초경 이와 비슷한 논의가 있었다. 그런데 우리나라와 일본에서의 논의의 특징은 한결같이 기업의 사회적 책임은 인정한다. 예컨대 “기업의 사회적 책임은 현대자본주의 경제사회에 있어서 주식회사기업의 권력에 대하여 그 기업이 사회적 요구를 수용하면서 영원히 존속할 수 있는 수단적 개념이라고 보는 것이 타당한 것이다.”라고 하거나,⁵⁸⁾ “오늘날 심각한 상황에 이른 공해문제, 독점문제 등 제반사항에 관하여 대기업이, 그리고 무엇보다도 경영자가 사회적 책임을 지지 않으면 안되는 것은 명백한 일이다.”는 주장도 있다.⁵⁹⁾ 이 외에 기업의 사회적 책임의 근거를 기업의 공공성 내지는 사회성에서 구하는 견해, 또는 공공복리와 사회법에서 구하는 견해도 있었다.⁶⁰⁾ 기타 기업이 공해, 지나친 이윤추구로 인한 독점의 횡포 등 사회에 미치는 해악을 상쇄하기 위하여도 그 사회적 책임을 인정하여야 한다는 것이 큰 흐름이었다.⁶¹⁾

이 밖에도 여러 가지 이유로 기업의 사회적 책임을 인정하여야 한다는 주장이 있다. 예컨대, 조직원리와 관련하여 이를 인정하여야 한다거나, 자원 또는 생활의 질과 관련하여, 책임과 영향력의 균형논리에 의하여 또는 사회적 문제의 사전예방차원에서 이를 인정하여야 한다고 한다. 또는 체제의 상호의존성을 이유로, 추가적인 정부규제의 억제를 위하여 등 여러 가지 이유로 기업의 사회적 책임을 인정할 필요가 있다고 설명한다.⁶²⁾ 물론 기업의 사회적 책임 자체를 부정하는 소극설에 대한 설명으로서, 예컨대 이윤극대화론의 요구(need for profit maximization), 기업의 영향력 과다에 대한 우려, 목표의 분열과 기대의 혼동, 사회적 책임연관의 비용, 책임주체성에 대한 의문, 사회문제처리에 있어서의 기업가의 무능력 등의 이유가 기업을 사회적 책임에 연관시키는 논리에 반대하는 주장의 논거로 인용되고 있다.⁶³⁾ 이와 같은 소극설을 지지하

57) Wells, op. cit., at 125.

58) 안동섭, 전계논문, 446-447면.

59) 김진봉, 전계논문, 125면.

60) 배철세·강위두, “기업의 사회적 책임에 관한 법적 연구”, 동아대학교 석당논총, 1976, 120-123면.

61) 김송, “기업의 사회적 책임의 법리에 관한 연구”, 중앙대학교대학원 석사학위청구논문, 1982; 김학목, 전계논문, 1990, 243면 등 참조.

62) 자세한 내용은 김성태, “기업의 윤리와 사회적 책임”, 기업환경의 변화와 상사법: 孫珠瓚教授古稀記念論文集, 1993. 11., 59면 이하 참조.

는 견해는 우리나라에서는 찾아보기 어렵다.

다만 문제는 기업은 사회적 책임이 있다는 것을 인정하면서도 기업의 사회적 책임을 일반 회사법에 명문으로 일반규정화하는 데는 소극적이었다. 이와 같이 일반규정화에 부정적 견해는 주로 회사의 사회적 책임이라는 개념이 추상적이고 그 내용이 불명확하다는 점, 그리고 이것이 기업윤리의 문제이지 법률적 문제가 아니며, 사회적 책임에 관한 일반적 규정을 상법에 둘 경우 그 실효성에 의문을 가지게 된다는 것을 지적한다.⁶⁴⁾ 또한 “법적 차원에서 기업의 사회적 책임을 논하자면, 그 책임의 실현을 위한 방법이 법적으로 보장되어 있어야 하며, 이것을 민사책임의 측면에서 보자면 기업으로 인하여 어떠한 손해발생이 있어야 한다. 그렇지 않으면 법적 차원의 책임으로서 무의미한 것이 되기 때문이다.”고 하는 견해도 있다.⁶⁵⁾ 대신 공해, 대기오염, 수질오염, 소음·진동, 기타의 기업의 반사회적 활동 등 “企業으로 인한 社會的 害惡”을 해소하기 위하여는 관계 단행법, 즉 각종 특별법 등 개개의 관계조문에서 규제할 수밖에 없다고 한다.⁶⁶⁾ 이와 유사한 관점에서, 기업의 반사회적 행위에 대한 부작위의 무로서의 기업의 사회적 책임을 상법 특히 회사법 같은 곳에 일반규정을 둘 성질의 것이 아니라 오히려 사회법이나 경제법에 의하여 직접 규제해야 할 문제라고 하면서, 그것을 두더라도 실효도 없는 훈시규정으로 사장될 염려가 있으므로 현행법의 관계 규정의 개정·보완이나 운용의 개선을 통하여 소기의 성과를 거둘 수 있는 것이라는 주장도 있다.⁶⁷⁾

나아가 “기업의 사회적 책임은 주주의 이익을 위한 법적 책임, 회사기업자체에 대한 경영자의 법적 책임, 종업원을 위한 회사기업의 법적 책임, 나아가서 시민사회에 대한 정치적 도의적 책임 뿐 아니라 전체사회에 대한 윤리적 책임까지 포함하는 광범한 내용을 가지는 것으로 이해하지 않으면 안 된다. 이것은 기업의 사회적 책임의 내용이 시대와 장소에 따라 다르게 규정될 수 있다는 것을 말해 주는 것이며 기업의 발전에 따라 어느 단계에서 어떠한 영향을 그 사회에 주는가에 따라 법적 내용이 달라질 수 있다는 것을 반증하는 것이기도 하다. 여기서 기업의 사회적 책임을 상법

63) 김성태, 상계논문, 63면 이하 참조.

64) 서돈각, “현행주식회사법제에 관한 문제점과 상법개정의 방향,” 상법연구(제2권), 1980, 174-175면; 한철, “회사의 사회적 책임의 기능”, 현대상사법의 제문제: 雪城李允榮先生停年紀念, 1988. 11., 79면.

65) 손주찬, 전계논문, 40면.

66) 손주찬, 전계논문, 40면 이하.

67) 최기원, “상법개정의 문제점에 관한 연구,” 서울대학교 법학 제18권 제2호, 17-18면.

에서 규제하려고 할 때 일반규정으로 규제하려는 태도를 지양하고 구체적으로 기업의 어떠한 영리활동이 사회에 대하여 어떠한 영향을 미치는 것인가를 검토하여 개별적 규정에 의하여 기업의 사회적 피해를 개선해 나가는 태도가 바람직하다는 것을 알게 된다.”는 주장도 있다.⁶⁸⁾

그러나 일반규정화에 대하여 반드시 부정설만이 존재하였던 것은 아니다. 일례로 정희철교수는, “모든 법률적 규정이 구체적이고 명확한 것이라고 단정할 수는 없고, 또 윤리적 문제도 그것이 사회문제화되고 법적 해결을 요구할 때에는 이에 대한 법적 대책을 세워야 하는 것이므로 윤리문제와 법률문제를 획일적으로 분리시키는 것은 오히려 비합리적인바 우리나라의 기업풍토에서는 이를 법률문제로 삼을 필요가 있다. 또 이른바 기업의 사회적 책임을 수행하기 위한 제도는 각종의 특별법에서 규제하고 있고 그러한 특별입법의 밑바탕에 흐르는 입법정신으로서의 기본이념인 기업의 사회적 책임에 관한 일반규정을 둔다는 것은 결코 무의미한 것이 아니다”라고 한다.⁶⁹⁾ 또한 “사회적 책임에 관한 규정이 혼시적인 성격을 갖는다고 하더라도 憲法이나 民法의 조문이 가지는 정신을 회사기업에 맞추어 상법(회사법)에 일반규정으로 명문화할 필요가 있다. 우리나라의 기업풍토, 재벌 및 대기업의 시장지배적지위의 남용, 불공정거래행위, 기타 일어나고 있는 여러 가지 폐해 등을 감안할 때 선언적이나 또는 혼시적인 규정이냐는 여부를 떠나 사회적 책임과 관련한 명문의 규정이 필요하다.”는 주장도 있다.⁷⁰⁾ 그리고 “기업이 영향력이 증대되고 그 목적을 전통적인 이윤추구의 극대화로 국한할 수 없다면, 일반규정을 신설함으로써 그에 관한 법적 입장을 분명히 하고 그에 따른 견해의 대립을 해결하여 일관된 논리를 확립하는 것이 바람직하다고 본다.”는 주장도 있다.⁷¹⁾ 일본의 교수들 중에서도 “이사의 의무로서 회사의 규모, 경영상태 및 자산상태에 따라서 가능한 한 사회적 책임을 과하도록 하는 규정을 두는 것도 바람직하다”고 하는 견해가 있다.⁷²⁾

68) 안동섭, 전계논문, 455면. 그 밖의 일반규정화에 대한 반대론으로서, 이태로, “대규모회사의 본질과 사회적 의무,” 서울대학교 법학 제18권 제2호, 15면; 한철, 전계논문, 80면; 鈴木竹雄, “歴史はくり返す,”ジュリスト 제578호, 1975, 10-11면; 河本一郎, “企業の社會的責任-法學的考察,”ジュリスト 제578호, 1975, 113면; 竹内昭夫, “會社法の根本的改正の問題,”ジュリスト 제593호, 19면 등 참조.

69) 정희철, “주식회사법 개정의 방향,” 기업법의 전개, 1979, 222-226면.

70) 김학목, 전계논문, 26면.

71) 안택식, 전계논문, 168면.

72) 田中誠二, “企業の社會的責任に關する商法の一般規定の是非-取締役の對する第3者責任の性質とその實益,”商事法務 제722호, 1976, 7면; 松田二郎, “會社の社會的責任について,”商事法務 제713호,

또한 이에 대하여 절충적인 견해도 보이는데, “한 개의 일반규정만으로 기업의 사회적 책임을 전부 달성할 수는 없을 것이고, 또 그렇다고 해서 개개의 개별규정에 의해서도 사회적 책임이 전부 망라 처리될 수는 없을 것이므로 兩說의 단점을 상호 보완한다는 의미에서도 일반규정과 개별규정을 兩立시키는 것이 어떨까 한다. 즉, 그렇게 함으로써 일반규정화의 경우 결점이랄 수 있는 기업의 사회적 책임의 내용의 막연성, 추상성 등으로 해서 재판규범이 될 수도 없고, 또 해석상 혼란이 초래된다는 점을 이의 개별규정화로 다소 보완이 될 수 있을 것이며, 또 개별규정화의 경우 그 개개 규정의 해석상 지침을 일반규정에서 찾을 수도 있을 것이고 아울러 개별규정으로 커버할 수 없는 문제영역을 일반규정으로 다룰 수도 있을 것이다”라는 견해가⁷³⁾ 있다. 또한 “상법상 일반규정화하는 문제는 회사의 공공성·사회성을 강조하는 조문의 신설이 필요하며, 그 실효성을 보장하기 위해서 이사의 충실의무 등을 명문화할 필요가 있다고 본다. 그리고 이를 실현하기 위한 구체적 규정은 상법과 그 외의 각종 경제입법에 반영할 수 있을 것이다.”는 견해도 이와 같은 입장이라 생각된다.⁷⁴⁾ 이러한 견해는 상법상의 일반규정과 단행법의 개별규정을 양립시키자는 주장이니, 결국 일반규정의 입법을 긍정하는 견해나 다름이 없다.

어쨌든 아직도 우리 회사법에는 기업의 사회적 책임에 관한 명문의 규정은 없으며, 앞으로도 당분간 이러한 입법이 나타날 것 같지도 않다.

VI. 기업의 인수합병과 기업이해관계단체법규의 출현

1980년대 후반과 1990년대 초반에는 기업의 인수합병과 구조조정의 물결 속에서 주주들의 富가 천문학적으로 증가되는 반면 근로자들은 거리로 내모는 시대였고, 이에 대한 해결책이 바로 기업의 사회적 책임론이라는 주장이 대두되었던 시기이다. 1980년대의 경제적 특징은 기업의 인수합병(corporate takeovers)이 매우 활성화되었다는 것이다. 예컨대 미국의 경우 1980년의 446억 달러 규모의 인수합병이 1988년에는 2260억 달러에 이르렀다.⁷⁵⁾ 인수합병으로 인하여 많은 경영자와 근로자가 해고되

1975, 22면 참조.

73) 손국호, 전제논문, 97면; 정주환, “기업의 사회적 책임과 법적 문제,” 마산대학논문집, 1981, 214-215면.

74) 양동석, 전제논문, 771면.

75) Seligman, op. cit., at 23.

었고, 직장이 폐쇄되었다. 이로 인하여 반 인수합병정서가 지배하였으며, 이른바 “기업이해관계단체법규”(corporate constituency statutes)들이 출현하기 시작하였다.⁷⁶⁾ 이들은 물론 단행법은 아니고 각주의 회사법에 삽입되게 된 규정들이다. 이들 법규의 취지는, 주회사법에 의하면 이사회는 주주에 대하여 신인의무(fiduciary duty)를 부담하고 있어서 기업인수합병제외가 오면 그와 같은 인수합병이 근로자나 지역사회 등 주주 외의 다른 그룹들에게는 분명히 불리한 점이 있다고 하더라도 궁극적으로 주주에게는 이익이 된다고 판단될 때에는 회사를 매도하게 되는 압력을 받을 수밖에 없다. 따라서 이 법률은 이사회가 회사를 매도하기로 결정할 때 주주의 이익 외에 회사와 관련이 있는 각종의 이해단체에 대한 고려를 하도록 강제하려는 것이다. 회사와 관련이 있는 다른 이해관계자들(stakeholders)의 이익은 그들과 회사와의 관계로 정의된다.⁷⁷⁾ 이해관계자들(stakeholders)은 다른 말로 하면 “corporate constituency”라 할 수 있는데, 이들은 주주는 물론, 근로자, 고객, 공급자, 채권자, 그리고 그 회사가 소재하는 지역사회 및 사회 전체 및 이들 그룹의 대리인으로서의 경영진까지도 포함하는 개념이다.⁷⁸⁾

최초로 1983년 Pennsylvania주가 이와 같은 법률을 통과시켰는데, 이 법률에서는 회사에게 최선의 이익이 됨은 물론, 근로자, 회사에 물품 및 용역을 공급하는 자, 회사제품의 소비자, 회사의 사무실 기타 시설이 위치하는 지역의 지역사회 등에 미치는 효과도 함께 고려하여야 한다는 내용이 들어 있다. Constituency statutes의 대표적 예로서 N.Y. Bus. Corp. Law § 717(b)는 “이사는 회사의 지배에 변경을 가져오거나 잠재적인 변경을 가져올 수 있는 조치를 취함에 있어서는 회사 및 주주의 장단기적 이익 및 아래에 열거한 사람 또는 사항에 미칠 장단기적 영향 등 고려할 수 권리가 있다.”고 규정하면서, 고려의 대상이 되는 것으로서, 회사의 잠재적인 성장전망, 발전, 생산성 및 이윤획득가능성, 회사의 현 종업원, 회사의 퇴직 종업원, 회사의 고객 및 채권자, 회사가 계속기업으로서 상품과 용역, 고용의 기회, 종업원의 이익 등을 제공

76) Eric W. Orts, "Beyond Shareholders: Interpreting Corporate Constituency Statutes", 61 Geo. Wash. L. Rev. 14, 16-17 (1992); Roberta Romano, "The Political Economy of Takeover Statutes," 73 Va. L. Rev. 111 (1987).

77) The Business Roundtable, "Corporate Governance and American Competitiveness," Bus. Law, 241, 244 (Nov. 1990).

78) James W. Kuhn & Donald W. Shriver, Jr., "Beyond Success: Corporations and Their Critics in the 1990s", at 67-68 (1991); William M. Evan & R. Edward Freeman, "A Stakeholder Theory of the Modern Corporation, in Ethical Theory and Business 97 (Tom L. Beauchamp & Norman E. Bowie eds., 3d ed. 1988); Orts, op. cit., at 21.

할 수 있는 능력 및 기타 회사가 소재하는 지역사회에 기여할 수 있는 능력 등을 열거하고 있다.⁷⁹⁾

이와 같은 법률의 제정은 1980년대에 주로 제정되어, 29개 주에서 이 때 입법을 하였다. 그러나 2000년 현재는 30개주가 이와 같은 입법을 가지고 있다. 1980년대나 2000년 현재나 그 수가 크게 늘어나지 않은 것은 조금도 이상한 일이 아니다. 사실 corporate constituency statutes는 처음에는 1980년 중반 반기업인수합병조치의 하나로써 입법된 것뿐이기 때문이고, 본격적으로 기업의 사회적 책임을 묻기 위한 법률은 아니기 때문이다. 이와 같은 법안은 때로는 적대적 인수합병을 두려워하는 기업과 직장폐쇄 등을 우려하는 노동조합 등의 지지를 받았으며, 주로 미국의 중서부에 위치한 주들에서 입법이 이루어졌다.⁸⁰⁾ 그러나 이 법률은 그와 같은 기대를 넘어 기업의 사회적 책임을 일부 실현하는 기능까지도 하게 되었다. 이들 법률이 이사들에게 단순히 주주에 대한 신인의무 이상의 의무를 부여하여 회사의 의사를 결정함에 있어 광범위하고 다양한 요소를 고려하도록 요구함으로써 처음부터 의도적인 것은 아니었지만 결과적으로 기업의 사회적 책임을 실현할 법적 메카니즘이 구축되었다.⁸¹⁾ 이와 같은 반인수합병운동의 여파로 발생한 회사법을 그 주창자들은 스스로 “진보적 회사법”(progressive corporate law)이라 불렀다.⁸²⁾

어떻든 이와 같은 사회적 학문적 배경으로 탄생된 기업이해관계단체법규는 현재

79) § 717. Duty of directors

(b) In taking action, including, without limitation, action which may involve or relate to a change or potential change in the control of the corporation, a director shall be entitled to consider, without limitation, (1) both the long-term and the short-term interests of the corporation and its shareholders and (2) the effects that the corporation's actions may have in the short-term or in the long-term upon any of the following:

- (i) the prospects for potential growth, development, productivity and profitability of the corporation;
- (ii) the corporation's current employees;
- (iii) the corporation's retired employees and other beneficiaries receiving or entitled to receive retirement, welfare or similar benefits from or pursuant to any plan sponsored, or agreement entered into, by the corporation;
- (iv) the corporation's customers and creditors; and
- (v) the ability of the corporation to provide, as a going concern, goods, services, employment opportunities and employment benefits and otherwise to contribute to the communities in which it does business.

80) Orts, op. cit., at 24-25.

81) Wells, op. cit., at 128.

82) Lawrence E. Mitchell ed., Progressive Corporate Law, 1995.

미국 30개의 주에서⁸³⁾ 입법화되었다.⁸⁴⁾ 그러한 법률은 (i) 주주 아닌 이해관계자들의 이익을 고려할 것을 명시적으로 규정하여야 하고, (ii) 경영자의 책임이행을 고무시키며, (iii) 이사회에 구성원에 주주 아닌 자를 포함하도록 하고, (iv) 주주 아닌 이해관계자들에게 그 이익이 침해된 경우 구제수단이 주어져야 한다는 것을 내용으로 한다.⁸⁵⁾ 이와 같은 입법의 예는 이미 국내에도 소개된 바 있다.⁸⁶⁾ 이들 대부분의 법규는 주주 이외의 이해관계자들의 이익을 “고려할 수 있다”(may consider or enable to consider)라고 표현하여 이해관계자들의 이익 고려에 재량권을 주고 있다.⁸⁷⁾ 그러나 코네티컷주는, “이사는 무엇이 회사에 최선의 이익이 되는가를 합리적으로 결정함에 있어서 다음 사항을 고려하여야 한다(shall consider). (1) 회사의 단기적 이익과 동시에 장기적 이익, (2) 회사의 계속적 독립성에 의하여 그러한 이익이 최선으로 만족시킬 가능성을 포함하여 단기 및 장기의 주주의 이익, (3) 회사의 종업원, 고객, 채권자 및 거래처의 이익, (4) 회사의 영업소 또는 다른 설비가 존재하는 지역사회 주민을 포함하여 지역사회 및 사회적 요인(Connecticut General Statutes Ann. § 33-756, 1997)”라고 규정하여 이사에 회사 이해관계자의 이익을 고려할 것을 강제하고 있다. 그 결과 이해관계자의 이익이 적절히 고려되지 않는 경우 이해관계자는 이사에 대하여 소를 제기할 수 있게 된다.⁸⁸⁾

83) Act of Dec. 23, 1983, No. 1983-92, § 1(B), 1983 Pa. Laws 395; Act effective July 13, 1984, ch. 355, § 2, 1984 Ky. Acts 826 (codified as amended at Ky.Rev.Stat.Ann. § 271B.12-210 (Baldwin Supp. 1990)); Ill. Rev. Stat. ch. 32, para. 8.85 (Supp.1992) (originally adopted in 1985); Mo.Ann.Stat. § 351.347 (Vernon 1991) (originally adopted in 1986); Ohio Rev. Code Ann. § 1701.59 (Anderson Supp. 1991) (originally adopted in 1986). 이 밖에도 Arizona, Connecticut, Florida, Georgia, Hawaii, Idaho, Indiana, Iowa, Louisiana, Maine, Massachusetts, Minnesota, Mississippi, Nebraska, New Jersey, New Mexico, New York, Oregon, Rhode Island, South Dakota, Tennessee, Virginia, Wisconsin, and Wyoming.

84) 자세한 입법 내용은 Edward S. Adams & John H. Matheson, "A Statutory Model for Corporate Constituency Concerns", 49 Emory L. J. 1085 (2000), at 1124에 소개되어 있다.

85) Adams & Matheson, Id., at 1119.

86) 안택식, “기업의 사회적 책임의 실현방향,” 한국상사법학회, 상사법연구 제19권 제1호 (통권 제26호), 2000. 6., 165면.

87) 안택식, 전계논문, 167면 참조.

88) M. A. Eisenberg, Corporations and Business Associations, 1997, at 741; 안택식, 전계논문, 167면 참조.

VII. 회사의 계약이론과 회사공동체이론

한편 1990년대에 재삼 회사(법인)은 “수 많은 계약의 연쇄”(nexus of contracts)라는 “회사의 계약이론”(contractarian theory of the firm)이 재등장하였다.⁸⁹⁾ 이 회사계약이론 역시 기업이해관계단체법규의 제정을 촉진하였다. 회사의 계약이론은 1937년에 이미 탄생한 이론이지만⁹⁰⁾ 1990년대에 부활하였는데,⁹¹⁾ 회사는 자신의 상품을 회사에 제공하는 다양한 관계자들, 즉 근로자, 주주, 채권자 및 경영자들 간의 개별적 계약의 연쇄로서, 각자는 이 계약을 통하여 자신의 권리와 대가를 거래(확보)한다는 것이다. 회사계약이론은 회사와 관계된 각 이해관계자들간의 계약의 집합체를 회사로 보므로 결국 기업의 사회적 책임론과는 양립되지 않는 이론이다. 이 견해는 주주제일주의를 지향하는 회사법의 모델은 적절하지 않으며, 대기업은 주주의 이익뿐만 아니라 다양한 회사관계자의 이익도 고려하여 운영되어야 한다는 점을 강조한다.⁹²⁾

한편 회사는 계약의 집합체라는 이론에 찬성하지 아니하면서, 회사는 하나의 공동체라고 하는 이론이 생겨났다. 이 이론은 계약사회라는 contractarian에 대비하여 communitarian이라 명명되었는데, 회사는 주주, 채권자, 이사, 경영자, 근로자 그리고 심지어는 소비자도 이루어진 공동체라는 것이다. 이들의 주장은 회사가 부담하여야 할 사회적 책임은 사회 일반(society in general)에 대한 책임이 아니라, 사회로서의 회사(corporation-as-society), 즉 회사를 구성하는 구성원에 대한 사회적 책임을 부담하여야 한다고 주장하였다.⁹³⁾

VIII. 기업의 사회적 책임에 관한 현재의 논의

현재상황에 대한 논의를 통하여 지금까지 위에서 살펴본 내용을 정리해 보고자 한다.

89) David Millon, "Communitarians, Contractarians, and the Crisis in Corporate Law," 50 Wash. & Lee L. Rev. 1373, 1377-90 (1993).

90) R. H. Coase, "The Nature of the Firm," 4 Economica 386 (1937).

91) Frank Easterbrook & Dean Daniel Fischel, collected in The Economic Structure of Corporate Law (1991); Oliver Williamson & Sidney Winter eds., The Nature of the Firm (1991).

92) Lawrence E. Mitchell, op. cit., at xiii-xiv; Millon, "Communitarians," op. cit., at 1374.

93) Millon, id., at 1377-90.

1. 이사의 신인의무에 대한 논의

오늘날에는 회사의 이사 또는 경영자가 누구를 위하여 봉사하여야 하는가에 대한 논의는 해결된 것처럼 보인다. 경영자 또는 이사는 회사를 위한 봉사자이지 대주주 또는 주주들을 위한 봉사자는 아니라는 것이다.⁹⁴⁾

영국에서도 이사는 법인인 회사에 대하여 신인의무를 부담하는 것이지 개개인의 주주 또는 잠재적 주주에 대하여 의무를 부담하지는 않는다고 한다.⁹⁵⁾ 원칙적으로 이사의 회사에 대한 의무는 근본적으로 회사의 이익에 봉사할 의무라고 파악한다. 이때 회사의 이익(the interests of the company)이란 무엇인가 하는 것이다. 회사의 이익이란 단순히 주주들의 이익의 총합인가? 아니면 주주들의 이익 이외에 광범위한 이른바 이해관계자(stakeholders)들의 이익까지를 포함하는가 의문인 것이다. 영국법원은 1985년 영국회사법상 이사가 회사에 대하여 법적 의무를 부담하며, 그 법적 의무는 주로 주주의 이익이라는 것으로 해석하고 있다.⁹⁶⁾ 영국의 Combined Code에 규정된 기업지배구조기준(corporate governance) 역시도 주주의 복지향상이 회사의 성공적인 운영의 주요 기준(main criterion)이라는 입장을 견지함으로써 이를 강조하고 있다.⁹⁷⁾

따라서 이사는 직접적으로 회사에 대하여 신인의무를 지는 것이며, 주주에 대하여는 오직 간접적으로 그 의무를 부담할 뿐이라 한다.⁹⁸⁾ 영국 법원은 특수한 상황, 즉 가족회사와 같은 소규모 회사의 경우에는 이사가 개인주주에게 신인의무(fiduciary duty)를 부담하는 것으로 판단하고 있다.⁹⁹⁾ 그러나 회사의 이익과 주주의 이익을 분별한다는 것은 매우 어렵다. 경제적인 의미에서나 법적 의미에서 회사의 이익은 곧 주주의 이익이며, 주주의 이익은 다시 다양한 종류의 주주의 이익간의 균형을 포함하여 현재의 주주의 이익과 미래의 주주의 이익으로 분별된다. 따라서 이사가 의무를

94) Monsma & Buckley, op. cit., 11 U. Balt. J. Envtl. L. 151 (2004).

95) Kern Alexander, "UK Corporate Governance and Banking Regulation: The Regulator's Role as Stakeholder", 33 Stetson L. Rev. 991 (2004), at 1002; § 459 of the Companies Act 1985, 그러나 특별한 법적 의무를 부담한다: 1985, c. 6 at § 459.

96) Kern Alexander, id., at 1004.

97) Reporting Council, The Combined Code on Corporate Governance 1, at §§ 1, 4. <http://www.frc.org.uk/documents/pdf/combinedcodefinal.pdf> (July 2003).

98) Janet Dine, The Governance of Corporate Groups (Cambridge U. Press 2000).

99) 예컨대 *Peskin v. Anderson*, [2000] 2 BCLC 1, 14 (1999); *Peskin v. Anderson*, [2001] 1 BCLC 372, 35 (C.A. 2000).

행사함에 있어 그 의무는 이들 주주의 이익을 극대화할 의무이며 이는 이윤의 극대화를 의미한다. 그러나 기술적 법적 의무는 주주에 대한 것이 아니라 회사에 대한 것이다. 기업의 경영자 또는 이사는 주주에 대한 신인의무를 부담하는 것이 아니라 기업 그 자체에 대하여 신인의무를 부담한다고 하는 점에 대하여는 이론이 없는 것으로 보인다.

2. 기업이해관계단체에 대한 배려

이사의 경영 목표는 주주의 이윤극대화인가 아니면 이해관계자들의 이익의 균형이 목표인가 하는 의문에 있어서도 이미 결론이 난 것으로 보인다. 미국 50개주의 어느 법률에도 회사의 경영자가 회사의 이익을 극대화할 것을 그 의무로 규정하고 있지 않으며, 회사의 목적은 이익의 극대화라고 규정하고 있지도 않다. 오히려 명시적이든 묵시적이든 그들이 공공의 이익을 위하여 회사의 이익을 희생할 재량권을 부여하고 있다. 미국법조협회(American Law Institute: ALI)의 지배구조원칙(the Principles of Corporate Governance)도 주주의 신인의무 때문에 경영자가 회사의 이익을 희생하여 공공의 이익에 부합하는 것을 금하지 않으며, 법원조차도 경영판단의 원칙을 원용하여 같은 취지를 명시적으로 인정하고 있다.¹⁰⁰⁾

이윤극대화 정책은 사회적 도덕적 재제를 넘어서는 것이므로 회사의 행위를 악화시키고 이윤극대화는 사회적 도덕적 재제를 피하는 것보다 더 적은 이익의 증가를 가져옴으로써 주주들의 복지(welfare)에게도 해를 입힌다.¹⁰¹⁾ 이미 많은 주에서 주주의 이익을 극대화를 위한 법체계에서 변화되어 이사에게 공공의 이익을 위하여 이윤극대화를 희생할 경영상의 재량권을 부여한다. 이사들에게 회사의 이익을 희생시켜 이해관계자들의 이익을 고려할 수 있는 재량권을 줌으로써 대리비용을 줄인다. 따라서 회사의 이익을 희생시켜 공공의 이익으로 돌리는 것이 바람직하기도 하려니와 오히려 효율적이기도 하다.

100) Einer Elhauge, "Sacrificing Corporate Profits in the Public Interest", 80 N.Y.U. L. Rev. 733 (2005), at 738.

101) Einer Elhauge, id., at 733.

3. 기업의 사회적 책임의 성질 - 단순한 윤리적 · 도덕적 의무인가, 법적 의무인가

기업의 사회적 책임은 법률상의 책임인가 아니면 단순한 윤리적 또는 도덕적 의무인가? 기업의 사회적 책임론은 본래 윤리적 도덕적 의무였을 뿐이다.¹⁰²⁾ 기업의 사회적 책임은 기업의 활동으로 인하여 영향을 받는 범위의 이해관계인의 이익을 고려하여 기업자체의 원래의 목적인 이윤추구와의 조정의 피하여야 할 의무로 파악하는 견해가 있다.¹⁰³⁾ 또는 단순한 이윤원칙을 초극하여 기업활동이 사회의 복지에 기여하게끔 경영관리를 수행해나가는 것이라 하여 그 구체적인 내용은 공해방지, 환경개선, 지역사회 주민에의 복지를 위한 노력, 국민사회복지를 위한 공헌, 소비자이익의 보호, 종업원의 복지 등의 요구의 충족 등을 들 수 있다는 견해,¹⁰⁴⁾ 그리고 기업 고유의 기능인 이윤추구를 통한 부의 축적과 함께 사회문제해결에의 보다 많은 기여라고 하는 견해도 있다.¹⁰⁵⁾

현재 영국에서도 기업의 사회적 책임에 대한 법규가 있기는 하지만, 이는 간접적인 규제일 뿐이고, 기업의 자발적 협조에 의존한다고 한다.¹⁰⁶⁾ 일례로 영국 무역산업성은 2001년 기업의 사회적 책임 발전방향이라는 문서를 발간하였는데, 기업의 사회적 책임의 기초로서 자발성이며 경제적 인센티브의 결핍을 강조하고 있다.¹⁰⁷⁾ The European Commission's CSR Green Paper of 2001¹⁰⁸⁾ 역시 “CSR (corporate social responsibility)의 개념은 본질적으로 기업이 더 나은 사회화 더 깨끗한 환경을 만드는 데 기여하기로 자발적으로 결정하는 것이다”고 규정한다.¹⁰⁹⁾ 더욱 정확하게 말하면 기업들은 자발적인 차원에서 사회적 환경적 관심을 그들의 기업활동과 그들의 이해관계자들과의 상호작용에 통합하는 것이라고 하고 있다.¹¹⁰⁾ 그러나 이를 규제완화로 간주하여서는 안된다. Green Paper는 이 점을 분명히 하여, 기업의 사회적 책임은 사회적 권리 또는 환경기준에 관한 규정이나 입법의 대체수단으로 간주되어서는 안된

102) 안택식, 전제논문, 149면 참조.

103) 土屋守章, 企業の社會的責任, 稅務經理協會, 1980, 2면.

104) 占部都美, “企業の社會的責任にたいする經營學的接近方法,” 企業の社會的責任, 日本京營學會, 1975, 77면.

105) 손국호, 전제논문, 19면.

106) Simon Deakin, op. cit., at 985.

107) Dep't of Trade & Indus., Business and Society: Developing Corporate Social Responsibility in the UK 4 (2001).

108) Promoting A European Framework For Corporate Social Responsibility, COM (01) 366 final.

109) id., at 5.

110) Id. at 8.

다고 규정하고 있다. 대신 기업들은 현행 법률상의 규제를 넘어 기업의 사회적 책임을 다 할 것을 장려하고 있으며, 법률은 단지 장차 개선될 최소한의 기준을 제시할 뿐인 것이다.¹¹¹⁾ 동시에 UN에서도 사무총장인 Kofi Annan이 1999년 1월 다보스 세계 경제포럼(Davos World Economic Forum)에서 Global Compact를¹¹²⁾ 출범시켰는데,¹¹³⁾ 이것 역시 기업들의 자발적인 노력을 강조하고 있다.

미국법조협회(American Bar Association: ABA)가 권고하는 바와 같이 constituency statutes는 경영자가 다른 이해관계자들의 이익을 고려할 수 있지만 그러한 고려가 회사의 이익을 증대시킬 때에 한하여 이를 고려하여야 한다.¹¹⁴⁾ 미국에 30개 주가 기업이해관계자단체법규(corporate constituency statutes)를 가지고 있지만, 아직도 20개의 주는 전통적인 회사법 이론에 의거 해결하고 있고, 특히 미국의 주요 대회사들이 설립준거법으로 하고 있기 때문에 미국 회사법상 가장 중요한 위치를 차지하는 Delaware 주 회사법도 이러한 입법을 하지 않고 있다는 점도 유의하여야 한다.¹¹⁵⁾ 물론 기업이해관계단체법규를 갖지 못한 주, 예컨대 델라웨어 법원은 이사들에게 인수 합병을 결정함에 있어 주주 이외의 요소들에 대한 고려의 여지를 허용하는 판결을 하고 있다.¹¹⁶⁾

이와 같이 기업의 사회적 책임이 본래 도덕적 윤리적 의무에서 출발되었음은 부인할 수 없다. 따라서 기업의 사회적 책임은 법률적 책임과 윤리적 또는 도덕적 책임을 포함한다고 보는 견해도 있다.¹¹⁷⁾ 기업의 사회적 책임에 관한 종래의 경영학적 입장

111) Id.

112) Global compact란 국제연합이 대기업에 대해 세계경제의 글로벌화에 따른 여러 가지 문제에 대해 적극적으로 행동할 것을 제창하는 선언적 맹약을 말한다. Kofi Annan 국제연합 사무총장이 1999년 1월 스위스의 다보스에서 여린 다보스회의(세계경제포럼)에서 처음 제창하였고, 2000년 7월에 발족하였는데, 지구적 문제군에 대한 국제정책 협조를 설명하는 개념으로 그 의미가 확대되었다. 금융·경제·정보 등 국제화의 혜택을 모든 사람이 받을 수 있도록 하기 위하여 국제연합의 활동에 민간기업이 협력해 줄 것을 요구하고 있다. 인권·노동·환경의 3분야에 걸쳐 9가지 원칙으로 이루어졌다. 다국적기업만이 아닌 국내기업도 포함한 산업 분야와 새로운 연대 형태를 갖추는 것을 목표로 한다. 2002년 1월에 글로벌 콤팩트의 자문위원회 첫 모임이 미국 뉴욕에 있는 국제연합 본부에서 열렸다.

113) <http://www.unglobalcompact.org>.

114) American Bar Association Committee on Corporate Laws, [Other Constituencies Statutes: Potential for Confusion](#), 45 Bus. Law. 2253, 2257-61 (1990), at 2269.

115) Elhauge, op. cit., at 737.

116) 예컨대 Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co., 493 A.2d 946, 955 (Del. 1985); Paramount Communications, Inc. v. Time, Inc., 571 A.2d 1140, 1153 (Del. 1989) 등 참조.

117) 안택식, 전제논문, 152면.

은 도덕적 의미 내지는 경영이념으로 이해하였으며, 경영자의 이해와 자각을 요구하는 것에 불과하였다. 그러나 현대적 의미에서는 기업형 대형사고의 속출이나 그룹의 도산, 환경파괴, 노동자·소비자의 보호 등은 경영이념이나 윤리의식의 강조만으로써는 해결할 수 없게 되었다. 따라서 사회적으로 강력히 요청되고 있는 기업의 사회적 책임을 法的 책임으로 확립하는 것이 시급한 과제라는 것이다. 또한 기업은 하나의 부분사회이므로 전체사회의 발전을 위하여 행동하여야 할 의무가 있으며, 따라서 사회적 책임이란 기업이 다른 사회적 실체와의 연대에 있어서 전체사회의 발전을 위한 행동원리로 보고 있다.¹¹⁸⁾

4. 기업의 사회적 책임론은 입법화되어야 하는가

미국에서는 기업이해관계단체법규를 제정한 주가 30개 주나 되어, 미국에서는 이제 입법론에 반대하는 입장은 사실상 입지가 매우 좁아졌다. 또한 전술한 바와 같이 영국에서도 이사는 장기적인 관점에서 회사의 이해관계자 전체에 이익이 되는 방안을 모색할 상당한 재량권을 가지는데, 이는 입법에 의하여도 보장되고 있다. 즉, 이사회는 신인의무를 행함에 있어서 주주의 이익과 함께 종업원의 이익도 고려하여야 한다고 규정하고 있다.¹¹⁹⁾

기업의 사회적 책임을 법적으로 취급하면 첫째, 행위 규범적 관념으로서 책임으로 본다. 이러한 규범위반의 경우에는 일정한 불이익이 주어질 수 있다고 본다. 둘째, 제재적 개념으로서의 책임으로 본다. 사회적 책임을 공서양식으로 보아 이에 위반한 때에는 기업의 일정한 법률행위의 효과를 부정하는 방향으로 작용하는 경우도 있다고 본다. 기관의 책임이 문제된 경우 법률요건으로서 법령위반 내지 부정행위 중에 사회적 책임의 위반이 포함된다고 본다.¹²⁰⁾

5. 기업의 사회적 책임은 우리 실정법(상법)에 이미 인정되고 있는가?

여러 학자들은 우리 상법에 이미 기업의 사회적 책임이 인정되고 있다고 한다. 그

118) 안택식, 전제논문, 149면 참조.

119) Companies Act 1985, c. 6, § 309 (Eng.); Simon Deakin & Giles Slinger, "Hostile Takeovers, Corporate Law, and the Theory of the Firm", 24 J. L. Soc'y 124, 135-36, 141 (1997); Simon Deakin, op. cit., at 977.

120) 안택식, 전제논문, 151면; 김성현·정환담, "기업의 사회적 책임론의 법적 서설," 전남대논문집 제29호, 1984, 31면; 木内宣彦, 企業法總論, 勁草書房, 1982, 16면.

것은 우리 상법이 이사의 충실의무를 인정하고 있는데, 그 충실의무의 내용에 사회적 책임을 부담할 의무까지도 내포되어 있다는 것이다. 예컨대 “이사의 사회적 책임이란 상법 제382조의 3(이사의 충실의무)에 정한 취지에 따라 이사는 법령, 정관 또는 주주총회의 결의를 준수하여 주주, 채권자, 종업원, 소비자, 지역주민 등의 이익을 고려하여 회사를 위하여 충실히 그 직무를 수행할 의무라고 정의할 수 있다. 이사가 상법 제382조의 3의 규정에 위반하여 회사의 이해관계자인 주주, 채권자, 지역주민 등에게 손해를 입힌 경우에는 상법 제401조(제3자에 대한 책임)에 따라 손해배상책임을 부담한다고 본다.”고 한다.¹²¹⁾ 오늘날 영미법상의 신인의무란, 과거 주주에 대한 신인의무로 인식되었던 것에서 오늘날은 회사에 대한 신인의무로 이론적 수정이 이루어졌고, 회사에 대한 신인의무는 회사이해관계자단체들 모두에게까지도 신인의무를 부담한다고 보면, 이러한 주장도 결과적으로 타당성이 있다. 물론 상법 제382조의 3과 상법 제401조의 입법취지가 본래 기업의 사회적 책임을 염두에 두고 이를 규정하기 위하여 우리 상법에 도입된 것이 아니라, 전자는 영미법상의 신인의무를, 후자는 이사의 제3자에 대한 법정책임을 부담시키기 위한 것이었다. 이들 규정이 기업의 사회적 책임의 법적 근거가 된다고 보는 것은 결과론적인 고찰에 불과하다. 그렇다고 이들 규정이 반드시 기업의 사회적 책임을 규정하고 있다고 볼 수도 없다. 영미법상의 신인의무는 이사의 주의의무와 충실의무를 그 내용으로 한다. 이사의 신인의무를 아주 넓게 해석하여 이것이 기업의 사회적 책임을 인정하는 근거가 될 수 있다고 보는 견해도 있지만, 정확하게 이것이 기업의 사회적 책임을 규정한 것이라고 보는 데는 의문이 있다. 이사의 신인의무의 범위가 매우 넓기 때문이다.

IX. 結 語

본고에서 논의된 미국의 기업의 사회적 책임론자들은 모두 공통점이 있다. 첫째는 대회사는 소규모 회사와는 다르고, 이들에게는 별도의 책임을 부담시키는 것이 타당하다는 것이다.¹²²⁾ 따라서 기업의 사회적 책임은 대기업의 경우에만 문제된다. 둘째, 어느 누구도 대회사를 국유화하여야 한다거나 제거해야 한다는 주장은 없다. 대기업을 제거하자는 논의가 아니라 대기업을 개선해 보려는 시도인 것이고, 이를 위하여 회사법에 기업의 사회적 책임에 관한 일반규정을 삽입하도록 하자는 것, 즉 회사법의

121) 서규석, 전제논문, 141-142면; 안택식, 전제논문, 166면.

122) 한철, 전제논문, 67면.

개정을 요구하고 있는 것이다. 셋째, 회사법 개정 방향은 회사의 이사와 임원들에게 주주 이외의 회사의 이해관계자들에 대한 새로운 의무를 부과하여 회사가 주주에 대하여서뿐만 아니라 더 넓은 사회에 대한 책임을 부담하도록 법적 책임을 부과시킨다는 것이다. 이 때 책임의 책임은 근로자, 지역사회, 심지어는 환경 등 회사와 관련이 있는 광범위한 이해관계자들의 이해관계를 고려하여야 할 책임을 말하며, 이로써 주주제일주의를 포기하도록 하여야 한다는 것이다.

사실 오늘날 자본주의 경제가 발전함에 따라 기업은 엄청난 부를 축적할 수 있게 되었고, 이를 바탕으로 경제적으로 상당한 영향력을 발휘하는 사회적 실체가 되었다. 이와 같은 기업의 사회적 지위와 비중에 비추어 지역사회와 근로자 등에 대하여 다소의 공공적 책임을 지을 수 있으며, 기업이 획득한 부의 일부를 사회에 환원하도록 하여 기업도 사회의 일원으로서 어느 정도의 역할을 하도록 할 필요도 있을 것이다. 이를 위하여 회사가 자선사업을 하거나 교육·문화활동에 금전을 기부하거나 지역사회에 봉사활동을 하는 등 다양한 방법을 활용할 수 있을 것이다.

대기업은 1920년대와 다름없이 오늘날도 미국에서도 가장 강력한 비정부 기관이고, 우리나라에서도 그러하다. 대기업은 다양한 방법으로 국가의 정치와 문화, 그리고 근로자와 소비자의 생활에 영향을 미쳤다. 그들은 많은 부를 축적하였고 기회를 마련하였지만, 그러한 부가 공평하게 분배되지는 못하였다. 그들의 부는 주주와 경영자들에게는 나누어졌으나, 그 외의 자들에게는 오히려 해를 입히는 경우도 있었다. 회사의 영향력을 개선하고 그 권력을 제한하는 것은 우리 모두의 관심사이다.

기업이 영속적으로 사회에 존재하고 발전하기 위하여 기업으로 인하여 발생하는 사회문제를 스스로 해결하겠다는 의지를 가져야 한다. 이러한 의지를 가지고 소비자, 노동자, 지역주민 등에 발생하는 피해와 문제를 기업 스스로 해결해 줄 때에만이 사회로부터 배척받는 기업이 아니라 사회로부터 환영받는 기업이 되어 기업과 사회의 진정한 조화가 이루어질 수 있다. 이러한 측면에서 기업의 사회적 책임이 긍정되어야 한다고 본다.¹²³⁾ 또한 지속가능한 장기이익을 확보하고, 기업과 사회의 조화를 위하여도 기업의 사회적 책임은 긍정되어야 한다. 이와 같이 기업은 일정한 사회적 책임을 부담하여야 한데 이론이 있을 수 없다.

그러나 이와 같은 기업의 사회적 책임은 기업의 공공성의 일환으로 도덕적으로 요구될 수는 있을지라도 회사법에서 이를 기업의 일반적인 의무와 책임으로 규정하고 그 위반에 대하여 이사나 기업에게 책임을 묻기는 어려울 것으로 보인다. 물론 기업

123) 안택식, 전제논문, 157면.

의 사회적 책임과 의무를 단순한 도덕적 의무로서 요구하는 것은 실효성 확보의 면에서 무의미할 수 있고 책임추궁도 불가능하기 때문에 이를 입법하여야 한다는 주장도 설득력이 있다. 그러나 기업의 사회적 책을 명문으로 규정한다고 해도 책임의 주체와 내용이 불분명하고, 그 일반규정에 대한 실효성 확보가 어려우며, 그 운용과정에서 입법자의 의도와는 달리 경영자의 재량권을 지나치게 확대하여 주주의 이익을 해할 가능성이 크다. 사회적 책임을 위반하였다고 하여 어느 누가 기업이나 이사에 대해 책임을 추궁하거나 손해배상책임을 물을 수 있는지도 의문이다. 물론 이에 대하여 주주, 채권자, 근로자, 소비자, 지역사회의 이해관계자 등이 책임을 물을 수 있다는 주장, 이사의 충실의무의 하나로 보고 이와 동일한 차원에서 처리하면 된다는 견해 등이 있다. 그러나 이러한 주장은 별도의 입법이나 회사법의 개정차원에서 논의하는 것과는 본질적으로 다른 문제이다.

일반공중의 이익을 위하여 회사의 이익을 다소 희생할 수 있는 경영자의 재량권을 인정하는 것은 불가피하고 바람직한 것이다. 이는 회사의 이익추구를 위한 결정을 하는 경영자의 재량권과 분리될 수 없기 때문에 불가피한 것인 한편, 회사가 그 가 소속하는 사회환경에 대한 사회적 도덕적 의무를 다 할 수 있는 근거가 되기 때문에 바람직한 것이다. 이것은 판례를 통하여, 그리고 기업 스스로 인식의 전환을 통하여 자발적이고 자율적인 노력에 의하여 달성되도록 하는 것이 바람직하다고 본다. 현재의 상황에서는 기업의 사회적 책임에 대한 입법까지는 필요없을 것으로 보며, 다만 기업 스스로 민주사회의 일원임을 자각하여 그 사명을 다하도록 하는 사회분위기의 조성이 필요하다고 본다. 회사의 사회적 책임론은 절대로 사라지지 않을 이론이다. 기업의 속성상 기업은 끊임없이 문제를 일으키게 되어 있고, 그 처방은 언제나 기업의 사회적 책임론에 호소할 수밖에 없도록 되어 있다. 기업의 사회적 책임론에 대한 포괄적이고 광범위한 조사와 연구, 이에 따른 이론적 재정비가 필요하리라 본다.



▶ 최준선

기업의 사회적 책임(corporate social responsibility), 기업의 지배구조(corporate governance), 이사의 신인의무(fiduciary duty), 이사의 책임(liability of directors)

[국문요약]

기업의 사회적 책임에 관한 1930년대부터 현재까지의 논의는 論者가 누구든 막론하고, (1) 기업의 사회적 책임은 대기업의 경우에만 문제삼고 있고, (2) 대기업을 제거하자는 논의가 아니라 대기업을 개선해 보려는 시도이며, (3) 이사와 임원들에게 주주 이외의 회사의 이해관계자들에 대한 새로운 의무를 부과하여 회사가 주주에 대하여서뿐만 아니라 더 널리 채권자·종업원·소비자·공급자·지역주민의 이익까지도 고려하여야 할, 사회에 대한 책임을 부담하도록 하여야 한다는 것 등으로 요약할 수 있다. 기업의 사회적 책임을 실천할 주체는 경영자(manager), 기업가(entrepreneur), 이사(director), 임원(officer) 등을 포함한다. 이들 개념은 이 논문에서는 의미의 차이 없이 호환하여 사용한다.

기업의 사회적 책임에 관한 논의의 역사를 보면, 기업의 사회적 책임에 관한 논의의 기본 구조는 동일하였지만 시대에 따라 이 이론을 주장하는 이유와 근거는 달랐다. 기업의 사회적 책임은 고질적인 문제를 해결해 주는 새로운 해결책이 아니라(not a novel solution to an unchanging problem), 오히려 끊임없이 나타나는 새로운 문제점에 대한 항구적인 해결책(an unchanging solution to an ever-new problem)인 것이다.

기업이 지속가능한 장기이익을 확보하고, 기업과 사회의 조화를 위하여도 기업의 사회적 책임은 긍정되어야 한다. 이와 같이 기업은 일정한 사회적 책임을 부담하여야 한다는데 이론이 있을 수 없다.

이와 같은 기업의 사회적 책임은 본래 윤리적 도덕적 의무였을 뿐이다. 그러나 오늘날 기업이해관계단체법규(corporate constituency statutes)의 제정으로 이를 법적 의무로 보는 견해가 점점 늘어나고 있다. 그러나 이와 같은 기업의 사회적 책임은 기업의 공공성의 일환으로 도덕적으로 요구될 수는 있을지라도 회사법에서 이를 기업의 일반적인 의무와 책임으로 규정하고 그 위반에 대하여 이어나 기업에게 책임을 묻기는 어려울 것으로 보인다. 이에 대하여 이사의 충실의무를 정한 상법 제382조의 3의 규정을 기업의 사회적 책임을 인정한 실정법으로 간주하고, 본조에 위반하여 회사의 이해관계자인 주주, 채권자, 지역주민 등에게 손해를 입힌 경우에는 상법 제401조(제3자에 대한 책임)에 따라 손해배상책임을 부담한다고 보는 견해도 있으나, 이들 조문이 기업의 사회적 책임을 명문으로 인정한 상법상의 조문으로 보는 데는 찬성하기 어렵다.

한편 기업의 사회적 책임론을 회사법에 입법하는 문제에 대하여는 신중을 기하여

야 한다고 본다. 물론 기업의 사회적 책임과 의무를 단순한 도덕적 의무로서 요구하는 것은 실효성 확보의 면에서 무의미할 수 있고 책임추궁도 불가능하기 때문에 이를 입법하여야 한다는 주장도 설득력이 있다. 그러나 기업의 사회적 책임을 명문으로 규정한다고 해도 책임의 주체와 내용이 불분명하고, 그 일반규정에 대한 실효성 확보가 어려우며, 그 운용과정에서 입법자의 의도와는 달리 경영자의 재량권을 지나치게 확대하여 주주의 이익을 해할 가능성이 크다. 사회적 책임을 위반하였다고 하여 어느 누가 기업이나 이사에 대해 책임을 추궁하거나 손해배상책임을 물을 수 있는지도 의문이다. 그리고 미국에서도 기업이해관계단체법규를 제정한 주가 30개 주나 되어, 미국에서는 이제 입법론에 반대하는 입장은 사실상 입지가 매우 좁아진 것은 사실이다. 그러나 미국의 회사법 중 가장 중요한 위치를 차지하는 델라웨어주 회사법을 비롯하여, 1990년 이후에는 새로이 입법을 하는 주가 많지 않음을 어떻게 평가하여야 할까?

요컨대 기업의 사회적 책임을 다할 수 있도록 회사의 경영자에게 일반공중의 이익을 위하여 회사의 이익을 다소 희생할 수 있는 재량권을 인정하는 것은 불가피하고 바람직한 것이다. 이는 회사의 이익추구를 위한 결정과 사회적 책임을 이행할 경영자의 재량권이 서로 분리될 수 없기 때문에 불가피한 것인 한편, 회사가 그가 소속된 지역사회에 대한 사회적 도덕적 의무를 다 할 수 있는 근거가 되기 때문에 바람직한 것이다. 이것은 판례를 통하여, 그리고 기업 스스로 인식의 전환을 통하여 자발적이고 자율적인 노력에 의하여 달성되도록 하는 것이 바람직하다고 본다. 현재의 상황에서는 기업의 사회적 책임에 대한 입법까지는 필요없을 것으로 보며, 다만 기업 스스로 민주사회의 일원임을 자각하여 그 사명을 다하도록 하는 사회분위기의 조성이 필요하다고 본다. 기업이 영속적으로 사회에 존재하고 발전하기 위하여 기업으로 인하여 발생하는 사회문제를 스스로 해결하겠다는 의지를 가져야 한다. 이러한 의지를 가지고 소비자, 노동자, 지역주민 등에 발생하는 피해와 문제를 기업 스스로 해결해 줄 때에만 사회로부터 배척받는 기업이 아니라 사회로부터 환영받는 기업이 되어 기업과 사회의 진정한 조화가 이루어질 수 있다.

기업의 사회적 책임론에 대한 포괄적이고 광범위한 조사와 연구, 이에 따른 이론적 재정비가 필요하리라 본다.

[Summary]

CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY

Choi, June-Sun

Recently many people in business circle advocate ethic management. In other words, corporate social responsibility is recently more stressed than any other time in Korea. Many scandals broken out recently in Korean business circle may have brought these social atmosphere. However, as C.A. Harwell Wells said, "the corporate social responsibility is not a novel solution to an unchanging problem; quite the contrary, it is an unchanging solution to an ever-new problem." Whenever arises problems regarding corporations, corporate social responsibility was always the useful method which could solve the problem.

Before discuss the corporate social responsibility, we must understand two preposition. First, the corporation which has social responsibility is only big corporations. Second, discussing on corporate social responsibility is to reform corporate power or corporate governance, not eliminate the corporate itself.

In this article, the writer discusses the circumstances that give rise the issue of corporate social responsibility. After that the debates early times and the following developments both in United States and in Korea were analysed. The current debates on corporate social responsibility was also introduced. The writer recognizes corporate social responsibility as a corporate ethic. However he hesitates it to be codified although many States in the United States of America has legislation on it as the so-called constituency statutes.

The writer concludes that the business corporation should realize that it itself is an member of society and should do it's social responsibility voluntarily. On the other hand, research and survey on the corporate social responsibility should be conducted widely and there is need to establish theoretical doctrine in order to cope with various problems arising out of corporate social responsibility.