

현안분석 2012-15

# 공생발전을 위한 상거래 연성규범의 활성화 방안

권재열·최수정

KOREA  
LEGISLATION  
RESEARCH  
INSTITUTE



한국법제연구원  
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

현안분석 2012-15

# 공생발전을 위한 상거래 연성규범의 활성화 방안

권재열·최수정

# 공생발전을 위한 상거래 연성규범의 활성화 방안

A Proposal to Incite the Use of Soft Law in  
Commercial Transactions for Ecosystemic  
Development

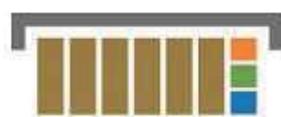
연구자 : 권재열(경희대학교 법학전문대학원 교수)

Kwon, Jae Yeol

최수정(한국법제연구원 부연구위원)

Choi, Soo Jung

2012. 12. 27.



한국법제연구원  
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

# 요 약 문

## I. 배경 및 목적

- 2011년 광복절에 이명박 대통령은 “공생발전”이라는 국정 지표를 제시한 바 있는데, 이는 이른바 따뜻한 자본주의를 지향하는 것임
- 공생발전의 개념 중에는 시장만능주의를 극복하고 다양한 분야에서 강자와 약자가 공존하는 공정사회(fair society)를 만들자는 취지를 포함함
- 경제분야의 주체인 기업사회에서의 공생발전을 위한 구체적인 정책실현의 형태로서 중소기업과 대기업 간 거래관계에서의 불공정성 개선도 공생발전의 관점에서 필요함
- 대·중소 기업간의 거래에 대해서는 공정성을 확보차원에서 다양한 성문법이 제정되어 운영되고 있지만 제대로 실효성을 확보하지 못한 상태임
- 따라서 대·중소 기업간의 거래에서 공생발전을 도모하기 위해 성문법 이외의 연성규범(soft law)의 활성화를 검토할 필요가 있음

## II. 주요 내용

- 공생발전은 경쟁이 최고의 미덕으로 여겨지는 시장만능주의의 모순과 문제점을 사회경제적으로 조화롭게 해결하여 궁극적으로 국민의 복지증진에 기여하고자 하는 것이며, “다양한 분야”에서 적용 가능함
- 공생발전은 사회국가 또는 복지국가원리를 이념적인 기초로 하고 있는 까닭에 그 구체적인 근거로는 제34조 인간다운 생활을 할 권리를 비롯한 제반 사회적 기본권을 들 수 있으며, 사회국가원리는 제119조 이하의 사회적 시장경제 질서의 근거이기도 하기 때문에 공생발전의 헌법적 근거는 헌법상 경제헌법조항에 까지 다 포함
- 공정거래법만으로는 대·중소기업간의 불공정거래행위를 효율적으로 규제할 수가 없다보니 민법 혹은 공정거래법의 특별법으로서 하도급법, 가맹사업법, 대규모유통업법 등이 제정되어 시행되고 있지만 이 분야는 공생발전이 제대로 구현되지 못하는 것으로 평가받고 있음
- 연성규범은 국가 이외의 자에 의하여 형성된 규범이며 국가가 강제하는 것이 예정되지 않는 규범을 말함
- ISO가 2011년 11월 1일 발표한 사회적 책임에 관한 규격인 ISO 26000(Guidance on Social Responsibility)는 국가가 아닌 ISO가 제정하였을 뿐만 아니라 국가에 의하여 강제되는 것도 아니므로 전형적인 연성규범에 해당함

- 국내외에서 기업의 사회적 책임의 평가를 위한 다양한 지표가 마련되어 있는 까닭에 그러한 지표에 의한 평가결과를 정기적으로 공개함으로써 인하여 평판(reputation)에 영향을 미칠 수 있으므로 ISO 26000의 적용을 활성화 하여 대·중소기업간의 공생발전을 도모할 수 있을 것임

### Ⅲ. 기대효과

- 공생발전의 개념을 정립하는 기여
- 연성규범의 정의와 범위를 확정하는 데 대한 이론적·실무적 정보 제공
- 상거래에서 시장지배력 혹은 교섭력의 불균형이 심각한 영역에서 공생발전의 기반을 조성하기 위한 국가적인 정책을 입안하는 데 기여할 것으로 예상됨

▶ 주제어 : 공생발전, 연성규범, 중소기업, 기업의 사회적 책임, ISO 26000

---

---

## Abstract

---

---

### I . Background and Purpose

- On the Independence Day of 2011, President Lee Myung-bak introduced “ecosystemic development” which has the meaning of kinder capitalism, as a new goal of his administration,
- The concept of “ecosystemic development” is also provided to the effect that a fair society shall be established where the strong and the weak live together in many fields by overcoming market-primacy attitudes.
- Shared growth between large and small companies shall be sought as a part of ecosystemic development.
- There are many kinds of positive laws that apply to the commercial transactions between large and small companies but they fell short of everyone’s expectations.
- The purpose of this Study is to seek the possibility of soft laws to be applied to large companies’ commercial transactions with small ones and to ultimately achieve the ecosystemic development.

## II. Main Summary

- The concept of ecosystemic development shall be applied to a variety of areas, since it aims to promote national welfare by socially and economically solving the troubles with market-primacy society.
- The concept of ecosystemic development is based on Articles 34 and 119 et seq of the Korean Constitution as long as its ideological foundation is found on social or welfare state, which is linked to market economy.
- In addition to the Antitrust Regulation and Fair Trade Act, several positive laws were promulgated to prevent unfair commercial transactions between large and small companies, but they does not reach our expectations.
- The soft laws can be defined to mean norms which are made and enforced by non-governmental entities.
- Because the ISO 26000 is published by the ISO, a private institution and does not enforced by the government, it is regarded as a typical form of soft law.
- For the reason that various assessment vehicles to measure the levels of corporate social responsibility which Korean companies fulfilled and the assessment results will have an impact on their

reputation, ISO 26000 will serve as a good soft law for the promotion of ecosystemic development.

### **III. Expected Outcomes**

- To contribute to find the concept of ecosystemic development.
- To provide theoretical and practical information regarding the definition and scope of ecosystemic development.
- To assist the government to make national policies regarding shared growth between large and small companies.

 **Key Words** : Ecosystemic development, soft law, small company, corporate social responsibility, ISO 26000

# 목 차

요 약 문 .....	5
Abstract .....	9
제 1 장 서 론 .....	17
I. 연구의 목적 .....	17
II. 연구의 방법과 범위 .....	19
제 2 장 공생발전의 개념 및 법적 근거 .....	21
I. 개 관 .....	21
II. 공생발전의 개념 .....	21
1. “공생발전”의 등장배경 .....	21
2. 공생발전의 개념정의 .....	25
III. 공생발전의 법원리 및 한계 .....	29
1. 공생발전의 법원리 .....	29
2. 공생발전의 한계 .....	31
제 3 장 대·중소기업간의 거래 .....	33
I. 개 관 .....	33
II. 하도급거래 .....	34
1. 서 설 .....	34

2. 하도급의 개념 .....	34
3. 하도급의 기능 .....	36
4. 소 결 .....	41
Ⅲ. 가맹사업거래 .....	41
1. 서 설 .....	41
2. 가맹사업거래의 정의 .....	42
3. 가맹사업거래의 특성 .....	43
4. 소결: 가맹사업거래의 문제점 .....	45
Ⅳ. 대규모유통업 거래 .....	45
1. 대규모유통업법의 제정배경 .....	45
2. 대규모유통업법의 주요내용 .....	47
3. 소 결 .....	48
제 4 장 연성규범의 의의와 기능 .....	49
Ⅰ. 개 관 .....	49
Ⅱ. 규범의 범주화와 연성규범의 지위 .....	50
1. 규범의 범주화 .....	50
2. 각 카테고리의 구체적 내용 .....	51
Ⅲ. 연성규범의 효용과 기능 .....	54
1. 연성규범의 효용 .....	54
2. 연성규범의 기능 .....	55
제 5 장 기업의 사회적 책임을 통한 공생발전 도모 .....	59

I. 개 관 .....	59
II. 기업의 사회적 책임 .....	60
1. 의 의 .....	60
2. 사회적 책임의 등장배경 .....	61
III. 연성규범으로서의 사회적 책임 .....	64
1. ISO 26000의 제정 및 내용 .....	64
2. 연성규범으로서 ISO 26000 .....	67
제 6 장 결 론 .....	73
참 고 문 헌 .....	75

# 제 1 장 서 론

## I. 연구의 목적

2011년 8월 15일 광복절 경축사에서 ‘공생발전’이 제시된 후 ‘공정한 사회’, ‘동반성장’ 등의 과거 국정 기조들과 함께 새로운 국정 아젠다로 화두가 되고 있다.<sup>1)</sup> ‘공생발전’이란 ‘생태계형 발전’(ecosystemic development)을 우리말로 옮기는 과정에서 나온 용어로 보인다.<sup>2)</sup> 공생발전의 개념에 대한 논의가 많이 있지만 그 공통점을 추출해보면 이제까지 논의되었던 ‘성장’의 개념에 복지개념을 포함한 것으로 해석된다.<sup>3)</sup> 즉 공생발전론에서 말하는 성장발전론은 분배론적 시각을 강조하는 공정사회론을 융합하는 보다 큰 개념이다.<sup>4)</sup>

공생 발전을 위한 정부의 역할 중 하나는 국가가 공정한 심판으로서 공정한 법질서를 확립하는 제임스 뷰캐넌이 제시한 보호국가(protective state)로서의 역할이다.<sup>5)</sup>

과정이 공정하여야 결국 그 결과에 대하여 각 당사자가 서로 승부에 승복하고 결과에 스스로 책임을 지게 되는데 이것이 바로 과거 공정사회의 개념인 ‘과정에서의 공평한 기회’이며 이는 공생발전론과도

1) 오균, “공정사회 1년의 회고와 공생발전의 과제”, 『시민사회와 함께 만드는 공정사회』, 공생발전 실현을 위한 공정사회 추진방안 국민토론회 자료집(2011. 8. 31.), 5면.

2) 상계자료, 18면.

3) ‘공생발전’ 대신에 ‘상생발전’으로 표현하기도 하는데, 이 표현에 의하면 상생발전이란 상생의 원리에 입각한 사회 발전을 말한다고 한다. “상생의 원리”란 타인의 생명, 존재 및 권리 등을 자신의 그것과 동등하게 존중하면서 이들과 서로 도우면서 함께 살아감을 말한다. 이근식, “상생발전”, 『공생 발전을 위한 정책과제의 모색: 정치, 경제 및 사회적 접근』, 경제·인문사회연구소 주최 세미나 자료집 (2011. 9. 26.), 9면.

4) 오균, 전계자료, 5면.

5) 이근식, 『신자유주의: 하이에크, 프리드먼, 뷰캐넌』 (기파랑, 2009), 344-350면.

조화를 이루고 있다.<sup>6)</sup> 따라서 경제분야의 주체인 기업사회에서의 공생발전을 위한 구체적인 정책실현의 형태로서 대기업과 중소기업 간 거래관계에서의 불공정성 개선도 이러한 관점에서 그 필요성이 제기되고 있다.<sup>7)</sup>

대기업과 중소기업간 거래에서 중소기업이 대기업과의 관계에서 대등한 계약교섭력을 가지지 못하고 대기업의 우월한 지위 남용에 의한 불공정 거래관행의 존재가 바로 중소기업이 가지는 어려움이다.<sup>8)</sup> 구체적이면서도 그러한 어려움을 노정하는 대표적인 예로서는 대기업과 중소기업간의 하도급 거래, 가맹본부와 가맹점간의 거래 및 대규모유통업자와 납품업자 또는 매장임차인과의 거래 등이 있다. 이들 간의 갈등은 대·중소기업의 수직적인 관계에서 비롯되는 것이기 때문에 수평적인 차원에서의 경쟁관계와는 달리 취급하여야 한다.

〈표 1〉 대·중소기업간의 불공정거래의 유형

갈등 유형	대·중소기업간 거래관계에서 발생하는 갈등(수직적 관계)	
중소기업 보호 방법	* 대기업의 거래상 우월적지위남용 행위로부터 중소기업 보호	* 수위탁 기업간 하도급거래
		* 가맹본부와 가맹점간의 거래
		* 대형유통업자와 이에납품하는 납품업자 또는 매장임차인간의 거래
관련법	* 하도급법 * 가맹사업법 * 대규모유통업법	

자료: 신석훈, 「한국의 대·중소기업간 거래규제 분석 및 발전방안」 대·중소기업 간거래규제 개선 시리즈-1 (전경련중소기업협력센터, 2011), 3면을 바탕으로 수정하였음.

6) 이의영, “공생발전 정책과 법제의 구체적 실현방안에 대한 의견”, 「공생발전 실현을 위한 법정책 대응방안」 제1차 토론회 자료집 (2011. 11. 17.), 27면.

7) 신광영, “한국사회와 공정성: 비교사회학적인 관점에서”, 「공생발전을 위한 정책과제의 모색: 정치, 경제 및 사회적 접근」 (2011. 9. 26.), 93면.

8) 박정구, “대·중소기업의 갈등해소방안-대·중소기업간 거래 공정화를 위한 법적 개선방안을 중심으로”, 「상사법연구」 제29권 제2호 (한국상사법학회, 2010), 133면.

이들 영역에 대해서는 거래의 공정성을 확보하기 위한 차원에서 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 “하도급법”으로 줄임), 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률(이하 “가맹사업법”으로 줄임) 및 대규모유통업에서의 거래공정화에 관한 법률(이하 “대규모유통법”으로 줄임)이 존재하지만 그 실효성에 대해서는 논란이 되고 있다. 대·중소기업간 거래에서 대기업의 거래상(계약상) 우월적 지위에 근거한 남용행위를 규제하기 위한 법체계가 초기에는 민법(계약법)에서 시작하여 공정거래법, 그리고 이제는 하도급법, 가맹사업법, 및 대규모유통업법으로 점점 강화되어 가고 있지만,<sup>9)</sup> 그것도 제대로 작동하지 못하고 있는 것이다. 이처럼 성문법으로 대표되는 경성규범(hard law)이 제대로 기능하지 못하는 현실에 직면하여 본 연구에서는 경성규범에 대비되는 연성규범(soft law)을 활성화하여 공생발전을 도모할 수 있는지에 관하여 살펴보고자 한다.

## II. 연구의 방법과 범위

본 연구에서는 공생발전을 위한 상거래에 적용되는 연성규범의 활성화방안을 모색하고자 한다. 이를 위하여 제2장에서는 먼저 공생발전의 의미를 이론적으로 검토한다. 제3장에서는 하도급, 프랜차이즈 및 대규모유통업에서의 불공정거래행위가 발생하여 공생발전이 실현되지 못하는 근본적인 원인과 관련 법률의 주요내용을 살펴본다. 제5장에서는 우리나라에서의 상정가능한 연성규범의 의의와 기능에 관하여 검토한다. 제5장에서는 이상의 논의 중에서 대중소기업간의 거래에 대하여 적용가능한 연성규범으로 사회적 책임에 관한 국제규격인 ISO 26000을 제시하고 개관하기로 한다. 제6장에서는 이상의 논의를 요약하며 정리하고자 한다.

---

9) 신석훈, 「한국의 대·중소기업간 거래규제 분석 및 발전방안」 대·중소기업 간 거래규제 개선 시리즈-1(전경련중소기업협력센터, 2011), 15면.

## 제 2 장 공생발전의 개념 및 법적 근거

### I. 개 관

사전적 의미의 공생은 일반적으로 “서로 도우며 같이 사는 것” 정도를 의미한다.<sup>10)</sup> 그러나 학문적으로 국내에서는 아직까지 “공생발전”의 개념과 법적 근거를 정립하기 위한 심도있고 활발한 논의가 이루어지지 않고 있다. “공생발전”은 개념 자체가 갖는 추상적·이념성으로 인하여 아직까지 이를 위한 구체적 제도화의 결과는 도출하지 못하고 있는 실정이기 때문이다.<sup>11)</sup>

본장에서는 공생발전의 개념과 관련하여 그 등장배경과 기존의 논의를 정리하고 공생발전의 법원리와 그 한계를 살펴보고자 한다.

### II. 공생발전의 개념

#### 1. “공생발전”의 등장배경

##### (1) 역사적 배경

봉건사회의 붕괴로 탄생한 근대국가에서는 개인의 자유를 최대한 보장하는 자유방임주의(laissez-faire)의 이념이 팽배하였다. 개인의 경제적 활동의 자유를 방임하고 간섭하지 않는 것이 당시의 경제, 사회 및 정치적 이념의 기초가 되었다. 각 개인이 전력을 다하여 개인적 이익을 추구한다면 그 결과로서 최대한의 사회적 이익이 보장된다고

10) 정남철, “공생발전을 위한 생활보상의 문제—특히 이주대책의 문제를 중심으로—,” 「공생발전을 위한 행정법의 대응」(사)한국행정법학회·한국법제연구원 행정법분야 연합학술대회 (2012.12.15), 227면.

11) 윤석진, “공생발전을 위한 사회보장법의 과제,” 「공생발전을 위한 행정법의 대응」(사)한국행정법학회·한국법제연구원 행정법분야 연합학술대회 (2012.12.15), 1면.

믿었다. 아담 스미스(Adam Smith)가 주장하는 한 바처럼 경제질서는 시장에서 가격이라는 “보이지 않는 손”(invisible hand)에 의해 자율적으로 조정된다고 보아 국가의 간섭은 불필요한 것으로 간주되었다.<sup>12)</sup> 이처럼 경제활동에 대한 법적 규제는 본질적으로 경제질서에 혼란을 가져올 수도 있는 것으로 생각되었다. 자유방임의 분위기는 사법부에도 영향을 미치게 되었다. 그 당시의 사회와 법원은 개인의 기업가 정신(entrepreneurship)과 모험심이야말로 자유롭고 경쟁력있는 경제사회의 발전의 원동력이라 생각해서 경제활동을 사적자치에 맡기게 되었다. 그 결과 국가의 기능은 주로 외교, 국방, 교육과 치안유지를 담당하는 것으로 한정되었다.

자본주의가 점차 성장하고 고도화됨에 따라 경제환경이 새롭게 변화하였다. 이 과정에서 독과점과 다수 대기업이 출현하고 노사문제가 대두되는 등의 경제·사회적 현상이 나타났다. 또한 빈부갈등과 사회구성원사이의 불평등이 심화됨에 따라 재화와 부의 분배를 보이지 않는 손에만 맡길 수 없게 되었다. 따라서 국가는 경제적 자유방임으로 인한 문제를 제거하기 위하여 일정한 범위내에서 직접 경제질서에 간섭할 필요성이 제기되었다. 그리하여 19세기 후반에는 실정법을 바탕으로 국가가 경제질서에 간섭하려는 경향이 나타났다.

특히 독일은 제1차 세계대전(1914-1918)을 겪으면서 사경제(私經濟)에 대하여 규제와 통제를 할 필요가 있었다. 이 때문에 경제질서에 대한 국가적 규율을 법질서에 편입시키려는 시도가 있었는데, 이러한 시도의 결정적인 계기는 1919년 바이마르(Weimar) 헌법의 제정이었다. 바이마르 헌법은 자유주의적 경제질서를 근본으로 하면서도 자유방임

---

12) 1776년에 출판된 아담 스미스(1723~1790)의 「국부론」(An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations)은 자유방임주의적 경제이론을 제공한 역작이자 고전파 경제학의 기초를 형성하는 경제학사상 가장 중요한 저작의 하나로 평가받고 있다. 그는 「국부론」에서 국가의 부를 증대시키기 위해서는 분업의 이점과 보이지 않는 손에 의하여 자유방임의 효과를 최대한 살려야 하며 또한 자유무역을 통한 각국의 이익을 증진하여야 한다고 주장하였다.

주의에 대하여 수정을 가하여 경제질서에 관한 통제를 헌법에 편입시켜 규범화를 시도하였으며 또한 경제의 공공적 성격을 선언하였다.<sup>13)</sup> 이처럼 바이마르 헌법의 제정으로 인하여 규범적 영역 밖에서 존재하였던 경제를 규범의 영역으로 끌어들이므로써 경제질서에 대한 국가적 규제와 통제의 정당성을 확보하게 되었다. 한편, 미국에서는 1929년에 시작된 세계대공황을 타개하기 위하여 루즈벨트(Roosevelt) 대통령이 뉴딜(New Deal)정책을 시행하였다. 이 정책은 자유방임주의로부터 경제에 대한 국가의 불가피한 개입을 인정하는 수정자본주의로의 전환을 의미한다.

급속한 산업화와 도시화로 인한 진전은 빈부격차를 낳게 되었으며, 그 영향으로 인하여 20세기에 들어와서 독일에서는 “급부행정”(Leistungsverwaltung)이 강조되었다. 그러한 급부행정의 일환으로 국가정책적으로 경제적·사회적 약자에 대한 배려를 하기 시작하였으며, 이러한 경향은 비단 독일 뿐만 아니라 서구 전역으로 확대되다. 그러나 1980년대에 들어오면서 복지정책의 확대가 국가경쟁력을 떨어뜨린다는 비판 등에 직면하여 미국과 영국에서는 복지정책의 확대를 반대하는 “신자유주의”(neoliberalism)가 대두되었다.<sup>14)</sup> 신자유주의는 경제질서에 대하여 국가의 개입을 인정하되 그것이 최소한에 머물러야 하며, 자유의 제원칙(諸原則)하에 국가에 의해 조직되는 경제를 상정하여 인간의 자유를 굳게 지키려는 자유주의에 편향된 성향이 있다.<sup>15)</sup> 1989년에 들어와서 베를린장벽의 붕괴를 시작으로 동유럽의 사회주의국가가 몰락하면서 자유주의 시장경제가 최전성기를 맞이하게 되었다. 신자유주

13) 바이마르 헌법 제151조는 “경제생활의 질서는 모든 국민에게 인간다운 생활을 보장해 주기 위한 정의의 원칙에 부합하여야 한다. 개인의 경제활동의 자유는 이 한계내에서 보장된다”고 규정하였다.

14) 정남철, 앞의 논문, 228면.

15) 정지승, “경제법과 헌법,” 「경제법의 제문제」 재판자료 제87집 (법원도서관, 2000), 162-164면.

의가 경제의 지배적인 이념으로 자리 잡은 이래 기업들의 극단적인 이윤추구가 정당화되고 그 부작용으로서 도덕적 해이(moral hazard)와 빈부격차의 심화 등의 문제가 나타났다. 그러나 1990년대 후반과 2000년대의 국제경제적 외환위기와 금융위기로 인하여 신자유주의에 대한 반성이 일게 되면서 공생의 문제가 전면에 대두된 것이다. 요컨대, “공생발전”은 이와 같은 신자유주의의 부작용을 보완 내지 해결하기 위한 방안으로 제시된 것이다.<sup>16)</sup>

## (2) 이명박 정부의 국정지표

이명박 정부는 매년 광복절 경축사를 통해 국정지표를 발표하여 왔다. 취임초기인 2008년에는 녹색성장, 2009년 친서민 중도실용, 2010년 공정사회와 동반성장 등 다양한 국정지표를 제시한 바 있으며, 2011년에는 그간 발표된 이명박 정부의 국정비전을 연결시키기 위한 차원에서 공생발전의 개념을 들고 나온 것이다.<sup>17)</sup> 이러한 국정지표는 그간 미국의 신자유주의적인 발전모델과 북유럽식의 복지국가 모델 중에서 한국사회에 적합한 고유모델로서 이명박 정부의 후기 국정지표로 제시된 것이다. 이상에서 살펴 본 바대로 동반성장과 상생발전이라는 국정지표가 기존에 제시된 바 있지만, 이러한 국정지표는 오히려 대기업과 부유층 등 강자(强者) 혹은 부자(富者)가 관용을 베푸는 차원에서 약자(弱者) 혹은 빈자(貧者)에 대하여 배려하는 것으로 오해되어 이명박 정부의 초기 국정지표로서는 환영받지 못하는 상황에 처하였다. 이에 영어로서는 생태계형 발전이라는 뜻의 영어식 표현(ecosystemic development)을 빌려서 생태계의 작동원리처럼 지속가능한 모델(sustainable model)로서 공생발전의 개념이 제시된 것으로 보인다.<sup>18)</sup>

16) 정남철, 앞의 논문, 229면.

17) 윤석진, 앞의 논문, 2면.

18) 고상두·황지환, 「공생발전의 이론적 위상 정립연구」 경제·인문사회연구회 공생발전 협동연구총서 12-01-01 (한국정치학회, 2012), 4면.

추가적으로 이상의 “공생발전”을 경제사조적(經濟思潮的)인 흐름에 연계시켜서 살펴 볼 경우 이는 자본주의의 발전단계에 있어서 16세기 영국에서 태동되어 1세대 자본주의인 원시자본주의(자본주의1.0), 자유방임적인 고전자본주의, 2세대인 정부주도의 수정자본주의(자본주의 2.0), 3세대의 시장주도의 신자유주의(자본주의 3.0)를 거쳐 자본주의 4.0 이라고 하는 이른바 “따뜻한 자본주의”<sup>19)</sup>의 범주에서 포섭될 수 있다고 판단된다.<sup>20)</sup> 따뜻한 자본주의는 승자독식의 정글자본주의에서 탈피하여 기업의 윤리적 경영을 강조하여 더불어 살아가는 자본주의를 뜻한다.

## 2. 공생발전의 개념정의

### (1) 그간의 논의

2012년 12월 현재까지 제시된 공생발전의 개념을 정의하기 위한 다양한 시도들이 있었는데, 이를 정리하면 다음과 같다. 우선 이 개념의 등장배경과 관련하여 정의하고자 하는 입장이 있다. 정부가 공생발전

2012년 5월 10일 청와대의 공감코리아의 정책포커스에서는 “이젠 ‘녹색성장’ 이다” 라는 제목으로 이명박 대통령이 ‘글로벌 녹색성장 서밋 2012’에서 발표한 특별연설 중 공생발전의 의미를 포용적 발전(inclusive development)으로 표현하기도 하였다. 강현호, “공생 발전을 위한 재건축제도의 법적 고찰,” 「공생 발전을 위한 행정법의 대응」 (사)한국행정법학회·한국법제연구원 행정법분야 연합학술대회 (2012.12.15), 193면.

19) 자본주의 4.0 이라는 개념은 영국의 더 타임스(The Times)의 칼럼니스트인 Anatole Kaletsky가 처음 사용하였다. 그는 리먼브라더스(Lehman Brothers)의 파산으로 촉발된 2008년 금융위기를 전환점으로 신자유주의가 붕괴되고 새로운 자본주의로 진보하고 있다고 보면서, 이를 자본주의 4.0으로 명명한 바 있다. 이에 관해서는 아나톨 칼레츠키(위선주 역), 「자본주의 4.0: 신자유주의를 대체할 새로운 경제 패러다임」 (컬처앤스토리, 2011) 참조. 이에 관한 간단한 소개로는 지성우, “경제민주화 논의의 규범적 의의와 실천적 지향점에 대한 헌법적 관점에서의 재해석,” 「공생 발전을 위한 행정법의 대응」 (사)한국행정법학회·한국법제연구원 행정법분야 연합학술대회 (2012.12.15), 137-138면.

20) 김종호, “사회통합과 공생 발전을 위한 지역인력양성정책: 산학협력사업을 중심으로,” 「한국정책과학학회보」 제16권 제1호 (한국정책과학학회, 2012), 3면.

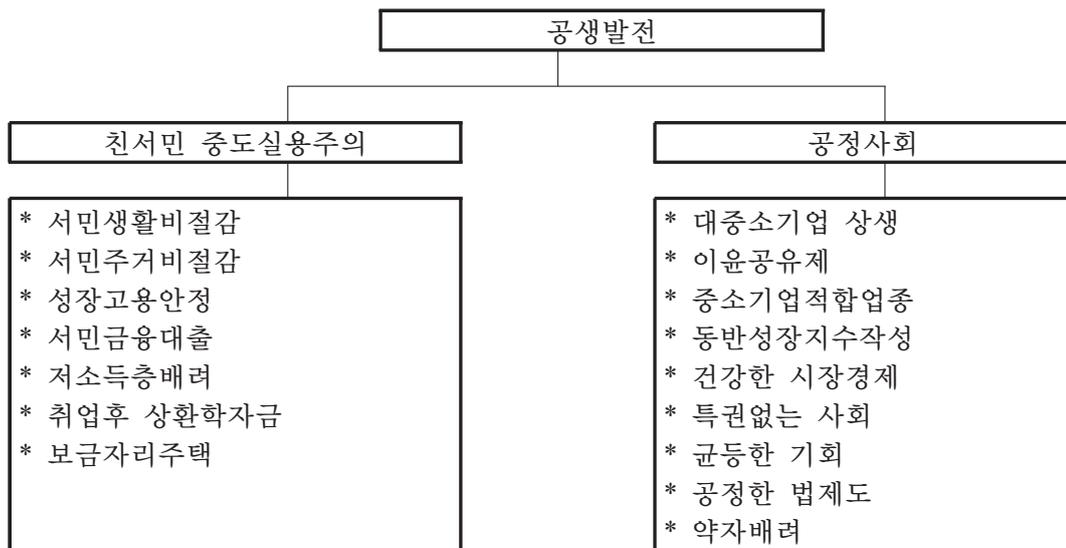
과 관련하여 취하고 있는 기본적인 입장과 동일하다. 예컨대, 정남철 교수는 “공생”의 개념은 경제위기로 촉발된 양극화와 그로 인해 야기된 사회적 문제를 극복하기 위해 등장한 개념으로 파악한다.<sup>21)</sup> 김종호 교수는 공생발전은 이명박 정부의 기존 국정지표를 이어가는 “새로운 국정철학이면서 더 진화 확장된 개념으로 보고, 강자와 약자의 대립구도가 아닌 서로 협력하고 발전하는 따뜻한 사회로의 질적 사회발전과 사회통합”으로 정의하고 있다.<sup>22)</sup> 같은 맥락에서 공생 발전을 그간 정부가 제시해왔던 친서민 중도실용, 공정사회 보다 더 상위의 개념으로 보아 이들과의 연계 속에서 현 정부가 종국적으로 달성하고자 하는 목표체계로 풀이하기도 한다.<sup>23)</sup>

둘째, 공생의 개념을 그 시대적 배경과는 거리를 둔 상태에서 정의를 하고자 하는 입장으로서, 주로 문리적인 풀이에 중점을 두는 견해이다. 예컨대, 문병호 교수는 “사회경제주체들이 상호존중과 호혜를 바탕으로 공동체의 건전한 발전과 그 구성원인 인간의 삶의 질의 향

21) 정남철, 앞의 논문, 229면.

22) 김종호, 앞의 논문, 7면.

23) 윤석진, 앞의 논문, 3면. 윤석진 박사에 따르면 친서민 중도실용과 공정사회 및 공생발전을 체계적으로 도식화하면 아래와 같다.



출처: 윤석진, 앞의 논문, 3면.

상을 추구하는 것”으로 정의하고 있다.<sup>24)</sup> 강현호 교수도 공생발전을 “한 국가에는 여러 가지 계층에 속해 있거나 또는 처해 있는 위치가 다양한 국민들이 존재할 수 있는데 이러한 계층적 차이나 위치적 차이를 적절하게 조화시키어 나가면서 문자 그대로 다함께 잘 살아보자는 의미”로 풀이하고 있다.<sup>25)</sup> 김은주 교수도 같은 취지에서 “서로 도우며 함께 삶으로서 보다 더 좋은 상태로 나아감”으로 정의하고 있다.<sup>26)</sup> 이준일 교수는 공생발전을 “문제가 되는 법익을 최적의 상태로 구현하는 데” 그 취지가 있는 것으로 풀이하고 있다.<sup>27)</sup> 이밖에 “공멸로 치달을 수 있는 과열경쟁의 딜레마를 해결하고자 하는 대안적 개념”으로서 공생발전을 이해하기도 한다.<sup>28)</sup>

마지막으로, 공생발전을 기업의 사회적 책임과 동일선상에서 이해하는 입장도 있다. 예컨대, 이상수 교수는 공생발전의 개념과 관련하여 “대체로 경제성장이 승자 독식으로 가지 않고 과실을 함께 나누는 것을 의미하는 것”으로 보면서 그 내용을 살펴볼 때 “소위 ‘기업의 사회적 책임(CSR)과 같은 맥락’을 가지는 것으로 풀이한다.”<sup>29)</sup> 박선욱 교수도 공생발전의 내용은 “기업이 이윤극대화에만 치중할 것이 아니라 사회의 요청에 부응하는 것이라는 점에서 ‘기업의 사회적 책임(CSR)’과 같은 맥락”을 가지는 것으로 정의하고 있다.<sup>30)</sup> 이 경우 기업의 사

24) 문병효, 「공생발전과 국가재정－유럽의 재정위기를 계기로－」, 『공생발전을 위한 행정법의 대응』 (사)한국행정법학회·한국법제연구원 행정법분야 연합학술대회 (2012.12.15), 142면.

25) 강현호, 앞의 논문, 194면.

26) 김은주, “공생발전을 위한 이론적 토대, 환경정의론－미국에서의 이론과 법제도를 중심으로－”, 『공생발전을 위한 행정법의 대응』 (사)한국행정법학회·한국법제연구원 행정법분야 연합학술대회 (2012.12.15), 257면.

27) 이준일, “공생발전과 헌법”, 『공법학연구』 제13권 제3호 (한국비교공법학회, 2012.), 4면 이하.

28) 고상두·황지환, 앞의 논문, 10면.

29) 이상수, “공생발전과 기업의 사회적 책임”, 『법연』 2011. October (한국법제연구원), 10면 이하.

30) 박선욱 외 3인, 「공생발전 실현을 위한 국제적 동향 분석」, 현안분석 2011-18 (한국법제연구원, 2011), 21면(박선욱 집필부분).

회적 책임(corporate social responsibility: CSR)이란 전통적인 기업의 경제적 역할 이외에도 기업이 부담하는 광범위한 사회적 책임활동을 의미한다.<sup>31)</sup>

## (2) 본 연구의 입장

“공생발전”은 대통령의 국정지표로 제시된 것이라는 점에서 그 특성상 정치적인 것뿐만 아니라 문제지향적이다. 또한 보편적인 개념(universal concept)이라고 이야기할 수도 없다. 이 때문에 공생발전은 유동적인 변화가 가능한 개념일 수밖에 없다. 따라서 “공생발전”의 대상을 특정하고 그것을 중심으로 개념을 정의하는 것은 이 용어의 적용범위를 제대로 포섭할 수 없다는 단점이 있다. 그러므로 “공생발전”을 정의함에 있어서는 그 탄생의 배경과 정부의 기능적인 면에 주목하고 그 개념의 형성과정이나 특성을 보다 보편적인 원리로서 파악해야 한다. 이에 “공생발전”은 시장만능주의를 극복하고 다양한 분야에서 강자와 약자가 공존하는 공정사회(fair society)를 지향하는 것을 의미한다고 정의할 수 있다. 이러한 “공생발전”의 개념을 요소별로 나누어 보면 다음과 같다.

첫째, 공생발전은 “시장만능주의”를 극복하기 위한 것이다. 즉, 공생발전은 경쟁이 최고의 미덕으로 여겨지는 시장만능주의의 모순과 문제점을 사회경제적으로 조화있게 해결하여 궁극적으로 국민의 복지증진에 기여하고자 하는 것이다. 2011년 대통령 8·15 경축사에서 공생발전을 표현함에 있어서 굳이 생태계형 발전이라는 영문표현까지 제시하고 있으므로 공생발전은 “사회구성원들 간의 상생적 가치 공유와 진화를 위해 다 같이 바라는 생태계 시스템을 만들어 가는 전략”으로 풀이될 수 있으며,<sup>32)</sup> 정부도 공생발전의 기본원리로서 상호보완성, 지

31) 김성택, 「CSR 5.0-기업의 사회적 책임과 역할-」 (청람, 2012), 3면.

32) 현대호·권건보, 「공생발전의 체계적 추진에 관한 입법개선방안 연구」 경제·인문사회연구회 공생발전 협동연구총서 12-01-50 (한국법제연구원, 2012), 13면.

속가능성, 공동체지향성, 다양성·개방성, 자발성 등을 들고 있다.<sup>33)</sup>

둘째, 공생발전의 이념은 “다양한 분야”에서 적용가능하다. 경축사에서 언급한 생태계형 발전이라 함은 “지구환경 보전과 경제발전, 성장과 삶의 질 향상, 경제발전과 사회통합, 국가의 발전과 개인의 발전이 함께 가는 새로운 발전 체제를 만드는 것”을 의미한다.<sup>34)</sup> 따라서 서로 다른 계층간에 강자 혹은 부자가 약자 혹은 빈자 등에 대하여 배려하고 보살피는 것을 뜻하기 때문에 비단 사회적 책임과 같은 맥락이라고 하기보다는 사회적 책임까지 포함하는 광범위한 개념이다. 따라서 이 개념은 예컨대, 대기업과 중소기업, 부유층과 빈곤층, 경영자와 노동자 등에 적용가능하다.

셋째, 공생발전은 다양한 분야에서 약자와 강자가 공존하는 “공정사회(fair society)를 지향”한다. 공정사회는 출발을 비롯하여 과정 자체를 공평하게 함으로써 그 결과에 대하여 공감하고 스스로 책임을 부담하는 사회를 말한다. 이를 위해서는 부패가 없고 균등한 기회가 보장되어야 한다.<sup>35)</sup> 이처럼 “공정사회 지향”은 공생발전의 목적일 뿐만 아니라 그 한계를 의미하기도 한다.

### Ⅲ. 공생발전의 법원리 및 한계

#### 1. 공생발전의 법원리

공생발전의 이념은 최고규범인 헌법에 그 출발점을 두고 있다. 헌법은 국가의 기본적인 정치·경제체제를 정하고 국민의 기본권보장에 관한 근본법이기 때문이다. 공생발전의 취지가 강자와 약자가 공존하는 공정사회를 지향한다는 점에서 그 이념적으로 사회적 배려(social

33) 문화체육관광부, 「공생발전, 함께 가는 따뜻한 사회를 만듭시다」, (2011), 22-23면.

34) 현대호·권건보, 앞의 보고서, 13면 주 1).

35) 공감코리아 홈페이지(<http://fair.korea.kr>).

concerns)라는 요소를 담고 있다.<sup>36)</sup>

자본주의 경제체제의 가장 핵심적인 사항으로는 생산수단의 사유 및 시장에 의한 경제질서의 운용을 들 수 있다. 그러므로 자본주의 경제체제라 함은 전통과 관습 또는 권력자의 명령에 따라 맹목적으로 경제활동이 이루어지는 것이 아니라 시장에서 나타나는 가격신호에 따라 경제주체들이 자유롭게 행동하도록 방임하는 경제체제를 의미한다. 이 때문에 효율적으로 운용되는 자본주의 경제에서는 원칙적으로 국가와 경제의 구별 및 분리라는 이념이 지배하게 된다.

그러나 사적 경제단위의 활동과 시장의 자동조절기능에 의해 자원이 최적으로 분배된다는 자본주의 경제의 전제(前提)는 현실에서 제대로 실현되지 못하고 있다. 이러한 자본주의 경제체제의 한계, 즉 후생 경제학(welfare economics)에서 말하는 시장실패(market failure)<sup>37)</sup>라는 문제를 극복하고 공생발전을 실현하여 복지국가적 임무를 달성하기 위해서는 정부는 독점 등 시장의 실패를 초래한 원인을 보정(補正)하는 차원을 넘어 경제활동에 대하여 적극적인 지원이 필요하다.

따라서 이상에서 살펴 본 바와 같이 공생발전은 결과적으로 자본주의 경제체제와 사회주의 경제체제간의 이념적 차이를 대폭 축소시키는 방향으로 전개될 수밖에 없으며, 궁극적으로는 이는 복지국가의 원리와 상통(相通)하고 있다. 이와 같이 공생발전은 사회국가 또는 복지국가원리를 이념적인 기초로 하고 있는 까닭에 그 구체적인 근거로는 제34조 인간다운 생활을 할 권리를 비롯한 제반 사회적 기본권을 들 수 있다. 게다가 사회국가원리는 제119조 이하의 사회적 시장경제 질서의 근거이기도 하기 때문에 공생발전의 헌법적 근거는 헌법상 경

36) 윤석진, 앞의 논문, 5면.

37) “시장실패”라는 용어를 처음 사용한 경제학자는 Bator 교수이다. 그는 현재 하버드 대학교 케네디 행정대학원의 명예교수이다. 그는 젊은 시절 MIT에 재직하고 있을 때 발표한 *The Anatomy of Market Failure*에서 최초로 market failure라는 개념을 들어서 자신의 이론을 주장한 바 있다. Francis M. Bator, *The Anatomy of Market Failure*, 72 Quarterly Journal of Economics 351, 351(1958).

제헌법조항에 까지 다 포함한다.<sup>38)</sup>

## 2. 공생발전의 한계

### (1) 자유와 평등 기준

헌법은 기본권과 관련하여 경제적 자유권과 사유재산제도를 인정하는 규정을 들 뿐만 아니라 우리의 경제체제가 개인과 기업의 경제상의 자유경쟁과 이를 기본으로 하는 시장경제임을 천명하고 있다(헌법 제119조 제1항). 시장기구가 경제질서의 자동조절메커니즘으로 기능하기 위해서는 인간의 자유로운 활동이 전제되어야 하므로 자유는 우리 경제질서의 이념적 기초이다. 그러므로 공생 발전을 명분으로 하여 경제에 대한 지나친 규제는 “자유”의 내용에 반하게 된다. 행정규제기본법도 국가 또는 지방자치단체는 국민의 자유와 창의를 존중하고, 규제를 정하는 경우에도 그 본질적 내용을 침해하지 않아야 한다고 규정하고 있다(행정규제기본법 제5조 제1항). 예컨대, 생산수단의 사유화 제도를 부정하는 규제와 소비자를 보호한다는 명분하에 대기업을 경영하는 사업자의 영업의 자유를 본질적으로 침해하는 규제는 경제법적 규제의 한계를 이탈한 것이다.

헌법은 시장경제를 근간으로 하고 국가규제를 보충적으로 인정하고 있다(헌법 제119조 제2항). 경제에 대한 규제는 원칙적으로 모든 경제주체에 대하여 공평하게 적용되어야 하며 동일한 기준에 의하여 규율되어 법적 평등을 침해하지 않아야 한다.<sup>39)</sup> 특히 약자에 대한 배려를 지양한다고 하더라도 이를 실현하기 위해서는 국가가 국민을 평등하게 취급하여야 한다. 이처럼 평등은 경제적 자유와 매우 밀접한 관계

38) 윤석진, 앞의 논문, 5면.

39) 법적용상의 평등을 최대한 보장하는 것은 입법자의 자의(恣意)를 방지하는 방법이기도 하다.

에 있다는 점에서 우리 경제질서의 또 다른 이념적 기초이다.<sup>40)</sup> 그러나 상이한 대상을 일률적으로 평등하게 취급하는 것이 공생발전의 본질에 반드시 합치된다고는 할 수 없다. 공생 발전을 위해서는 필요에 따라 국가가 그 대상을 차별적으로 배려하거나 의무를 부과할 수 있어야 한다. 따라서 공생 발전을 위한 입법과 정책은 상황에 따라 합리적으로 차별화할 수밖에 없다. 이렇게 함으로써 실질적 평등을 실현할 수 있다. 다만 합리적인 차별을 하는 경우에도 차별을 당하는 쪽이 납득할 만한 정책의 객관성, 필요성 및 기대가능성 등과 같은 고도의 합리적 근거가 요청된다.

## (2) 비례성 기준

공생발전의 이념은 생태계의 발전을 근간으로 하고 있어 상호간의 희생을 바탕으로 구현될 수밖에 없다. 또한 생태계의 발전을 위해서는 개인의 이익보다 공동체의 이익을 우선시하여야 한다. 이 때문에 공생발전의 이념은 헌법상 비례성원칙과 긴밀한 연관성을 가진다.<sup>41)</sup>

공동체의 이익을 지향할 것을 요구하고 이를 위하여 기본권을 일부 제한한다고 하더라도 공생발전의 목적에 부적합 내지 불필요하거나 과도한 방법은 금지된다. 공생발전은 그것이 추구하는 목적이 달성가능한 경우에만 적합성을 갖는다. 공생발전의 실현수단이 불충분하거나 사실상 혹은 법적 근거에 비추어 보아 객관적으로 도저히 규제 목적을 실현할 수 없다면 그 수단은 부적합한 것이다. 요컨대, 공생 발전을 위한 기본권제한의 정당성은 그러한 행위로부터 얻는 전체 공생발전의 목적상 이익과 그로 인하여 발생하는 불이익을 비교형량(Güterabwägung)하여 전자가 후자보다 큰 경우에만 인정된다.<sup>42)</sup>

40) 롤프 슈토버(최송화/이원우 공역), 「독일경제행정법」(법문사, 1996), 222-223면.

41) 윤석진, 앞의 논문, 6면.

42) 이준일, 앞의 논문.

## 제 3 장 대 · 중소기업간의 거래

### I. 개 관

자본주의 경제질서에서 자본주의의 근본정신을 왜곡하여 자유방임적으로 이윤을 추구하거나, 자유경쟁의 과정 중에서 자본의 과도한 집중으로 인하여 거래주체간에 경제력의 차이가 발생하고 독과점이 형성되거나 부당한 공동행위가 나타나고 있다. 현실에서는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 “공정거래법”)상의 독과점이나 부당한 공동행위에 대한 규제만으로는 공정한 경쟁을 충분히 확보할 수 없는 경우가 있다. 예컨대, 현행 공정거래법상의 시장지배적 지위남용금지 는 시장지배적 지위를 갖추지 못한 사업자의 경쟁제한적 행위에 대해서는 적용되지 않는다. 또한 부당한 공동행위의 제한만으로는 다양하게 변형되어 발생하는 모든 담합행위를 적극적으로 포섭하지 못한다는 한계가 있다. 만약에 그러한 사업자의 행위나 변형된 담합행위를 방치한다면 이는 오히려 시장지배력의 형성을 조장하는 결과를 낳을 수 있다. 이에 공정거래법은 경쟁을 저해하여 거래능률을 떨어뜨리고 경제활동의 자유를 침해하여 소비자후생을 감소시킬 위험이 있는 불공정거래행위를 광범위하게 금지하고 있다(공정거래법 제23조). 이처럼 불공정거래행위의 금지는 성격상으로는 거래행태의 개선을 위한 규제에 속하지만, 한편으로는 독점규제법상의 시장지배적 지위의 남용금지 및 부당한 공동행위의 제한을 보완하는 규제로서의 성격을 띠고 있다.<sup>43)</sup>

그러나 공정거래법만으로는 여타의 불공정거래행위를 효율적으로 규제할 수가 없다. 사정이 이렇게 되다보니 민법 혹은 공정거래법의 특별법으로서 하도급법, 가맹사업법, 대규모유통업법 등이 제정되어

43) 今村成和, 「獨占禁止法」 新版 (有斐閣, 1978), 89頁.

시행되고 있다. 하지만 특별법이 존재함에도 불구하고 이러한 분야는 공생발전이 제대로 구현되지 못하는 것으로 평가받고 있다. 이하에서는 각각의 거래의 의의와 그러한 거래에서 발생하는 문제점을 간단히 살펴보고자 한다.

## II. 하도급거래

### 1. 서 설

대개 어떤 제도이든 밝은 면과 어두운 면을 모두 가지고 있다. 하도급의 경우에도 그 목적 및 방법은 현실에서 다양한 형태로 전개되고 있어 그 기능을 한마디로 정리하기는 힘들지만, 경우에 따라서는 순기능만을 또는 그 반대로 역기능만을 초래할 수도 있다. 하도급의 대표적인 순기능으로는 기업간의 분업을 통한 비용절감 등을 들 수 있지만 한편으로는 원사업자는 수급사업자에 비하여 본질적으로 우월적인 지위를 가질 수 있어 불공정거래행위가 야기될 우려도 있다. 이하에서는 먼저 하도급의 개념을 고찰한 후 하도급의 긍정적인 측면과 부정적인 측면을 살펴보기로 한다.

### 2. 하도급의 개념

#### (1) 도급 및 하도급의 통상적 개념

도급이라 함은 일반적으로 발주기업과 수급기업간의 계약에 의한 생산분업 관계를 의미한다. 민법에서는 도급을 당사자 일방(수급인)이 어떤 일을 완성할 것을 약정하고 상대방(도급인)이 그 일의 결과에 대하여 보수를 지급할 것을 약정함으로써 성립하는 계약으로 정의하고 있다(민법 제664조). 도급은 일의 완성을 목적으로 하는 까닭에 반드시 수급자 자신이 수행할 필요는 없다. 따라서 자신의 일 전부 또는

일부를 제3자에게 맡길 수도 있는데, 이와 같이 제3자에게 위탁하는 것을 하도급 또는 하청이라고 한다.<sup>44)</sup> 요컨대, 일반적인 하도급의 개념에는 수급인이 도급인으로부터 위탁받은 일을 제3자에게 위탁하는 경우를 주로 뜻하고 있다.

## (2) 하도급법상의 개념

하도급법에서의 “하도급거래”라 함은 원사업자가 수급사업자에게 제조위탁(가공위탁 포함)·수리위탁·건설위탁 또는 용역위탁을 하거나 원사업자가 다른 사업자로부터 제조위탁·수리위탁·건설위탁 또는 용역위탁을 받은 것을 수급사업자에게 다시 위탁한 것으로서, 이를 위탁받은 수급사업자가 위탁받은 것을 제조·수리·시공 또는 용역을 수행하여 원사업자에게 납품·인도 또는 제공하고 그 대가를 수령하는 행위를 말한다(법 제1조).

위의 정의는 원사업자와 수급사업자의 존재를 전제로 하고 있어 하도급이라 함은 원사업자와 수급사업자간의 수직적인 상호분업의 협력 관계를 뜻한다. 그러나 하도급법상 하도급은 통상의 하도급보다 더 넓은 개념이다. 일반적인 의미의 하도급 즉, 원사업자가 다른 사업자로부터 위탁받은 것을 수급사업자에게 다시 위탁하는 경우는 물론이고 원사업자가 수급사업자에게 위탁하는 경우도 하도급거래로 규정하고 있기 때문이다.<sup>45)</sup> 이처럼 하도급법은 통상적인 하도급뿐만 아니라 원도급도 동법상의 하도급의 범주속에 포함시키고 있다. 이처럼 하도급법상의 하도급개념은 중소기업에 대한 대기업의 우월적 지위남용행위에 대한 규제차원에서 생성된 것이므로 도급에 종된 개념이 아니다.<sup>46)</sup>

44) 김진홍, “하도급법의 법체계상의 지위와 주요내용,” 「경영법률연구」 제1집 (한국경영법률학회, 1986), 121면.

45) 대법원 2001.10.26. 선고, 2000다61435 판결; 동 2003.5.16. 선고, 2001다27470 판결.

46) 김진홍, 앞의 논문, 121면. 하도급법상의 하도급은 민법상의 도급에 해당하는 상당부분을 포함하는 개념이다. 그렇다고 해서 통상의 하도급을 수직적으로 보아 원

### 3. 하도급의 기능

#### (1) 서 언

산업화를 가져다 준 경제성장을 바탕으로 기술이 진보되었으며, 그러한 기술진보는 생산성과 생활수준을 향상시켰다. 이에 시장의 규모가 확대되고 새로운 유형의 경제성이 추구되는 이른바 규모의 경제(economies of scale)<sup>47)</sup>가 나타났다. 규모의 경제는 시장기구에 의하여 기업 내부적으로 추구되는 동시에 기업내 및 기업간의 분업을 통해 내부경제와 외부경제를 도모하게 되었다. 다시 내부경제에 의하여 기업규모가 확대되고 기업내 분업이 심화되는 한편 기업간 분업도 활발하게 이루어지게 되었다. 말하자면, 산업화가 진행되고 급속한 기술발전이 이루어지면서 대기업일지라도 개별기업이 모든 가치창출활동을 독자적으로 감당할 수 없는 상황에 이르게 된 것이다. 이렇게 산업화과정에서 통합과 분화가 진전되면서 기업 간 분업이 이루어지게 되는 것이다.<sup>48)</sup>

하도급은 하나의 완성품의 생산에 필요한 여러 단계별 공정을 복수의 기업이 분담하는 기업간 분업을 통한 생산방식이다. 초기에는 분업은 기업조직 내에서 생산공정에서 출현하였으나 현대에는 기업간의 분업으로까지 확대되었다. 이처럼 하나의 완제품이 한 기업내에서 공정이 모두 갖추어지는 시스템으로부터 생산공정을 복수의 기업들이 분담하는 단계로 변모하고 있다. 전형적인 하도급의 형태는 중소제조업이 대기업의 요청을 수용하여 지속적 하도급발주에 따라 부분품,

---

도급보다 적어도 한차례 단계가 아래로 내려간 상황을 의미하여 도급에 종된 개념으로 이해하는 것은 바람직하지 않다.

47) 규모의 경제란 생산량이 증가함에 따라 평균 비용(단가)이 감소하는 것을 의미한다.

48) 이윤보, “하도급거래의 문제점과 개선 방향,” 『21C 중소기업의 진로』 (한국중소기업학회, 2000), 204면.

부속품 등의 제조·가공을 행하고, 상호간 기술 및 설비 면에서 합리적인 보완관계를 발전시키면서 긴밀한 협력생산체제를 지향하는 기업관계를 들 수 있다. 즉, 양자간의 분업을 증대함으로써 산업의 효율화와 중소기업의 육성을 동시에 달성하려는 것이다. 여기서는 이러한 하도급을 통한 기업간 분업의 시각에서 그 기능을 살펴보고자 한다.

## (2) 하도급의 긍정적 기능

### 1) 비용 측면

원사업자가 수급사업자를 선정하고 계약을 체결함에 있어 전자는 후자를 발견하고 선정하는데 필요한 정보수집비용을 투입하여야 한다. 또한 후자는 원사업자의 입찰에 참여하는 비용과 원사업자와의 계약서작성비용 등 계약체결비용을 감수하여야 한다. 계약체결 후에 원사업자는 하도급계약의 충실한 이행을 위하여 수급사업자를 감독(monitor)하고 계약을 강제(enforce)하기위해 또 다른 비용을 들여야 한다. 게다가 원사업자와 수급사업자 사이에 다툼이 발생한다면 이것을 해결하는 데에도 비용이 든다.<sup>49)</sup> 만약에 하도급거래에 있어 수급사업자가 보유한 기술이나 기타의 능력이 원사업자의 공정에 필수불가결한 경우라면 수급사업자가 기회주의적 행위(opportunism)를 할 우려가 크다. 예컨대, 수급사업자가 원사업자에 대하여 물가인상률보다 더 높은 가격인상을 요구할 수도 있다.<sup>50)</sup>

그러나 원사업자와 수급사업자가 상호의존적인 거래관계에 놓인다면 제반 거래비용(transaction cost)을 비롯하여 다양한 비용을 줄일 수 있다. 즉, 원사업자와 수급사업자가 거래관계를 장기적으로 유지하게 되면 우선적으로 상호간의 사업내용을 충분히 잘 파악할 수 있게 되

49) 이의섭, 「건설하도급 계약관련 제도개선방안」(한국건설산업연구원, 2003), 7면.

50) 이의섭, 앞의 보고서, 8면.

므로 계약체결을 위한 협상에 있어서 교섭비용을 절감할 수 있을 뿐만 아니라, 원사업자는 수급사업자를 선정함에 있어서 비용을 줄일 수 있다.<sup>51)</sup> 또한 원사업자와 수급사업자간의 상호협력관계가 형성되어 장기적 및 계속적 하도급거래를 하는 경우에는 장기거래에 의한 학습효과와 생산공정의 전문화를 통해 규모의 경제를 제고할 수 있으며, 새로운 생산관리기법을 채택하여 원가를 절감시킨다면 제반 비용을 줄일 수 있다. 만약에 수급사업자가 다수의 원사업자와 하도급거래관계를 지속적으로 유지할 수 있다면 생산단가를 낮추어 규모의 경제를 실현시킬 수 있음은 물론이고, 수급사업자가 수탁받은 위탁행위의 종류를 다양화한다면 범위의 경제(economies of scope)<sup>52)</sup>를 통해 생산단가를 낮출 수도 있다. 게다가 원사업자와 수급사업자는 별개의 독립된 기업이므로 모두 이윤의 극대화를 위해 생산비를 줄이려고 노력하게 되어 생산비용절감효과를 얻을 수 있다.<sup>53)</sup>

## 2) 조직 측면

하도급은 외부의 전문적 기술 또는 정보를 활용하여 원사업자의 제품이나 서비스의 부가가치를 높일 뿐만 아니라 핵심역량을 더욱 강화하여 보다 유연성 있고 경쟁력 있는 회사를 만들기 위해 사용된다. 또한 하도급은 기술과 경영자원의 진부화 속도가 빨라지고 고객욕구가 급변함에 따라 이에 유연하게 대응하기 위해 개발된 경영기법이다. 요컨대, 수행하는 다양한 활동 중 전략적으로 중요하면서도 가장 잘 할 수 있는 분야나 핵심역량에 모든 자원을 집중시키고 나머지 업무들은 해당 분야에서 뛰어난 전문업체에 하도급을 줌으로써 기업의 경쟁력을 제고시킬 수 있다.

---

51) 이윤보, 앞의 논문, 209-210면.

52) 생산하는 상품의 종류가 증가하는 것에 반비례하여 평균 비용이 감소하는 것을 의미한다.

53) 이의섭, 앞의 보고서, 7면.

하도급을 지속적으로 활용하여 기업의 일부업무를 외부화할 수 있다면 기업조직이 슬림화 된다. 이에 임금상승과 환율변동 등으로 기업의 경영환경이 변화하더라도 그 변화에 탄력적으로 대응할 수 있는 장점이 있다.<sup>54)</sup>

### 3) 기술 · 품질 측면

원사업자와 수급사업자는 각각 전문분야에 특화함으로써 효율이 높아진다. 그 결과 기술력과 생산능력을 제고할 수 있다. 예컨대, 장기적 · 계속적 하도급거래에 있어 수급사업자가 오랫동안 부품의 생산과 다양한 가공을 담당한다면 그 분야에 대해서는 상당한 기술영역을 확보할 수 있다. 이처럼 기업간의 분업은 기술의 분업화와 연계되어 있어 수급사업자는 세분화된 기술영역에서 개량과 개발을 일상적으로 추진할 수 있다. 말하자면, 하도급에 의해 생산특화가 이루어지면 한정된 생산요소를 효율적으로 이용할 수 있음은 물론이고 생산특화에 의해 생산방법에 대한 지식이 깊어지게 되며 기술개발이 실현될 가능성도 높아진다.

수급사업자가 달성한 기술개발의 성과는 원사업자의 제품의 품질제고에 기여하게 된다. 이에 원사업자는 수급사업자의 지속적인 기술개발 및 신제품개발을 지원한다면 선순환적으로 품질상승과 기술개발을 함께 추구할 수 있다.<sup>55)</sup> 즉, 장기적인 하도급거래의 과정에서 원사업자가 제품의 경쟁력을 제고하기 위하여 수급사업자에게 지식 · 정보 · 기술 등을 지원하고 그가 달성해야 할 품질의 목표를 단계적으로 상

54) 이윤보, 앞의 논문, 206면.

55) 중소기업인 수급사업자는 자사 스스로가 기술을 향상시킬 수도 있지만 다른 관련 기업으로부터의 기술도입을 통한 기술 업그레이드도 가능하다. 중소기업에 있어 대기업은 중요한 기술도입원이다. 중소기업인 수급사업자는 여러 가지 형태로 대기업인 원사업자로부터 기술을 획득할 수 있다. 예를 들면, 새로운 부품의 제조가 필요하게 되면, 그 부품을 제조하기 위해서 필요한 기술을 비롯하여 기계 혹은 기계 구입에 필요한 자금까지도 원사업자로부터 공여받을 수 있다. 때로는 원사업자가 수급사업자에게 기술자를 파견하여 기술이전을 하는 경우도 있다.

승시키는 방법으로 그 품질수준을 높일 수 있다. 경우에 따라서는 원사업자는 수급사업자에 대하여 기대한 수준으로 품질이 보장되지 않는다면 하도급거래를 해소한다는 압력을 가하는 경우도 있으므로 수급사업자는 그러한 압력을 극복하기 위하여 생산효율을 높이려고 할 것이다. 이 때문에 원사업자가 수급사업자를 선정함에 있어서는 주로 수급사업자의 현재 기술능력은 물론 장래의 기술개발능력을 중요한 기준으로 삼고 있는 것이다.<sup>56)</sup>

### (3) 하도급의 부정적 기능

보통의 경제활동에서 당사자간의 거래상 지위는 동일하지가 않다. 이러한 거래상의 지위격차는 상거래에서도 그대로 반영될 수밖에 없다. 대개의 경우 원사업자는 수급사업자보다 거래상 우월한 지위에 있고 그들 사이에는 교섭력의 불균형(inequality of bargaining power)이 존재할 수 있다. 여기서 하도급거래에서 원사업자가 수급사업자에 비하여 우월적 지위에 있는 경우로서는 원사업자가 시장지배적 지위를 가지거나 원사업자가 수급사업자 보다 경제력이나 교섭력이 큰 경우 등을 들 수 있다. 이에 원사업자는 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 계약을 체결하는 행위가 발생할 우려가 있다. 이처럼 원사업자가 거래상의 지위격차를 부당하게 이용하여 상대방에게 불이익을 주어 상대방의 거래에 관한 자유로운 판단이나 결정을 할 수 없게 한다면 이는 분명히 상대방의 자유로운 경쟁기반을 침해하는 것이라 할 수 있다. 따라서 이와 같은 거래상 지위남용은 일종의 경제력남용행위이라 할 수 있으며, 그 때문에 하도급거래에서의 불공정한 거래가 나타나고 있는 것이다.<sup>57)</sup>

56) 이윤보, 앞의 논문, 210면.

57) 참고로 하도급법 제2조 제2항 제1호에 규정한 원사업자의 정의에 따르면 원사업자는 중소기업자가 아닌 사업자라는 요건을 부과하고 있어 하도급거래에서의 교섭력의 불균형을 전제하고 있다.

#### 4. 소 결

이상에서 하도급은 기능적으로 긍정적인 면과 부정적인 면을 둘 다 가지고 있다. 긍정적인 면은 계속 유지·발전시킬 필요가 있는 반면에 부정적인 면은 개선 내지는 보완되어야 한다. 하도급거래상 수급사업자의 열악한 위치로 인하여 자신의 권익을 제대로 확보하기란 사실상 어려우므로 공권력에 의하여 수급사업자의 열등한 지위를 보완하는 수밖에 없지만, 하도급법이 제대로 작동하지 못하고 있는 형편이다.

### Ⅲ. 가맹사업거래

#### 1. 서 설

우리나라에서는 가맹사업형태의 사업활동이 증가하고 있다. 최근 기존의 소매업과 외식업뿐만 아니라, 각종 서비스업 등 광범위한 분야에서 활용되고 있어 가맹사업거래의 비중이 높아지고 있다. 가맹사업거래의 경우 가맹본부는 타인의 자본·인력을 활용하여 신속한 사업전개가 가능한 한편 가맹사업자는 가맹본부가 제공하는 노하우(know-how) 등을 활용하여 독립적인 기업으로 개업할 수 있다. 특히 2012년 현재와 같이 경제불황의 시기에는 사업실패의 우려를 줄이는 효과로 인하여 장래 다양한 분야의 시장에서 가맹사업형태를 활용하고자 하는 사업자가 많이 신규로 참가할 것으로 예상되어 시장에서의 경쟁이 증가할 것으로 보인다. 하지만 가맹본부와 가맹사업자 간에는 교섭력의 불균형이 존재하기 때문에 양 사업자 간에는 다양한 문제가 발생하고 실정법 위반을 하는 경우도 자주 발생한다.

## 2. 가맹사업거래의 정의

가맹사업법은 가맹사업거래를 “가맹본부가 가맹점사업자로 하여금 자기의 상표·서비스표·상호·간판 그 밖의 영업표지(이하 “영업표지”라 한다)를 사용하여 일정한 품질기준이나 영업방식에 따라 상품(원재료 및 부재료를 포함한다. 이하 같다) 또는 용역을 판매하도록 함과 아울러 이에 따른 경영 및 영업활동 등에 대한 지원·교육과 통제를 하며, 가맹점사업자는 영업표지의 사용과 경영 및 영업활동 등에 대한 지원·교육의 대가로 가맹본부에 가맹금을 지급하는 지속적인 거래관계”로 정의하고 있다(가맹사업법 제2조 제1호).

국제프랜차이즈협회(IFA)도 가맹사업거래를 “가맹본부가 가맹사업자의 영업에 대하여 노하우나 연구 등의 분야에서 계속적으로 이익을 제공하기로 약정하고, 가맹사업자는 자기자본으로 가맹본부가 보유 또는 통제하는 상호, 양식, 기타절차에 따라 영업하기로 약정함으로써 성립하는 계약관계”로 정의하고 있어 우리 가맹사업법상의 정의와 거의 유사하다.<sup>58)</sup>

가맹사업 시스템에서는 가맹본부와 가맹사업자가 소위 가맹사업거래계약을 체결하고 본 계약에 따라 가맹본부와 가맹사업자가 마치 일반 기업의 본점과 지점인 것 같은 형태로 사업을 하지만 이들은 상호 독립한 사업자라는 점이 특징이다.<sup>59)</sup>

---

58) 국제프랜차이즈협회(IFA)의 정의에 관하여 자세한 것은 정해춘, “프랜차이즈 산업의 정착과 발전,” 「1999년도 춘계학술발표대회 발표논문집」 (한국유통학회, 1999), 7면.

59) 윤선희, “프랜차이즈 계약,” 「창작과 권리」 제10호 (세창출판사, 1998), 29면.

### 3. 가맹사업거래의 특성

#### (1) 가맹사업자에 대한 경영지도

가맹사업거래에서 가맹본부는 가맹사업자에 대하여 가맹점을 경영하기 위한 노하우(know-how)를 전수한다. 노하우 중에는 판매가격을 포함하고 있는 경우가 대부분이기 때문에 오히려 가격결정을 빠뜨리고 경영지도를 하는 경우는 곤란한 일이 많다. 1개의 상품매매만을 전제로 한다면, 상품의 소매가격이 높은 쪽이 가맹본부와 가맹사업자도 수입이 증가한다.

가맹사업거래에서 가격지정을 행하는 것은 가맹점의 경영성적을 양호하게 하기 위해서이며, 가맹본부가 가지고 있는 브랜드에 의거하여 가맹점을 통일적으로 운영하기 위해서이다.<sup>60)</sup> 따라서 가격하락의 방지를 비롯하여 고액판매도 금지한다. 이처럼 가맹사업거래에 있어서는 가맹점의 운영을 통일적으로 하기 위하여 재판매가격유지행위가 이루어진다. 요컨대, 가맹사업거래계약에 따라 가맹사업자가 가맹본부의 영업방침 등에 따라 통일적인 영업을 행하도록 하는 것은 기업규모가 작은 가맹사업자의 사업능력을 강화하고 개선하여 시장에서의 경쟁력을 확보하는 데 기여한다.

#### (2) 가맹사업거래의 통일적 관리

가맹점에 대한 상품이나 서비스의 가격은 특정 가맹사업거래 전체에 속한 가맹점의 평균적인 이익을 높일 수 있을 수준으로 정하는 것이 일반적이다. 그래서 매장관리자(supervisor)로부터 보고를 듣고, 혹은 POS(point of sales) 단말기를 이용하며, 다수의 가맹점의 데이터를

60) 김경민 외 2인, “프랜차이즈 시스템에서 브랜드 자산, 내부브랜드 활동, 갈등 및 관계해지의 구조적 관계에 관한 탐색적 연구,” 『유통연구』 제12권 제1호 (한국유통학회, 2007), 66면.

집계 분석하여 가맹사업, 시스템 전체의 마케팅(marketing) 계획을 세워 이익관리를 행하고 있다. 이러한 이익관리는 가맹점에서 판매하는 상품이나 서비스의 가격이 통일되어 있어야만 훨씬 용이하면서도 충실하게 할 수 있다.

게다가 가맹점의 이익은 개개의 재화의 가격을 비롯하여 취급하는 상품, 서비스의 종류 · 내용 · 품질이나, 판매촉진 · 가맹점경영의 방법 등 마케팅상의 다양한 요소들을 고려하여 결정된다. 그러한 가격결정을 하는 과정에 있어 가맹본부가 상당한 많은 비용을 지출하기 때문에 가맹사업자는 가맹본부의 지시에 복종할 수밖에 없으며,<sup>61)</sup> 만약 가맹사업자가 가맹본부가 결정한 가격에 대하여 반대할 경우에는 영업의 기회를 잃을 우려도 있다.

### (3) 무임승차(free ride)의 통제

가맹사업은 가맹본부가 주도로 동일한 이미지의 점포를 개점하고, 똑같이 광고하며, 똑같은 판매촉진활동을 행한다. 여기에서 어느 한 가맹점만 광고비나 판촉비를 부담하지 않거나 기타 비용을 절감하고 이를 근거로 하여 할인판매를 하는 가맹점이 발생한다면 다른 가맹사업자가 희생하는 반면에 그 자만이 무임승차(free riding)에 의한 이익을 얻게 된다. 이와 같은 사태의 발생은 당해 가맹사업 시스템 전체의 신용과 이미지를 저하시킴과 동시에 시스템의 효율성을 저해하고, 결국에는 경제적으로 바람직하지 않은 상황을 만들어 내게 된다. 이 때문에 가맹본부는 가맹사업자에 대한 무임승차로 인한 이익취득을 방지하기 위한 통제도 이루어진다.

---

61) 윤선희, 앞의 논문, 28면.

#### (4) 요약

가맹사업거래의 경우 가맹사업자도 독립적이며 가맹본부와는 별개의 사업자이기는 하지만 상호 의존성이 강하다 특히 가맹본부는 가맹사업 시스템 전반의 이미지 제고 등의 위하여 규격화된 상품의 공급 및 기타 체계적인 지원과 통제를 하고 있다.

#### 4. 소결: 가맹사업거래의 문제점

가맹본부와 가맹사업자 간에는 정보력의 격차가 존재하고 후자는 전자에 의존하는 경향이 있는 등 양자의 교섭력에 큰 차이가 있다. 이러한 교섭력의 차이는 결국 가맹본부가 가맹사업자에 대하여 우월한 지위에 있고 그러한 지위의 남용으로 이어지기도 한다. 또한 가맹사업거래는 비교적 장기거래이다 보니 계약체결의 단계에서부터 계약 종료에 이르기 까지 다양한 단계에서 다양한 유형의 남용행위가 발생할 우려가 있다. 게다가 가맹본부와 가맹사업자 간에 분쟁이 발생하는 경우에는 가맹사업자가 집단적으로 대응하는 경향으로 인하여 분쟁해결과 관련하여 융통성 발휘가 어렵다는 한계가 있다.<sup>62)</sup>

### IV. 대규모유통업 거래

#### 1. 대규모유통업법의 제정배경

백화점, 쇼핑센터 또는 대형점과 같은 대규모유통업자는 납품업자나 점포임차인과의 거래에 있어서 교섭력이나 경제력 등에 있어서 우월적인 지위에 있다. 그리하여 대규모유통업자는 자신의 거래상의 지위

62) 염규석, “프랜차이즈 분야의 공생 발전 방향,” 「공생발전을 위한 상거래 연성규범의 활성화 방안」 워크숍 자료집 (한국법제연구원, 2012.11.30.), 13면.

를 이용하여 납품업자나 점포임차인에 대하여 불공정거래를 할 우려가 있다. 이에 따라 공정거래위원회는 대규모소매점과 납품업자 및 점포임차인 사이에 일어날 수 있는 불공정거래를 규제하는 한편 중소기업협력업체의 안정적인 거래처 확보를 위하여 「대규모소매점업에 있어서의 특정불공정거래행위의 유형 및 기준」을 지정·고시하였다. 동고시에 따르면 대규모소매점업에 있어서의 불공정거래행위는 공정거래법상 일반불공정거래행위에 있어서의 거래상 지위의 남용행위(공정거래법 제23조 제1항 제4호)에 대한 특수한 유형으로 취급되었다.

1996년 유통시장을 전면적으로 개방한 이후 백화점, 대형마트, TV홈쇼핑, 기업형 슈퍼마켓(SSM) 등 대규모유통업자를 중심으로 국내 유통시장의 독과점화가 심화되어 왔다. 유통업체가 대규모 구매력을 바탕으로 부당반품, 경품·저가납품 강요 등 각종 불공정거래행위를 자행하더라도 영세한 납품업체는 거래중단을 우려해 이를 묵인해 온 것이었다. 공정위가 2008~2010년까지 실태조사 결과, 모든 대형유통업체(50여개)에게 법 위반 혐의가 있다는 결과가 나온 바 있다. 이 때문에 대규모소매점업 고시만으로는 근본적인 개선이 어렵다고 인식되었다.<sup>63)</sup> 즉, 대규모유통업자와 납품업자·매장임차인간 공정거래질서를 확립하고 동반성장을 유도하기 위해서는 고시 차원의 규제가 아니라 새로운 입법이 필요하다는 주장이 제기된 것이었다. 이에 대규모유통업자와 납품업자 등 사이의 계약관계에서 초래되는 계약상 우월적 지위남용행위를 규제하기 위한 차원에서 「대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률(이하 “대규모유통업법”으로 줄임)」이 제정되어 2012.1.1.부터 시행되고 있다.<sup>64)</sup>

대규모유통업법의 제정으로 인하여 그간 공정거래법 제23조에 근거

63) 「디지털타임스」(2011.11.18.자), 18면.

64) 신석훈, “유통분야에서의 대·중소 기업간 공생발전을 위한 법제개선 방향,” 「공생발전을 위한 상거래 연성규범의 활성화 방안」 워크숍 자료집 (한국법제연구원, 2012.11.30.), 24면.

해서 공정거래위원회 고시로만 규제하던 대규모유통업자의 불공정행위를 개별법으로 규제하게 되었다. 특히 공정거래법 제23조에 근거한 고시에서는 행위의 부당성을 공정거래위원회가 입증해야 했지만 대규모유통업법의 경우 불공정행위를 구체화하고, 행위의 정당성을 대규모유통업자가 소명하도록 하였다.

## 2. 대규모유통업법의 주요내용

“대규모유통업자”란 소비자가 사용하는 상품을 다수의 사업자로부터 납품받아 판매하는 자 중 첫째, 직전 사업연도의 소매업종 매출액(기업회계기준상 순액법에 의하여 수익을 인식하는 사업자의 경우에는 총매출액을 말하며, 가맹본부의 경우 소매업종 매출액과 가맹점사업자에게 판매한 상품매출액을 합산한 금액을 말한다. 다만, 직전 사업연도의 사업기간이 1년 미만인 경우에는 그 기간 동안의 매출액을 12개월로 환산한 금액으로 한다)이 1천억원 이상인 자 둘째, 나. 매장면적(매장의 바닥면적에 100분의 95를 곱하여 산출된 면적을 말한다)의 합계가 3천제곱미터 이상인 점포를 소매업에 사용하는 자를 말한다. 가맹사업법상의 가맹본부는 그 규모에 상관없이 당연히 대규모유통업자에 포함된다(대규모유통업법 제2조 제1호).

대규모 유통업자가 납품업자 등과 계약을 체결할 때 서면계약을 하여야 하며, 그러한 계약을 체결한 즉시 계약사항이 명시된 서면계약서를 교부하여야 한다(대규모유통업법 제6조).

특약매입거래 등의 경우에는 상품판매대금을 월 판매마감일부터 40일 이내에 납품업자에게 지급하여야 하며(대규모유통업법 제8조), 판촉비용은 판촉행사로 인한 예상이익의 비율로 부담하되 납품업자 부담분이 그 비용의 50%를 초과할 수 없다(대규모유통업법 제11조). 또 판촉사원 파견은 특수한 판매능력을 갖춘 숙련사원을 파견받아 납품받

은 상품 관련 업무에만 종사하는 경우에 한해 허용되며 계약기간 중 매장위치·면적·시설 변경이 있는 경우, 일정한 매장 설비비용을 보상하여야 한다(대규모유통업법 제12조).

상품대금의 감액, 판매촉진비용 부담의 전가, 배타적 거래의 강요, 경영정보 제공요구 등은 불공정거래행위에 해당되어 금지된다(대규모유통업법 제7조·제11조·제13조·제14조). 특히 상품대금의 감액, 상품수령 거부·지체, 상품의 반품, 경제적 이익제공 요구, 상품권 구입요구 등에 대해 유통업자가 정당성을 소명·입증하여야 한다.

대규모유통업법은 한국공정거래조정원에 대규모유통업거래 분쟁조정협의회를 설치하여 대규모유통업자와 납품업자 사이의 분쟁을 조정하도록 하고 있다(대규모유통업법 제20조).

불공정거래행위가 있는 경우 납품대금이나 연간 임대료에 해당하는 범위 내의 과징금을 부과하며(대규모유통업법 제35조), 배타적 거래 강요, 경영정보 제공 요구, 보복조치, 시정조치 명령 불이행시 최고 2년 이하 징역 또는 1억5000만원 이하 벌금을 과한다(대규모유통업법 제39조).

### 3. 소 결

일반유통업자와 마찬가지로 대규모유통업자들은 납품업자 또는 매장임차인을 소비자와 연결시켜주는 역할을 담당한다. 그러나 대규모유통업자가 시장에서의 우월적 지위를 이용하여 납품업자나 매장임차인의 이익을 부당하게 침해하는 행위가 발생할 우려가 있어 대규모유통업법을 제정하였으며 동법이 제정은 그러한 우려를 불식시키자는 의도가 반영되어 있다.

## 제 4 장 연성규범의 의의와 기능

### I. 개 관

연성규범(soft law)에 대하여는 지금까지는 명확한 정의가 정립되지 못하고 있다. 법개정 절차의 곤란성을 기준으로 경성법과 연성법으로 분류하는 것은 아니라,<sup>65)</sup> 대체적으로 국가의 강제가 보증되고 있는 통상의 경성규범(hard law)에 해당하지 않는 법규범을 총칭하는 것으로 이해할 수 있다. 따라서 연성규범이란 “사적 기관(private institution)이 선언한 기준(standard), 원칙(principle), 규정(norms)의 집합체로서, 사실상의 구속력은 가지지만 그 구속력이 국가의 강제로 지지되지 않은 것”을 의미한다.<sup>66)</sup> 연성규범이라는 개념은 20세기 후반에 국제법학에 탄생한 개념이지만,<sup>67)</sup> 21세기에 접어들어 그 적용영역을 넓혀서 기업 관련법제 등 국내법 분야에서도 주목 받고 있다.<sup>68)</sup>

이상의 논의를 요약하면 연성규범은 국가에 의한 강제가 보장되지 않음에도 불구하고, 현실의 경제사회에서 경제주체인 국가, 기업, 개

65) 이재곤, “국제환경법에 있어서의 ‘소프트 로’(Soft Law),” 『법학연구』 제8권 제1호 (충남대학교, 1997), 86면.

66) Melvin A. Eisenberg, *The Architecture of American Corporate Law: Facilitation And Regulation*, 2 Berkeley Business Law Journal 167, 182 (2005).

67) UN이 채택한 결의·선언 등은 일반적으로는 법적 구속력이 없다. 남북문제 등이 얽혀져서 선진국과 개발도상국과의 사이에 공통적인 법규범의 성립이 곤란한 경우에는 일정한 합의내용을 국제법의 틀 속에서 수용하기가 곤란하다. 이 때문에 국제적으로 규범은 우선 결의·선언 등의 형식으로 제시되기도 하는데, 이는 그 이후에 국제적인 콘센서스의 형성을 재촉하거나 머지않아 구속력을 가지는 정식의 조약성립으로 유도하는 정도의 의미를 가진다. 따라서 국제법에서의 연성규범은 결국 머지않아 경성규범으로 되기 이전의 단계의 규범을 의미한다. 서원상, “국제법상 원칙, 규범, 규칙의 법적 의의—국제환경법원칙의 법적 지위를 중심으로—,” 『국제법평론』 통권 제33호 (국제법평론회, 2011), 49-50면; 齋藤民徒, “「ソフト・ロー」論の系譜,” 『法律時報』 77卷 7号 (日本評論社, 2005), 4-5頁 참조.

68) 국내에서 기업관련법제와 관련된 연성규범에 관한 문헌으로서는 윤영신, “회사지배구조에서 법규제(Legal Rule)와 소프트 로(Soft Law)의 역할 및 관계,” 『서울대학교법학』 제48권 제1호 (서울대학교, 2007), 85면 이하가 있다.

인 등이 일정한 구속가능성에 의하여 준수하는 규범을 의미한다. 가장 전형적인 연성규범은 경제주체들이 자발적으로 준수하는 관습, 사회 규범 등을 들 수 있다.

## II. 규범의 범주화와 연성규범의 지위

### 1. 규범의 범주화

규범이라 함은 국가와 사인(私人)이 규범과의 관계에 있어서 국가에 의하여 법이 형성되었는지의 여부와 사인이 어떠한 행동하는지를 기준으로 하여 경우의 수를 조합하여 보면 4가지 범주로 나눌 수 있다. 이를 구체적으로 살펴보면 ① 국가가 형성하고 국가가 강제하는 규범(카테고리 1), ② 국가 아닌 것에 의하여 형성되고 국가가 강제하는 규범(카테고리 2), ③ 국가가 형성하지만 강제는 하지 않는 규범(카테고리 3), ④ 국가 아닌 것에 의해 형성되고 강제도 하지 않는 규범(카테고리 4)으로 나눌 수 있다. 이와 같이 규범을 범주화 하는 것은 아래에서 살펴보는 바와 같이 이들 규범의 성격이 상이하여 구별될 수밖에 없는 특징을 지니기 때문이다.<sup>69)</sup>

〈표 2〉 규범의 범주화

형성주체 \ 국가의 강제 유무	강제 있음	강제 없음
국 가	카테고리 1	카테고리 3
국가 이외	카테고리 2	카테고리 4

자료: 藤田友敬, 「規範の私的形成と国家によるエンフォースメント: 商慣習・取引慣行を素材として」 COEソフトロー・ディスカッション・ペーパー・シリーズ COESOFTLAW-2006-2 (東京大學, 2006), 2頁.

69) 규범의 유형에 관한 논의는 藤田友敬, 「規範の私的形成と国家によるエンフォースメント: 商慣習・取引慣行を素材として」 COEソフトロー・ディスカッション・ペーパー・シリーズ COESOFTLAW-2006-2 (東京大學, 2006)를 바탕으로 수정하여 정리한 것이다.

## 2. 각 카테고리의 구체적 내용

### (1) 카테고리 1

카테고리 1에 해당하는 것은 국가가 형성하고 국가가 강제한다는 점에서 가장 전형적인 경성규범을 의미한다. 다만, 경성규범을 강제하는 과정에서 연성규범에 부분적으로 의지할 수 있다. 예를 들어, 새롭게 신설된 법제도와 관련하여 정부가 업계를 계몽하는 차원에서 관련 협회 등에게 가이드라인을 제정할 것을 권하는 경우가 있고 그 협회가 가이드라인을 제정하였다면 그 가이드라인은 연성규범에 해당한다. 따라서 이 경우에는 연성규범은 국가의 경성규범을 강제하는 데 보충하는 성격을 지닌다.<sup>70)</sup>

### (2) 카테고리 2

카테고리 2는 사인(私人) 또는 협회 등이 만든 기준 혹은 규준을 국가가 강제하는 경우를 의미한다.<sup>71)</sup> 이에 해당하는 세부적인 유형을 예로 들면 다음과 같다. 법제도 자체가 특정한 경제주체에 대해 규범의 작성을 지시하거나 적어도 권고하는 경우이다. 그 결과 국가 이외의 자가 만든 기준이 법적으로 강제되거나 강제될 것을 기대할 수 있는 경우이다. 이에 해당하는 가장 적절한 예로서는 상법 제446조의2를 들 수 있다. 동조는 “회사의 회계는 이 법과 대통령령으로 규정한 것을 제외하고는 일반적으로 공정하고 타당한 회계관행에 따른다”고 규정하는 있으며, 이는 본래 연성규범(soft law)의 성격을 가진 회계관행이 상법의 법원으로 편입될 수 있도록 하는 적용매개 조항의 역할을 하고 있다.<sup>72)</sup> 특히 주식회사의 외부감사에 관한 법률은 제정주체

70) 上掲論文, 10頁.

71) 上掲論文, 8頁.

72) 양기진, “개정상법과 K-IFRS의 조화 모색,” 「상사법연구」 제30권 제2호 (한국상사법학회, 2011), 118-120면.

가 입법부가 아닌 외국의 단체인 국제회계기준위원회 등인 이유로 인하여 법규성에 의문이 있는 한국국제회계처리기준,<sup>73)</sup> 즉 K-IFRS를 규범으로 인정하여 국가의 강제를 전제하고 있는데(외부감사법 제13조 제1항 제1호) 이도 역시 카테고리 2에 해당한다.

### (3) 카테고리 3

카테고리 3은 국가가 법이라는 공식적인 형태로 규범을 형성하지만 국가가 강제하지 않거나 사인(私人)이 비권력적으로 강제하는 경우를 말한다. 즉, 국가가 만든 규범이지만, 그의 강제를 국가 스스로가 할 것은 예정되어 있지 않고 각 주체가 자발적으로 준수하거나 사회적인 관습이나 사회 규범 등을 통하여 강제하는 경우를 말한다. 이처럼 본래 국가에 의한 강제가 예정된 규범인지의 여부의 관점이 카테고리 3에 포함되는지의 판단기준이 된다.

원래 강제할 규범이긴 하지만 실제로는 강제하기가 가 불충분하고, 그 결과 사실상 국가에 의한 강제가 부분적으로 수반하지 않는다는 경우는 카테고리 2 대신 카테고리 1에 속한다. 이러한 경우에 해당하는 것은 국가가 강제할 의사는 있지만 능력에 한계가 있는 경우와 원래 완전히 강제할 생각이 없는 경우를 들 수 있다.

카테고리 3에 해당되는 경우라 하더라도 일단 국가에 의한 강제없이 도입된 규범이 후에 국가에 의해 강제가능한 규범, 즉 경성규범화 되는 것을 생각해 볼 수 있다. 이는 그 사회에 완전히 받아들여지지 않고 정착할 수 없는 규범을 우선 강제없는 형태로 도입한 후, 그 후에 사회에서 이를 수용하여 정착되면 국가가 강제하여 실효성을 증진시킬 것이 예정된 규범의 형식, 또는 규범을 강제력없는 형태로 도입하고 각 주체가 자발적인 준수하다거나 사회적인 관습이나 사회

73) 황남석, “기업회계기준의 법규성 재고(再考),” 『상사법연구』 제31권 제1호 (한국상사법학회, 2012), 270-274면.

규범 등을 통한 강제를 기대하고 있었지만, 실효성이 오르지 않기 때문에 국가가 강제를 시작하는 규범 등을 상정할 수 있다.<sup>74)</sup>

#### (4) 카테고리 4

카테고리 4는 국가 이외의 자에 의하여 형성된 규범이며 국가가 강제하는 것이 예정되지 않는 규범을 말한다. 이는 단순한 사적인 규범으로서 자발적·자율적인 것이라는 점에서 자발적 명령(spontaneous order, private ordering) 혹은 자율규제(self-regulation) 혹은 등으로 불리는 경우도 있다.<sup>75)</sup> 예컨대, 민간부문의 개별기업이나 조직화된 전문단체 또는 동업자 단체가 주체가 되어 일정한 행동강령(code of conduct)을 통해 그 구성원 혹은 산업체의 행위를 규율하는 경우 그 행동강령이 이에 해당한다.<sup>76)</sup> 이 경우에는 법적 의무가 발생하지 않기 때문에 법원에 호소할 수 없게 되는데, 이것이 바로 전형적인 연성규범에 해당한다.<sup>77)</sup>

상관습이나 거래관행 등은 국가이외의 자가 형성하기는 하지만 그러한 규범이 국가에 의하여 강제될 경우에는 연성규범에 포함될 수 없다. 좀 더 구체적으로 살펴보면, 상거래에 오래 동안 반복된 결과 형성된 상관습이 다수인에 의한 법적 확신이 가해진 것을 상관습법으로 되며, 이는 법원(法源)으로서 기능을 한다. 예컨대, 상법 제1조는 “상사에 관하여 본법에 규정이 없으면 상관습법에 의하고 상관습법이 없으면 민법의 규정에 의한다”고 규정함으로써, 기본적으로 상사관계의 법원을 상법이라고 규정하고 있으며 보충적으로 상관습법이 적용됨을 밝히고 있다.

임의규정은 당사자가 그 법의 규정과 다른 의사표시를 한 때에는 그 법의 규정이 적용되지 않는 실정법상의 규정을 말하지만, 임의규

74) 藤田友敬, 前掲論文, 6-7頁.

75) 上掲論文, 3頁.

76) 김유환, 「행정법과 규제정책」(법문사, 2012), 232-233면.

77) 藤田友敬, 前掲論文, 3頁.

정이라도 당사자의 의사에 의해 적용하기로 한 때에는 강행성을 갖는다. 따라서 연성규범에 해당하지 않는다.

동일한 이유에서 표준약관을 비롯한 약관도 연성규범이 아니다. 근대 사법에서 당사자는 계약자유 원칙에 따라 계약의 방식이나 내용을 합의에 의해 자유롭게 정할 수 있다. 보통거래약관은 사업자가 다수의 고객을 갖는 동종의 거래에 적용하기 위하여 부동문자(不動文字)로 미리 작성한 것을 말한다(약관의 규제에 관한 법률 2조). 이러한 약관은 대량의 반복적인 거래를 신속하게 처리하게 하고 계약체결비용을 절감시켜주는 등의 장점이 있다. 이러한 편의성 때문에 현대의 대중적인 집단거래는 대개 약관에 의하여 이루어지고 있는 실정이다. 그러나 약관은 사업자가 일방적으로 작성하는 것이기 때문에 그 내용의 공정성이 결여되어 있을 가능성이 있고 권리·의무의 비대칭성이 존재할 가능성이 높기 때문에 특히 약관의 규제에 관한 법률(약관규제법)에 의해서 규율되고 있다. 대법원 판례는 일관되게 당사자가 약관을 계약에 편입시키겠다는 합의가 인정되는 경우 구속력을 인정하고 있다.<sup>78)</sup>

### Ⅲ. 연성규범의 효용과 기능

#### 1. 연성규범의 효용

연성규범은 정부 이외의 자가 형성한다는 점에서 다음과 같은 효용이 있다. 첫째, 규범수립(norm-setting)에 필요한 비용을 줄일 수 있다. 일반적으로 경성규범의 경우에는 그 법적인 강제력을 염두에 두고 제정되기 때문에 연성규범의 경우보다 신중한 입장에서 제정작업을 하여야 하지만 연성규범의 경우에는 법적 강제력이 없으므로 상대적으로 규범관련당사자들에게 위험이 적으므로 경성규범에 비하여 용이하

78) 대법원 1985.11.26. 선고, 84다카2543 판결; 대법원 1999.7.23. 선고, 98다31868 판결; 대법원 2000.4.25. 선고, 99다68027 판결 등.

게 수립이 가능하다. 강제력이 없는 규범에 대하여는 준수하지 아니하는 경우에 제재할 수 있는 방법이 없기 때문에 실효적이지 않다고 볼 수도 있지만, 오히려 강제력이 없기 때문에 광범위하고 심도 있는 합의를 형성하는 데 용이하다는 이점을 누릴 수도 있다.<sup>79)</sup>

둘째, 개방성이 보장된다. 연성규범은 그 형성과정에서 연성규범에 관심이 있는 광범위한 사인 또는 집단의 참여가 가능하다. 이러한 개방성은 민간 분야의 활발한 참여를 제고시켜서 투명성을 보장하게 되어 그러한 규범의 보급을 용이하게 한다.<sup>80)</sup>

셋째, 유연성을 확보할 수 있다. 연성규범은 다양한 법체계와 조화를 이룰 수 있음은 물론이고 급속하게 변화하는 변화무쌍한 사회적 환경에서도 신속한 적용이 가능하다.<sup>81)</sup> 특히 상거래시장은 경제변동에 따라 변화가 심한 분야이므로 새로운 법규로서 대응하는 것도 시장의 변화에 맞추어 신속하고 유연하게 이루어져야 한다. 더군다나 시장을 둘러싼 법적·상업적 제도와 환경에는 다양성이 혼재되어 있기 때문에 구속적인 규범에 의한 획일적인 방법으로는 정확하고 적시의 대응이 곤란하다. 이러한 점에서 상거래에 있어서 연성규범은 매우 큰 의의가 있다.

## 2. 연성규범의 기능

### (1) 시범적 법률(pre-law)로서의 기능

연성규범의 주된 기능 중의 하나가 경성규범으로 형성되기 이전의 단계에서 법률의 제정과 운영에 관련된 시행착오를 줄이기 위해 시범적인 법률로서 기능하는 것을 들 수 있다. 법률의 제정과 운영을 위

79) 오성근, “자본시장에 대한 글로벌 규제협력,” 『증권법연구』 제8권 제1호 (한국증권법학회, 2007), 121면.

80) 최난설현, “연성규범(soft law)의 존재형식과 법원성,” 『공생발전을 위한 상거래 연성규범의 활성화 방안』 워크숍 자료집 (한국법제연구원, 2012.11.30.), 69면.

81) 위의 논문, 68면.

해서는 협상과 타협, 그리고 많은 비용을 투입하여야 한다. 따라서 후일 경성규범으로 채택될 것을 대비하여 미리 시범적으로 운용하는 것은 장래의 시행착오를 줄이는 계기가 된다. 이러한 점에서 연성규범은 시범적 법률로서 기능을 수행한다.<sup>82)</sup>

### (2) 법률보완(post-law) 기능

연성규범은 행정부나 사법부의 경성규범에 대한 해석 또는 판단과 관련하여 보완적인 기능을 한다.<sup>83)</sup> 예컨대, 특정한 민간단체가 작성하는 행동강령이 자치법규<sup>84)</sup>의 수준이 아니더라도 행정부 또는 사법부는 관련법률의 운용과 관련하여 그러한 행동강령(code of conduct)을 참조하는 경우가 자주 있는데, 이것이야말로 연성규범이 가진 경성규범에 대한 보완기능이라고 할 것이다.

### (3) 법률을 선도하는(para-law) 기능

연성규범은 단체의 구성원에 대하여 공식적 혹은 비공식적으로 행위를 조정하는 기능이 있어서, 사회후생을 증가시키거나 이를 통하여 국가의 정책목적이거나 정책방향이 더욱 효율적이도록 조력하기도 한다. 이러한 기능으로 말미암아 연성규범이 때때로 정치적 의도에 의하여 수립되거나 이용되는 경우도 발견되기도 하지만 일반적으로는 사회적 화합과 조화를 추구하고자 하는 목적에서 권고(recommen-dation)나

---

82) 위의 논문, 69면.

83) 위의 논문, 70면.

84) 예컨대, 회사나 단체가 그 조직구성원들의 법률관계 및 대내외적 활동에 관하여 자율적으로 정함으로써 구속력을 가지는 상사자치법에는 자치법규, 정관, 한국거래소 규정 등이 있다. 대법원 2000. 11. 24. 선고 99다12437 판결 참조. 법에 의해 제정된 자치법은 당연히 법원성을 가지지만, 법에 근거하지 않은 자치법의 효력에 대하여는 법원성을 인정하는 견해도 있고, 계약적 성격에 의한 구속력을 가질 뿐이라는 점을 바탕으로 하여 정관이나 한국거래소 규정도 자발적으로 따르기로 하였기 때문에 구속력이 있는 것이지 전형적인 법규이어서 구속력을 가지는 것은 아니라고 보기도 한다. 김병연 외 2인, 「상법총칙·상행위법: 사례와 이론」 (박영사, 2012), 17-18면.

결의안(resolution) 또는 행동강령의 형식으로 나타난다. 이러한 점에서 연성규범은 법률을 선도하는(para-law) 기능을 가지는 것으로 평가할 수 있다.<sup>85)</sup>

#### (4) 소 결

현재 작동하고 있는 연성규범은 이상의 3가지 기능 중에서 어느 하나 이상의 기능을 담당한다. 연성규범을 채택하는 것은 실정법상 입법의 미비를 일시적으로 메우기 위한 목적으로 이루어지기도 하며, 실제로 법률을 대체하는 기능을 하기도 한다. 그러나 경우에 따라 연성규범이 법률보다 더 적합한 사안에서는 연성규범이 주된 규범으로서 기능하기도 한다.<sup>86)</sup>

---

85) 최난설현, 앞의 논문, 70-71면.

86) 최난설현, 앞의 논문, 71면.

## 제 5 장 기업의 사회적 책임을 통한 공생발전 도모

### I. 개 관

대·중소기업간의 대기업(원사업자, 가맹본부, 대규모유통업자)과 중소기업(수급사업자, 가맹사업자, 납품업자 등)간의 수직적 혹은 계층적인 관계에 따른 구조적인 불평등이 존재하고 있다. 이에 우월적 지위에 있는 대기업이 자신이 부담하여야 하는 불필요한 경제적 비용을 일방적으로 중소기업에게 전가시키는 등 불공정한 행위가 빈번히 발생하고 있다. 실정법으로 낙후된 국내관행을 규범 및 정책적으로 교정하는 것도 중요하지만 우선적으로 당해 시장에 지식기반경제 및 시장메커니즘에 의한 공정한 경쟁의 료를 확립하는 것이 궁극적으로는 국내 산업의 경쟁력을 확보하는 길이다.

이상의 목표를 구체적으로 실천하기 위해서는 대기업과 중소기업이 각자가 수평적·대등적 동반자로서 산업에서 주체적인 역할을 할 수 있어야 한다. 이를 위해서는 우선적으로 대기업은 중소기업을 지원·육성하려는 의사없이 단순히 저임금만을 이용하려는 갈등·대립적 관계에서 하루빨리 벗어나 동반자적 관계로 인식하는 것이 필요하다. 예컨대, 대기업이 중소기업을 지원·육성하여 그 업체의 기술을 향상시킨다면 결과적으로 우수한 품질의 상품을 제공받게 될 것이다. 더 나아가 대기업은 중소기업을 큰 범주에서 전체 시스템의 일원으로 간주하여 제반지원을 아끼지 않는 협력관계로 거듭나야 한다. 이에 이 하에서는 기업의 사회적 책임이 연성규범에 해당하는지의 여부를 검토한 후 만약 연성규범인 경우 어떻게 실효성을 확보하여 활성화할 수 있는지에 관하여 살펴보고자 한다.

## II. 기업의 사회적 책임

### 1. 의 의

“기업의 사회적 책임”이란 영어의 Corporate Social Responsibility (CSR)이 우리나라에서도 급속하게 보급되고 있다. 이에 관한 논의가 등장한지는 벌써 한세기 전의 일이라 한다.<sup>87)</sup> 그러나 CSR에 관해서는 아직까지 명확한 정의가 없다.<sup>88)</sup> 입법상 표현된 개념도 아니다.<sup>89)</sup> 하지만 CSR은 대체적으로 기업은 이윤의 극대화, 고객 만족, 주주 가치의 확대 같은 것뿐만 아니라 사회적 존재로 기업의 역할을 강조하는 것으로 이해되고 있다. 즉, CSR은 기업활동의 기반으로 하는 사회와의 관계에서 부담하는 책임 내지 사회공헌으로 이해된다. 그러므로 CSR를 중시하는 경영은 일상의 기업 활동에서 사회적 공정성과 윤리성, 환경에 대한 배려 등이 있어야 한다.

전통적인 견해에 따르자면, 이윤을 극대화하고 주주들에게 이익을 창출하는 것이야말로 기업의 중요한 임무이다. 그러나 이러한 사고가 최근 들어서는 많이 변화하고 있는 것이다. 한 때에는 좋은 품질의 제품을 소비자에게 공급하는 것을 기업의 사회적 책임으로 생각하기도 하였지만 오늘날은 그러한 생각마저 변화하고 있다. 사회적 존재로서의 기업은 주주와 소비자뿐만 아니라 기업 활동에서 관계를 맺고 있거나 영향을 미치는 다양한 사회 집단을 고려·배려하여야 한다는 입장으로 진화하고 있는 것이다.<sup>90)</sup> 따라서 기업의 직원, 공장이 운영

87) 한철, “기업의 사회적 책임(CSR),” 『기업법연구』 제22권 제1호 (한국기업법학회, 2008), 149면.

88) 김성택, 앞의 책, 3-11면.

89) 이철송, 『회사법강의』 제20판 (박영사, 2012), 62면.

90) 国立国会図書館, 『企業の社会的責任 (CSR) —背景と取り組み—』 ISSUE BRIEF NUMBER 476 (2005), 1頁.

되고 지역사회 및 그 주민 등과 같은 사회집단, 거래상대방 등의 기업에 참여하는 모든 사람들은 이해 관계자(이하 “이해관계자”로 줄임)이 CSR을 논할 때 중요한 키워드로 되고 있다.<sup>91)</sup>

여기서 기업의 사회에 대한 기여, 즉 사회공헌의 패러다임은 3단계를 거쳐 질적 변화를 모색하고 있다. 1단계는 자선적 기부가 주를 이룬 바 있다. 2단계는 사회적 책임 기업(CSR)으로 변화하는 시기로서 양적 팽창이 이뤄졌다. 마지막 3단계는 자본주의 위기 시대를 맞은 현시점에서는 ‘사회적 혁신’으로 질적 변화가 이루어지고 있다.

〈표 3〉 기업의 사회공헌의 변천

자본주의의 변천		수정자본주의	신자유주의의 등장	자본주의의 위기
사회공헌의 변천	특 징	자선적 기부	전략적 CSR	사회적 혁신
	한 계	제한적 효과	양적 팽창	질적 변화
주 체		공급자 니즈(needs)	소비자 니즈	이해관계자 니즈
태 도		소극적/제한적	의무적/수동적	적극적/능동적
목 적		이윤환원(조세)	마케팅, 리스크 관리비용	공유가치 창출

※ 출처: 신혜정 외, “협력으로 승화하는 기업의 사회공헌,” 『CEO Information』 제843호 (삼성경제연구소, 2012), 1면.

## 2. 사회적 책임의 등장배경

CSR에 대한 관심이 고조된 주된 이유를 몇가지로 나누어서 정리하면 다음과 같다. 첫째, 지난 수년간 미국을 비롯한 여러 국가에서 발생한 대형 기업부정행위로 인하여 기업의 사회에 대한 공헌을 요구하

91) 後藤芳一, “企業の社会的責任(CSR)とわが国の対応—日本の経営と国際的な発信,” 『化学経済』, 51卷 7号 (化学工業日報社, 2004), 2頁.

는 목소리가 커졌다.<sup>92)</sup> 예컨대, Enron이나 WorldCom 등 미국의 유명한 대기업에서 분식회계가 표면화되어 큰 문제가 된 바 있으며, 기업이 이익을 챙기기 위하여 담합, 정경유착, 환경침해 등과 같이 기업의 부정행위에 대한 반발차원에서 CSR이 주목을 받고 있는 것이다.<sup>93)</sup>

둘째, 오늘날 기업의 규모가 대형화되고 복잡해지면서 기업활동이 사회에 미치는 영향이 커졌으며, 그러한 기업활동의 확대에 부응하여 기업의 사회적 책임도 요구되고 있는 것이다. 특히 기업활동이 국경을 초월하여 글로벌화되면서 다국적 기업들은 진출국의 국가에서 경제뿐만 아니라 환경, 고용 등에도 큰 영향을 미치는 상황까지 이르게 되었다. 그러한 다국적 기업의 진출국은 주로 개발도상국인 경우가 많았으며, 다국적 기업의 진출과 운영으로 인하여 황폐해가는 인권 및 노동 제반환경을 개선하기 위한 차원에서 CSR이 대두하게 된 것이다. 예컨대, 개발도상국에서 다국적 기업의 기업 활동에 대해서는 일찍부터 그 부작용에 대하여 우려를 표시한 바 있다.<sup>94)</sup> 이미 경제개발협력기구(OECD)는 1976년에 CSR의 규격화(規格化)의 효시라고 볼 수 있는 “국제투자자와 다국적기업에 관한 OECD 선언”(OECD Declaration on International Investment and Multinational Enterprises)을 제정하였다. 동 선언 중의 중요한 규범이 OECD 가이드라인으로 최근 2000년에 개정된 바 있으며, 그 주된 내용은 고용, 노사관계, 인권, 환경, 정보 공개, 뇌물방지, 소비자 이익 등과 관련하여 각각 지침을 제공하며 다국적 기업의 자발적인 노력을 요구하고 있다.<sup>95)</sup>

셋째, 세계적인 규제완화와 규제개혁으로 인하여 기업의 활동영역은

---

92) 国立国会図書館, 前掲資料, 2頁.

93) 양만식, “사회적 책임투자와 기업지배구조,” 「기업법연구」 제24권 제2호 (한국기업법학회, 2010), 203면.

94) 国立国会図書館, 前掲資料, 3頁.

95) 김분태·손태우, “다국적기업의 사회적 책임에 관한 연구—다국적기업의 자율규제를 중심으로—,” 「법학연구」 제51권 제1호 (부산대학교, 2010), 660-661면.

비약적으로 확대되었다. 게다가 공기업의 민영화가 진전되면서 기존 공공 부문이 제공하는 서비스도 민간 기업에 의해 제공되게 되었다. 이러한 변화는 기업이 인간의 삶에 있어서 차지하는 비중을 증대시키는 결과를 낳았다. 특히 정부의 규제와 행정지도는 감소하였지만 오히려 기업은 자기책임으로 주체적으로 행동 할 것을 강력하게 주문받게 되면서 CSR이 중요한 위치를 점하게 된 것이다.<sup>96)</sup>

넷째, 기업의 생산활동으로 환경파괴가 세계적인 비판에 직면하게 되었다.<sup>97)</sup> 특히 지구온난화와 생태계파괴와 같은 것은 국지적인 문제로만 인식하는 것이 아니라 글로벌적인 이슈로 제기하면서 “지속가능한 발전”(sustainable development)의 이념아래 CSR에 대한 관심이 고조되었다.<sup>98)</sup>

다섯째, 기업의 부정행위, 소비, 환경 등에 관하여 일반시민이 의식이 고조된 것도 CSR의 대두에 기여하였다. 즉, 소비자, 지역주민 등을 비롯하여 시민단체, NGO(비정부기구) 등이 적극적인 사회 활동을 전개 하고 인터넷 및 SNS를 통한 국경을 초월한 네트워크화로 인하여 기업활동에 대한 모니터가 활발하게 됨으로써 CSR이 주목을 받게 된 것이다.<sup>99)</sup>

마지막으로, 최근 기업의 존재목적인 사업성을 확보하면서도 사회적 인 과제를 해결하려고 하는 사회적 기업(Social Enterprise)의 활동 내지 사회적 책임투자(Socially Responsible Investment)에 대해 주목하게 된 것도 CSR에 대한 관심을 증폭시키는 계기가 되었다. 우리나라도 전통적인 복지정책의 대안으로 2007년 “사회적 기업 육성법”(법률 제 8217호)이 제정 및 시행하여 사회적 기업에 대해 체계적으로 지원하고 있다. 사회적 책임투자는 도덕적인 기업, 투명한 기업, 환경친화적

96) 国立国会図書館, 前掲資料, 4頁.

97) 한철, 앞의 논문, 169면.

98) 国立国会図書館, 前掲資料, 4頁.

99) 上掲資料, 4頁.

인 기업만을 대상으로 하여 투자하는 것을 의미한다. 1990년대 이후에는 사회적 책임투자가 CSR의 추진수단으로 인식되고 있다.<sup>100)</sup>

### Ⅲ. 연성규범으로서의 사회적 책임

#### 1. ISO 26000의 제정 및 내용

##### (1) ISO의 개요

국제표준화기구(International Organization for Standardization; SO)는 1947년 업무를 시작한 이래 세계 전지역의 대다수의 국가들이 이 기구에 가입한 상황이다. ISO는 표준을 개발하는 업무를 담당하고 있으며, 특히 ISO 규격은 품질, 환경, 안전, 경제, 신뢰성, 호환성, 능률 및 효과 등에 관하여 국제적으로 보장하는 의미가 있다. 이러한 표준을 사용함에 따라 무역을 촉진시킬 수 있으며, 기술의 확산 등을 추구할 수 있다. ISO는 시장이 요구하는 표준만을 개발하며, 그러한 개발작업은 여러 국가에서 온 일단(一團)의 전문가에 의해 이루어진다. 이 때문에 국제 규격의 이름으로 공포되는 ISO 규격은 그 분야에 대한 국제적인 합의를 나타낸다.<sup>101)</sup>

ISO는 CSR 관련 표준개발을 200년대 초반부터 작업을 시작하였으며 마침내 2011년 11월 1일 사회적 책임에 관한 규격인 ISO 26000 (Guidance on Social Responsibility)를 발표하였다.<sup>102)</sup> 이 규격은 지속가능한 사회의 구축과 발전을 위하여 조직은 그러한 사회적 책임을 부담할 필요가 있다는 취지의 세계표준이다. 이 규격과 다른 기관이 발

---

100) 양만식, 앞의 논문, 203면.

101) ISO Central Secretariat(日本工業標準調査会・日本規格協会 訳), 「社会的責任に関する将来の国際規格 ISO 26000 への参加」(2006).

102) 노한균, 「ISO26000을 통해 사회책임 살펴보기: 새로운 국제표준의 이해와 실천」(박영사, 2011), 22면.

행한 각종의 지침과의 정합성을 확실하게 하기 위하여 ISO는 국제노동기구(ILO), UN Global Compact(UNGC), OECD와 각서까지 교환해가면서 다른 지침 혹은 기준과의 정합성을 제고하기 위하여 노력한 바 있다.<sup>103)</sup>

### (2) ISO 26000의 목표 및 적용범위

ISO 26000은 사회적 책임의 기본 원칙과 및 사회적 책임 관련 핵심 주제 등에 관하여 지침을 제공하고 있다. 이는 규모를 불문하고 선진국이든 개발도상국이든 관계없이 모든 형태의 조직(기업, 공공기관, 시민단체 등)에 적용된다. 따라서 그 조직이 영리기업인지, 공공기관인지 또는 시민단체인지의 여부를 묻지 않는다.<sup>104)</sup> 다만, ISO 26000의 모든 내용이 모든 형태의 조직에 동등하게 적용되지는 않지만, 핵심 사안은 모든 조직에 관련된다.

### (3) ISO 26000의 내용

ISO 26000에서는 조직(기업)이 최소한 충족하여야 하는 7가지 기본 원칙과 7가지 핵심주제를 제시하고 있는데, 이는 다음과 같다. 먼저 기본원칙으로는 ① 조직은 자신이 사회와 환경에 미치는 영향에 대해 책임을 부담한다는 설명책임(Accountability), ② 조직은 사회 및 환경에 영향을 미치는 결정 및 활동에 대해 투명성을 유지해야한다는 투명성(Transparency) 원칙, ③ 조직은 어떤 경우에도 윤리적으로 행동해야한다는 윤리적 행동(Ethical behaviour) 원칙, ④ 조직은 이해관계자의 이익을 존중하고 잘 고려하여 지원해야한다는 이해관계자의 이익 존중(Respect for stakeholder interest) 원칙, ⑤ 조직은 법의 지배를 존중하는 것이 의무라고 인정하는 법의 지배의 존중(Respect for the rule

103) 김성택, 앞의 책, 210-211면.

104) 위의 책, 211면.

of law) 원칙, ⑥ 조직은 법의 지배를 존중한다는 원칙에 따라 동시에 국제 행동 규범을 존중해야한다는 국제행동규범 존중(Respect for international norms of behaviour) 원칙, ⑦ 조직은 인권을 존중하고, 그 중요성과 보편성을 모두 인식해야 한다는 인권존중(Respect for human rights) 원칙이 그것이다.<sup>105)</sup>

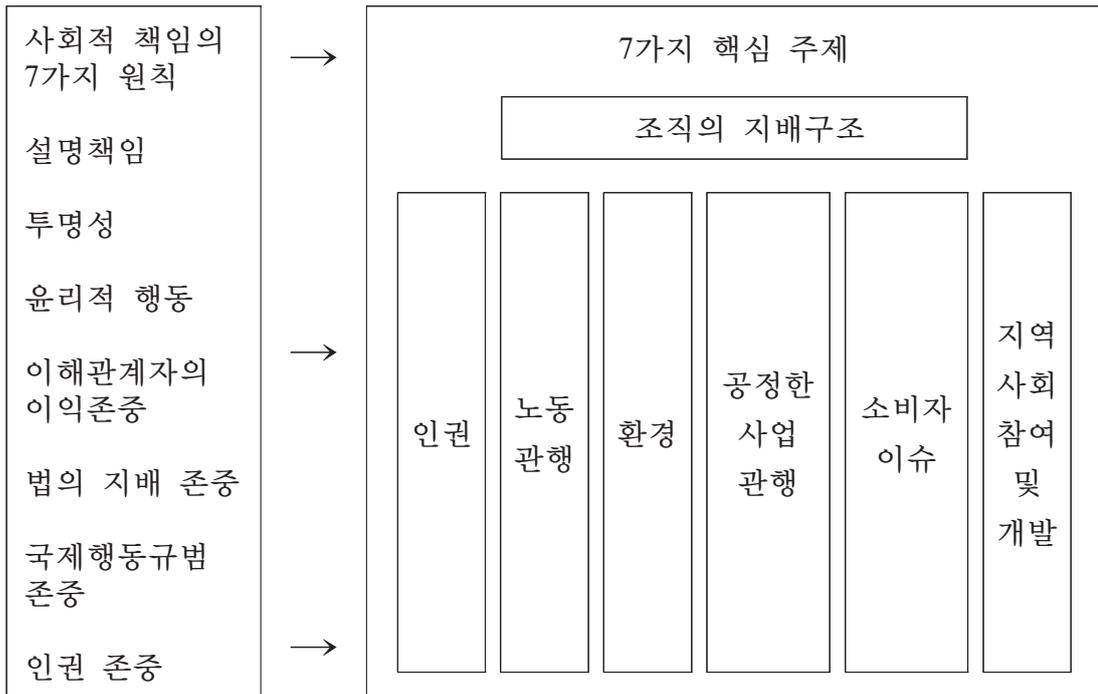
7가지 핵심주제로는 다음과 같다. 첫째, 조직의 지배구조(Organizational governance)에 관련된 사항이다. 조직의 지배구조는 조직이 그것을 통해 목표달성을 위한 의사결정과 실행을 할 수 있어야 한다. 효과적인 지배구조는 설명책임, 투명성, 윤리적 행동, 이해관계자의 이익 존중, 법의 지배존중의 원칙과 관행을 결정과 그 실행에 작성하는 것을 기본으로 하여야 한다. 둘째, 인권(Human rights) 관련 사항이다. 인권은 사람이기 때문에 모든 사람에게 주어진 기본권이다. 인권은 남이 빼앗을 수 없는 보편적인 것이다. 셋째, 노동관행(Labour practices)에 관련된 사항이다. 이에는 조직 내에서 조직 또는 조직을 대신하여 수행되는 노동에 관련된 모든 정책 및 관행이 포함된다. 넷째, 환경(Environment) 관련 사항이다. 조직은 환경 기준(환경책임, 예방적 접근, 환경리스크 관리, 오염자 부담)을 존중하고 촉진해야한다. 다섯째, 공정한 사업관행(Fair operating practices)에 관한 사항이다. 정당한 사업관행은 조직이 다른 조직과 개인과 거래 할 때의 윤리적 행동에 관련된 사항이다. 여섯째, 소비자에 관한 사항(Consumer issues)이다. 소비자에 대한 사회적으로 책임있는 관행의 지침이 되는 원칙으로는 ① 생활에 필수적인 것이 충족되는 권리, ② 안전의 권리, ③ 알 권리, ④ 선택할 권리, ⑤ 의견을 들을 수 있는 권리, ⑥ 구제받을 수 있는 권리, ⑦ 소비자 교육을 받을 권리, ⑧ 건강한 삶의 권리가 인정되고 있다. 일곱째, 지역사회 참여 및 개발(Community involvement and development)에 관한 사항이다. 즉, 조직은 스스로가 공동체의 일원이며, 지역사회와 분리

---

105) 김성택, 앞의 책, 213면.

된 존재가 아니다. 그리고 조직은 지역 사회와 교류하면서 지역사회의 특성과 역사를 인정하고 존중하여야 한다.<sup>106)</sup>

〈표 4〉 ISO 26000의 기본 내용



## 2. 연성규범으로서 ISO 26000

### (1) ISO 26000의 연성규범성

ISO 26000은 국가가 아닌 국제기구에서 제정한 표준이며, 아직까지 우리 정부가 이를 법령으로서 강제하고 있지 않다. 따라서 이는 규범의 범주화할 경우 카테고리 4에 해당하며, 전형적인 연성규범에 해당한다.<sup>107)</sup>

106) 노한균, 앞의 책, 114-205면.

107) 광관훈, “기업가치향상을 위한 규제방안 -Soft Law를 중심으로-,” 「상사판례 연구」 제24집 제1권 (한국상사판례학회, 2011), 120-121면.

## (2) ISO 26000과 공생발전의 관련성

ISO 26000을 살펴 볼 때 그 7대 기본원칙 중의 하나로서 조직(기업)은 이해관계자의 이익을 존중하고 잘 고려하여 지원해야하여야 한다. 구체적으로 살펴보자면 동 원칙은 조직이 이해관계자의 이해를 존중하고 배려하여 대응하여야 하는 원칙을 의미한다. 이를 위해서는 먼저 이해관계자를 인식하여야 한다. 이 경우 이해관계자라 함은 조직의 결정사항과 활동에 관심을 가지고 있는 개개인 및 집단을 의미하며, 이에 는 그 조직의 협력업체 내지 공급자가 포함된다.<sup>108)</sup> 예컨대, 하도급거래에서의 수급업자, 가맹사업거래에서의 가맹사업자, 대규모유통업거래에서의 납품업자 및 점포임차인 등은 대기업의 주요한 이해관계자에 해당된다. 그 다음으로 조직의 이해관계자의 이익 및 요구사항을 존중하고 인식하며 제시된 관심사에 대해 대응하여야 한다. 또한 이해관계자의 법적 권리와 합법적 이익을 인식하여서 그 이해관계자의 상대적 역량 고려하여야 한다. 특히 이해관계자 이익과 광범위한 사회 이익과의 관계 뿐만 아니라 지속가능한 개발과의 관계 및 이해관계자와 조직의 관계 특성 고려하여야 할 뿐만 아니라 조직의 결정에 의해 영향 받을 수 있는 이해관계자의 관점까지도 배려하여야 한다.

기타 7대 핵심주제의 일부로서 공정한 사업관행을 준수하기 위해서는 공정한 경쟁이 이루어져야 한다. 따라서 대기업이 공생발전의 차원에서 거래상대방에 대한 충분한 배려를 하였는지의 여부는 ISO 26000의 여러 원칙 중에서 이해관계자의 이해 존중과 공정한 사업관행을 준수하였는지의 여부를 바탕으로 판단하면 될 것으로 보인다.

---

108) 김성택, 앞의 책, 163, 211면.

### (3) ISO 26000의 실효성 확보

#### 1) 기본방향

국가에 의하여 수용되지 않은 ISO 26000을 연성규범의 형태로 받아들일 경우 과연 실효성을 확보할 수 있는지가 문제된다. 즉, 연성규범을 위반할 경우에도 어떠한 제재가 가해질 수 없기 때문에 무의미한 규범으로 전락할 수 있는 가능성이 있기 때문에 그 실효성확보가 관건이 된다는 이야기이다. 다행하게도 국내외에서 기업의 CSR의 평가를 위한 다양한 지표가 마련되어 있는 까닭에 그러한 지표에 의한 평가결과를 정기적으로 공개함으로써 인하여 평판(reputation)에 영향을 미칠 수 있다면 ISO 26000은 국가가 직접적으로 강제하지 않지만 연성규범으로서의 의의를 충분히 보장할 수 있을 것으로 생각한다.<sup>109)</sup>

#### 2) 평가지표의 실례

국내에 소개되어 있는 CSR 평가지표의 실례를 소개하면 다음의 것들이 있다. 첫째, 경제정의실천시민연합(경실련)의 경제정의 연구소(KEJI)가 평가하는 기업활동의 사회기여도 지수인 경제정의지수(KEJI Index)가 있다. 경실련은 경제정의지수를 바탕으로 하여 매년 ‘경제정의기업상’을 수여하고 있다. 경제정의지수는 경제정의수준을 포괄적으로 분석한 지수로서 7개 항목, 49개 평가지표로 구성되어 있다. 7개 항목으로는 기업 활동의 건전성(주주구성, 투자지출, 영업활동, 자본조달의 건전성 등 7개 지표), 공정성(공정거래, 증권거래의 공정성, 중소기업관계에 관한 5개 지표), 사회봉사기여도(사회복지, 사회지원에 관한 5개 지표), 환경보호만족도(오염방지노력, 개선효과, 위반 및 오염실적에 관한 6개 지표), 소비자보호기여도(품질, 광고, 계약에 의한 5개 지표), 종업원만

109) 이러한 평가지표에 관해서는 위의 책, 169-234면에 소개되어 있다.

족도(산업재해, 인적자원투자, 복지후생, 노사관계, 남녀고용평등에 관한 11개 지표), 경제발전기여도(연구노력개발, 연구개발성과, 경영 및 경제적성과, 고용창출, 대외교역에 관한 10개 지표) 등이 있다.<sup>110)</sup>

〈표 5〉 경제정의지수 평가항목 중 공생발전 관련 부분

대구분	중구분	평가항목	세부평가항목
공정성	공정성	공정거래	위반건수
			과중/반복 위반행위
		공정경쟁	-
	투명성	불성실공시 및 사업보고서 적정성	불성실공시
			적정성
		사외이사 활동	사외이사 비율
			이사회 참여
	협력관계	협력업체 관계	자금, 기술, 경영지원
			납품대금지불관행 개선

출처: 김성택, 「CSR 5.0-기업의 사회적 책임과 역할-」 (청람, 2012), 173면.

둘째, 국제표준화기구(ISO)의 ‘사회적 책임에 관한 가이드라인(ISO 26000)’ 제정동향을 참고해서 30여명의 교수와 연구자로 구성된 지속가능지수 기획위원회(Economic Research Institute for Sustainable Society)에서 종합적인 지속가능성과 한국적 특수성을 반영한 ERISS 지수가 있다. ERISS는 지속가능사회를 경제적 성장을 계속하면서 후세를 위한 환경책임을 다하고, 동시에 사회를 구성하는 여러 집단 및 계층들이 조화롭게 공생하는 사회로 규정하며, 기업의 경제, 환경, 사회, 명성 등 4개 분야 성과를 조사한 결과를 바탕으로 발표된다.<sup>111)</sup>

110) 위의 책, 169-178면.

111) 위의 책, 179-184면.

셋째, 2003년 산업자원부의 주도로 개발된 윤리경영 평가모델(Korean Business Ethics Index: KoBex)은 윤리경영의 모든 이해관계자(stakeholders) 간 형성된 공감대를 바탕으로 하는 평가기준이다. KoBEX모델의 공통 지표는 CEO, 작업환경, 지배구조, 협력업체, 고객, 자본시장, 지역사회 등으로 구성되어 있다.<sup>112)</sup> 공생발전에 관련된 지표부분을 소개하면 다음과 같다.

〈표 6〉 KoBEX 평가항목 중 공생발전 관련 부분

구 분	세부지표	평가항목
협력업체	거래시스템	인터넷 거래(공개입찰) 여부
		사내 거래부정행위에 대한 처벌기준 여부
	불공정거래	리베이트, 덤핑, 지적재산권 침해, 기업비밀 침해 등의 불공정거래 적발건수

출처: 김성택, 「CSR 5.0-기업의 사회적 책임과 역할-」 (청람, 2012), 191면.

넷째, 한국거래소가 주도하여 작성한 사회적 책임투자지수(Social Responsibility Index)가 있다. 이는 한국기업지배구조센터와 에코프론티어가 공동으로 환경, 사회, 지배구조에 관련된 기업평가를 바탕으로 종목을 선정한 국내 최초의 상장 SRI 지수이다.<sup>113)</sup> 그러나 사회적 책임지수는 사회적 책임을 잘하는 기업을 선별하여 투자를 한다는 의미를 지닌다는 점에서 대기업과 중소기업간의 상거래에서의 공생발전과는 거리가 있다.

다섯째, 중소기업청이 작성한 KOSBI-CSR 모델도 있지만, 이는 중소

112) 위의 책, 184-193면.

113) 김규진, “한국거래소, SRI지수 출시,” 「SUSTAINABILITY ISSUE PAPERS」 제 108호 (ECO-FRONTIER, 2009), 4면.

기업의 CSR 경영상태를 평가하는 기준이므로<sup>114)</sup> 대·중소기업의 공생발전과는 정확하게 일치하지 않는다.

### 3) 단기과제

기업들로 하여금 ISO 26000을 준수하도록 하기 위해서는 일종의 유인책이 필요하다. 기업들의 자발적인 준수의 범위를 넘어서서 이를 강제하는 경우에는 카테고리 4에서 카테고리 2로 이동하는 것으로 되기 때문에 연성규범에 해당하지 않게 된다.<sup>115)</sup> 따라서 연성규범의 상태로 ISO 26000을 준수하도록 유인하기 위해서는 단기적으로는 금융기관의 대출이자의 감면 혹은 일정한 조세감면 등을 마련하는 것이 필요하다.

---

114) 곽관훈, 앞의 논문, 121면.

115) 위의 논문, 123-124면.

## 제 6 장 결 론

공생발전은 대통령의 국정지표로 제시된 것으로서 문제지향적이다. 동시에 공생발전은 약자와 강자가 공존하는 “공정사회(fair society)를 지향”하고 있다. 상거래에 있어서 공생발전이 크게 필요한 부분은 하도급거래, 가맹사업거래, 대규모유통업거래를 들 수 있다. 이 분야는 대·중소기업간의 대기업(원사업자, 가맹본부, 대규모유통업자)과 중소기업(수급사업자, 가맹사업자, 납품업자 등) 간의 수직적 혹은 계층적인 관계에 따른 구조적인 불평등이 존재하고 있지만, 성문법으로도 이러한 불평등으로 인한 법률적 문제점을 제대로 해결하지 못하고 있는 형편이다.

한편, 연성규범은 국가 이외의 자에 의하여 형성된 규범이며 국가가 강제하는 것이 예정되지 않는 규범을 말한다. ISO 26000은 국가가 아닌 국제기구에서 제정한 표준이며, 국가가 강제하지 않는다는 점에서 연성규범에 해당한다. ISO 26000에 따르면 조직은 거래상대방을 이해하고 지원하여야 하는 의무를 부담하고 있다. 따라서 이러한 의무는 공생발전의 이념과 그 맥락을 같이 한다. 또한 ISO 26000의 준수여부에 대해서는 이미 다양한 평가지표가 마련되어 있는 까닭에 그러한 평가결과를 정기적으로 공표함에 따라 심리적 강제를 통한 공생발전을 충분하게 도모할 수 있다. 이에 상거래에서의 연성규범 활성화를 제고하는 방안으로 ISO 26000을 도입하고 그 준수여부에 관한 평가결과를 정기적으로 공개하는 한편 ISO 26000을 충실하게 준수한 기업에 대해서는 이자감면 또는 조세감면 등의 유인책을 마련하는 것이 필요하다.

## 참고문헌

### [국내 참고서적]

- 김병연 외 2인, 「상법총칙·상행위법: 사례와 이론」, 박영사, 2012.
- 노한균, 「ISO26000 을 통해 사회책임 살펴보기: 새로운 국제표준의 이해와 실천」, 박영사, 2011.
- 롤프 슈토버(최송화/이원우 공역), 「독일경제행정법」, 법문사, 1996.
- 문화체육관광부, 「공생발전, 함께 가는 따뜻한 사회를 만듭시다」, 2011.
- 박선욱 외 3인, 「공생발전 실현을 위한 국제적 동향 분석」, 현안분석 2011-18, 한국법제연구원, 2011.
- 아나톨 칼레츠키(위선주 역), 「자본주의 4.0: 신자유주의를 대체할 새로운 경제 패러다임」, 컬처앤스토리, 2011.
- 이의섭, 「건설하도급 계약관련 제도개선방안」, 한국건설산업연구원, 2003.
- 이철송, 「회사법강의」, 제20판, 박영사, 2012.
- 현대호·권건보, 「공생발전의 체계적 추진에 관한 입법개선방안 연구」, 경제·인문사회연구회 공생발전 협동연구총서 12-01-50, 한국법제연구원, 2012.

### [국내 참고논문]

- 강현호, “공생발전을 위한 재건축제도의 법적 고찰,” 「공생발전을 위한 행정법의 대응」(사), 한국행정법학회·한국법제연구원 행정법분야 연합학술대회, 2012. 12. 15.

참고 문헌

- 고상두·황지환, 「공생발전의 이론적 위상 정립연구」, 경제·인문사회 연구회 공생발전 협동연구총서 12-01-01, 한국정치학회, 2012.
- 곽관훈, “기업가치향상을 위한 규제방안—Soft Law를 중심으로—,” 「상사판례연구」, 제24집 제1권, 한국상사판례학회, 2011.
- 김경민 외 2인, “프랜차이즈 시스템에서 브랜드 자산, 내부브랜드 활동, 갈등 및 관계해지의 구조적 관계에 관한 탐색적 연구,” 「유통연구」, 제12권 제1호, 한국유통학회, 2007.
- 김분태·손태우, “다국적기업의 사회적 책임에 관한 연구—다국적기업의 자율규제를 중심으로—,” 「법학연구」, 제51권 제1호, 부산대학교, 2010.
- 김성택, 「CSR 5.0—기업의 사회적 책임과 역할—」, 청람, 2012.
- 김유환, 「행정법과 규제정책」, 법문사, 2012.
- 김은주, “공생발전을 위한 이론적 토대, 환경정의론—미국에서의 이론과 법제도를 중심으로—,” 「공생발전을 위한 행정법의 대응」, (사)한국행정법학회·한국법제연구원 행정법분야 연합학술대회, 2012. 12. 15.
- 김중호, “사회통합과 공생발전을 위한 지역인력양성정책: 산학협력사업을 중심으로,” 「한국정책과학학회보」, 제16권 제1호, 한국정책과학학회, 2012.
- 김진홍, “하도급법의 법체계상의 지위와 주요내용,” 「경영법률연구」, 제1집, 한국경영법률학회, 1986.
- 문병효, “공생발전과 국가재정—유럽의 재정위기를 계기로—,” 「공생발전을 위한 행정법의 대응」, (사)한국행정법학회·한국법제연구원 행정법분야 연합학술대회, 2012. 12. 15.

- 박정구, “대·중소기업의 갈등해소방안—대·중소기업간 거래 공정화를 위한 법적 개선방안을 중심으로”, 「상사법연구」, 제29권 제2호, 한국상사법학회, 2010.
- 서원상, “국제법상 원칙, 규범, 규칙의 법적 의의—국제환경법원칙의 법적 지위를 중심으로—”, 「국제법평론」, 통권 제33호, 국제법평론회, 2011.
- 신광영, “한국사회와 공정성: 비교사회학적인 관점에서”, 「공생발전을 위한 정책과제의 모색: 정치, 경제 및 사회적 접근」, 2011. 9. 26.
- 신석훈, 「한국의 대·중소기업간 거래규제 분석 및 발전방안」, 대·중소기업 간 거래규제 개선 시리즈-1, 전경련중소기업협력센터, 2011.
- 신석훈, “유통분야에서의 대·중소 기업간 공생발전을 위한 법제개선 방향”, 「공생발전을 위한 상거래 연성규범의 활성화 방안」, 워크숍 자료집, 한국법제연구원, 2012. 11. 30.
- 신혜정 외, “협력으로 승화하는 기업의 사회공헌”, 「CEO Information」, 제843호, 삼성경제연구소, 2012.
- 양기진, “개정상법과 K-IFRS의 조화 모색”, 「상사법연구」, 제30권 제2호, 한국상사법학회, 2011.
- 양만식, “사회적 책임투자와 기업지배구조”, 「기업법연구」, 제24권 제2호, 한국기업법학회, 2010.
- 염규석, “프랜차이즈 분야의 공생 발전 방향”, 「공생발전을 위한 상거래 연성규범의 활성화 방안」, 워크숍 자료집, 한국법제연구원, 2012. 11. 30.
- 오균, “공정사회 1년의 회고와 공생발전의 과제”, 「시민사회와 함께 만드는 공정사회」, 공생발전 실현을 위한 공정사회 추진방안

참고 문헌

- 국민토론회 자료집, 2011. 8. 31.
- 오성근, “자본시장에 대한 글로벌 규제협력,” 「증권법연구」, 제8권 제1호, 한국증권법학회, 2007.
- 윤석진, “공생발전을 위한 사회보장법의 과제,” 「공생발전을 위한 행정법의 대응」, (사)한국행정법학회 · 한국법제연구원 행정법분야 연합학술대회, 2012. 12. 15.
- 윤선희, “프랜차이즈 계약,” 「창작과 권리」, 제10호, 세창출판사, 1998.
- 윤영신, “회사지배구조에서 법규제(Legal Rule)와 소프트 로(Soft Law)의 역할 및 관계,” 「서울대학교법학」, 제48권 제1호, 서울대학교, 2007.
- 이근식, 「신자유주의: 하이에크, 프리드먼, 뷰캐넌」, 기파랑, 2009.
- 이근식, “상생발전”, 「공생발전을 위한 정책과제의 모색: 정치, 경제 및 사회적 접근」, 경제 · 인문사회연구소 주최 세미나 자료집, 2011. 9. 26.
- 이상수, “공생발전과 기업의 사회적 책임,” 「법연」, 2011, October, 한국법제연구원.
- 이윤보, “하도급거래의 문제점과 개선 방향,” 「21C 중소기업의 진로」, 한국중소기업학회, 2000.
- 이재곤, “국제환경법에 있어서의 ‘소프트 로’(Soft Law),” 「법학연구」, 제8권 제1호, 충남대학교, 1997.
- 이준일, “공생발전과 헌법,” 「공법학연구」, 제13권 제3호, 한국비교공법학회, 2012.
- 정남철, “공생발전을 위한 생활보상의 문제 - 특히 이주대책의 문제를

- 중심으로－,” 「공생발전을 위한 행정법의 대응」, (사)한국행정법학회·한국법제연구원 행정법분야 연합학술대회, 2012. 12. 15.
- 정지승, “경제법과 헌법,” 「경제법의 제문제」, 재판자료 제87집, 법원도서관, 2000.
- 정해춘, “프랜차이즈 산업의 정착과 발전,” 「1999년도 춘계학술발표대회 발표논문집」, 한국유통학회, 1999.
- 지성우, “경제민주회 논의의 규범적 의의와 실천적 지향점에 대한 헌법적 관점에서의 재해석,” 「공생발전을 위한 행정법의 대응」, (사)한국행정법학회·한국법제연구원 행정법분야 연합학술대회, 2012. 12. 15.
- 최난설현, “연성규범(soft law)의 존재형식과 법원성,” 「공생발전을 위한 상거래 연성규범의 활성화 방안」, 워크숍 자료집, 한국법제연구원, 2012. 11. 30.
- 한철, “기업의 사회적 책임(CSR),” 「기업법연구」, 제22권 제1호, 한국기업법학회, 2008.
- 황남석, “기업회계기준의 법규성 재고(再考),” 「상사법연구」, 제31권 제1호, 한국상사법학회, 2012.

### [외국 참고서적]

- ISO Central Secretariat(日本工業標準調査会・日本規格協会 訳), 「社会的責任に関する将来の国際規格ISO 26000 への参加」, 2006.
- 国立国会図書館, 「企業の社会的責任(CSR) —背景と取り組み—」, ISSUE BRIEF NUMBER 476, 2005.
- 今村成和, 「獨占禁止法」, 新版, (有斐閣, 1978).

참고 문헌

藤田友敬, 「規範の私的形成と国家によるエンフォースメント: 商慣習・取引慣行を素材として」, COEソフトロー・ディスカッション・ペーパー・シリーズ COESOFTLAW-2006-2, 東京大學, 2006.

**[외국 참고논문]**

Francis M. Bator, The Anatomy of Market Failure, 72 Quarterly Journal of Economics 351(1958).

Melvin A. Eisenberg, The Architecture of American Corporate Law: Facilitation And Regulation, 2 Berkeley Business Law Journal 167(2005).

齋藤民徒, “「ソフト・ロー」論の系譜,” 「法律時報」, 77卷 7号, 日本評論社, 2005.

後藤芳一, “企業の社会的責任(CSR)とわが国の対応—日本の経営と国際的な発信,” 「化学経済」, 51卷7号, 化学工業日報社, 2004.