

ESG의 민주공화헌법적 기초

김종철

민주공화주의

ESG의 민주공화헌법적 기초

김종철

연세대학교 법학전문대학원 교수

요약문

S U M M A R Y

한국 헌법은 민주공화주의를 국가-경제-사회-문화라는 3원구조를 통해 구현하고 있는 특색을 가지며, 헌정시스템의 3원적 구성은 시민의 자치와 자율성의 공동체적 구현을 위해 내용적으로는 입헌적 민주자결주의(constitutionalized democratic autonomy)를 지향함.

입헌적 민주자결주의는 중간매개집단(정치영역의 정당, 경제영역의 기업, 사회-문화영역의 대학이나 종교단체, 언론매체 등)의 다원주의적 자율성을 기반으로 공적 책임을 지는 자율규제시스템(publicly responsible self-regulatory system)을 민주공화헌법에 의하여 구축하여 국가와 경제-사회주체가 환경, 인권보호, 공정경쟁 등 전공동체적 대응이 필요한 사안에 대하여 공동책임시스템을 구축하는 것임.

기업은 경제영역의 주요한 중간매개주체이고, ESG경영은 다원주의적 자율규제 및 상호의존시스템에서 이행하여야 할 기업의 공적질서 조성자의 책임을 이행하는 것임.

현행 헌법상의 경제헌법은 경제영역에서 시장 지배력과 축적된 경제력을 토대로 국가유사의 권력지배적 영향력을 가질 수 있는 기업의 경우 공공복리에 적합한 공공질서 조성 책무를 국가와 더불어 부담하는 특별한 지위를 가지는 것으로 볼 수 있고, ESG경영은 그러한 기업의 책무에 기초한 것이기에 이 책무가 단순한 윤리적-전략적 성격만을 가지는 것이 아니라 헌법적 가치질서에 따른 것임을 확인할 수 있음.

한국 헌법은 경제헌법 외에도 재산권의 사회적 기속성을 강하게 인정하는 재산권 조항이나 사회적 불평등을 해

소하여 인간다운 생활을 할 권리를 보장하기 위한 교육·근로·사회보장 영역에서의 사회권 보장을 통해 사회정의와 공정경제에 입각한 경제사회질서를 지향하고 있음을 분명히 하고 있고, 기업의 ESG경영 또한 이러한 경제사회질서의 중요한 요소로서 기능한다고 할 것임.

이처럼 경제헌법에서 생활영역의 3원론에 입각하여 ESG경영의 민주공화헌법적 기초를 포괄적으로 확인할 수 있는 것과 병행하여 환경권과 환경보전의무에 관한 헌법조항이나 근로의 권리와 노동3권의 헌법적 보장은 기업의 내부관계에서 사회성을 실현하여야 할 책무를 기초지우며, 경제헌법상의 다양한 국가의 조정권 및 책무는 기업의 대외관계에 있어 역시 사회정의와 공정경제를 위한 공공질서 조성 책무의 근거로 작용할 수 있음.

ESG경영의 민주공화헌법적 기초는 기업의 헌법적 지위의 차원에서도 조망이 가능함. 기업을 경제질서상 핵심적인 경제주체로 헌법화하고 있는 현행 헌법의 체계에서 기업의 ESG경영 또한 경제적 시민(economic citizen)이자 정치적 시민(political citizen)으로서의 지위를 가지는 기업시민(corporate bourgeois and citizen)이자 자유와 권리에 따른 책임과 의무를 다함으로써 모든 시민들이 안전과 자유와 행복을 영원히 확보하는 대한민국을 실현하는데 필요한 헌법적 가치실현 작용이라 할 것임.

ESG의 민주공화헌법적 기초

목차

CONTENTS

ESG의 민주공화헌법적 기초

I. 서론 - 개념, 연구의 필요성과 과제	07
1. ESG의 개념과 형성 배경	07
2. ESG의 민주공화헌법적 기초에 대한 연구의 필요성	11
3. ESG의 민주공화헌법적 기초에 대한 연구의 과제와 범위	13
II. 민주공화국의 의의와 ESG	16
1. 민주공화국의 의의	16
2. 민주공화주의의 내용과 ESG	20
III. 한국 헌법상 민주공화국과 ESG	25
1. 한국 헌법상 민주공화국의 생활영역 3원론	25
2. 경제헌법의 의의와 내용	33
3. 한국 헌법과 ESG의 'E' - 환경	37
4. 한국 헌법과 ESG의 'S' - 사회성	41
5. 한국 헌법과 ESG의 'G' - 지배구조(governance)	46
IV. 기업의 헌법상 지위와 ESG	51
1. 기업의 본질에 관한 새로운 관점	51
2. 한국 헌법상 기업의 헌법적 지위와 ESG	54
IV. 결론	61
참고문헌	65

I.

서론 - 개념, 연구의 필요성과 과제

1. ESG의 개념과 형성 배경

□ ESG의 의미

- ESG(Environmental, social and governance)는 기업경영의 비재무영역 가운데 지속가능성을 달성하기 위한 3가지 핵심요소로 환경, 사회성, 지배구조를 지목하여 기업이 지속적으로 성장하고 생존하는데 직결되는 가치요소로 설정한 것을 말함.
- ESG는 주로 투자자의 관점에서 기업의 경영이나 가치를 평가할 때 사용하는 요소로 발전해 왔으나, 그 추상성과 논의 배경의 다양성에 따라 여전히 형성 정립중인 개념이어서 맥락에 따라 어떤 함의와 배경으로 논의되는지 유의하여 활용할 필요가 있기 때문에 향후 관련 법과 제도의 정비에 있어 개념과 원리의 정립이 요청되고 있음.¹⁾

1) 이은선·최유경, ESG 관련 개념의 정리와 이해, 한국법제연구원 이슈페이퍼 21-19-④, 2021, 1쪽 참조.

□ ESG의 3요소

○ 제1요소 - 환경

- ESG의 첫 번째 요소인 환경은 기업 활동에 필연적으로 수반되는 환경에의 부정적 영향을 염두에 두고 기업 활동의 평가에 친환경적 요소를 반영하려는 것임.
- 특히 기후위기가 현실화되고 탄소배출이 그 주요원인으로 지목됨에 따라 탄소배출 등 환경훼손은 지속 가능한 발전의 핵심적인 저해요소가 되고 공공이든 민간이든 투자에 의존해야 하는 기업의 입장에서 친환경적 활동에 대한 고려는 중요한 요소가 되었음.

○ 제2요소 - 사회성

- ESG의 두 번째 요소인 사회성은 기업이 사회의 일원으로서 사회공동체의 공적 가치를 저해하지 않고 오히려 조화 및 발전을 이루도록 하는 방향으로 이루어져야 함을 고려한 것임.
- 기업은 하나의 조직이고 조직사회에는 근로관계를 비롯한 다양한 사회관계로 이루어져 있는데, 이들 사회관계가 헌법공동체의 근본가치를 존중하고 그와 조화를 이루는 방향으로 이루어지는 것은 너무나 당연한 것임에도 그동안 기업 경영이 가지는 자율성을 빌미로 이윤창출이나 효율적 관리를 위해 근로자의 인권이나 공정한 경제질서 등 사회의 공적 가치를 훼손하는 기업 활동이 용인되거나 정당화되는 경향이 있었기 때문에 이를 바로잡고 오히려 인권친화적이고 공정한 시장질서를 진흥하는 것 또한 기업 활동의 주요한 과제로 설정하는 것임.

○ 제3요소 - 지배구조

- ESG의 세 번째 요소인 지배구조란 기업 자체가 국민경제와 세계경제의 주요한 경제주체로 법인격을 가지게 되는데, 법인격의 구성에 있어 투명성과 이해관계인과의 소통 및 대응성이 효과적으로 실현되는 것이 자유롭고 공정한 경제질서를 형성하는데 매우 중요하다는 점을 고려한 것임.

□ ESG의 형성 배경

○ 기업의 사회적 책임론(CSR)의 등장

- ESG를 추구하는 기업 경영은 국제연합(United Nations, UN) 등 국제기구와 세계 시민사회에서 인권

보장이나 지속가능발전(sustainable development), 기후변화(climate change) 대응에 효과적인 성취를 이루기 위한 주요 영역으로 기업의 역할에 주목하여 형성되기 시작한 개념이며, 기업 투자기준의 하나로 ESG 평가(ratings)가 중요하게 다루어지기 전에도 기업의 사회적 책임(corporate social responsibility, CSR)의 차원에서 주목되기 시작하여 이를 확대하기 위한 전지구적 노력²⁾이 구체화되면서 그 필요성, 원칙과 표준 등에 대한 논의가 계속되고 있음.

- CSR은 앤드류 카네기(Andrew Carnegie)가 1889년 발표한 ‘웰쓰’(Wealth)³⁾에서 자수성가한 신흥상류계급은 부의 불평등을 해소하기 위해 자선(philanthropy)의 윤리적 책임이 있음을 주장한 것을 사상적 기초로, 대공황 시기 메릭 도드(Merrick E. Dodd Jr.)가 주창한 기업의 공적 의무론(public duty) 혹은 사회적 책임론을 이론적 기초로 삼아 기업의 지역사회 공헌 등 봉사를 강조하는 원리로 발전하였음.⁴⁾
- CSR은 1979년 이후 아치 캐롤(Archie Carroll)에 의해 체계화되기 시작하여 일정한 기준과 가이드라인에 의해 측정되고 평가되는 시스템으로 발전함. 대표적인 가이드라인으로 글로벌 리포팅 이니셔티브(Global Reporting Initiative, GRI)가 2000년부터 제안하는 가이드라인이 있음.⁵⁾

○ 기업의 공유가치창출론(CSV)과 기업시민론(corporate citizenship)의 등장

- 최근 ESG는 기업의 수익 창출 이후 수익의 사회적 환원이라는 사익/공익 구별론에 입각한 CSR 외에도 지속가능발전(sustainable development)의 대개념을 기업영역에서 구현하기 위하여 보다 다양하고 종합적인 기업의 공적 책임을 논의하는 대표적 가치요소로 정립되고 있는 것으로 분석할 수 있음.
- 기업의 본질에 대한 새로운 모색으로 기업의 단순한 사회 공헌활동의 차원을 넘어 기업 활동 자체가 경제적 수익과 더불어 사회적 가치를 창출하는 것을 지향하는 공유가치창출(creating shared values, CSV)⁶⁾이 대표적임.
- 최근에는 기업 또한 단순히 수익창출만을 목적으로 하는 존재가 아니라 개인과 마찬가지로 국가나 지역 등 공동체의 구성원으로서 자연인 시민의 시민성(citizenship)을 조성하는 공적 책임을 갖는다는 기업시

2) 대표적으로 UN 환경프로그램(Environmental Programme)에서 지속가능발전을 위한 금융영역 혁신을 위해 공동중심 금융분야기획사업(Finance Initiative)에서 2005년 10월 발간한 A legal framework for the integration of environmental, social and governance issues into institutional investment 참조.

3) 원래는 North American Review에 기고된 논문(A. Carnegie, "Wealth", North American Review Vol 148 Issue 391, 1889, pp.653-665)이었으나 이후 단행본으로 간행된 '부의 복음(The Gospel of Wealth)의 제1장에 실렸음.

4) Merrick E. Dodd Jr., "Is effective enforcement of the fiduciary duties of corporate managers practicable," U.Chi.L.Rev. Vol.2, 1934, pp.194-207 참조.

5) 이은선·최유경, 앞의 이슈페이퍼, 15-17쪽 참조.

6) Michael E. Porter and Mark R. Kramer, "Creating Shared Value," Harvard Business Review, Vol. 89 Issue 1/2, 2011, pp.62-77 참조.

민성(corporate citizenship)⁷⁾의 차원에서도 기업의 공적 책임론이 제기되고 있음.

○ 전략적·윤리적 요소에서 법적 제도화로

- 특히 2021년 3월 10일부터 유럽연합(European Union, EU)이 자본시장에 관여하는 금융상품 제조사 및 투자자문사에게 ESG 공시의무를 법제화⁸⁾함으로써 기업의 전략경영적 혹은 윤리적 요소나 자본시장에서의 정책적 고려의 차원을 넘어 법적 제도화(legal institutionalization)가 확산되고 있음.

○ ESG경영 확산의 거시적 배경 1 - 세계화

- 한편, ESG가 기업경영의 핵심 가치요소로 발전하게 된 현실적 배경으로 세계화(globalization)가 주요한 역할을 하게 되었음을 주목할 필요가 있음.
- 세계화는 자본, 상품, 노동의 탈지역·탈국가적 교류를 의미하며 전통적으로 근대적 주권론에 입각하여 국민국가(nation-state) 단위로 완결되던 기업경영에 대한 규범적 통제가 전통적인 국내법/국제법의 이분론의 틀 속에 한정될 수 없는 현실적 여건이 마련되었음.
- 예컨대, EU의 ESG 공시의무 법제화는 EU와 교류하는 모든 기업들이 준수해야 할 규범이 되기 때문에 ESG경영의 확산에는 탈지역·탈국가의 현실적 조건을 강제하는 세계화를 배경으로 이해해야만 그 본질을 정확하게 파악하고 그에 따른 대응 또한 현실적실성을 확보할 수 있게 됨.

○ ESG경영 확산의 거시적 배경 2 - 기후위기

- 세계화와 마찬가지로 전지구적 대응이 필요한 영역이 바로 기후위기 등 급격히 인류공동체의 지속가능성을 위협하는 환경문제이며, 환경유해적 활동을 요소로 할 수 밖에 없는 기업활동은 환경문제해결의 주요한 요소임.
- 환경문제의 특수성상 국지적 대응만으로는 한계가 있고 전지구적 대응이 필요하므로 국민국가뿐만 아니라 국제사회, 그리고 그 주요한 경제주체인 기업의 능동적이고 적극적인 역할이 필요하게 되는 것 또

7) 21세기 초의 이런 경향을 보여주는 대표적인 기업경영 사례로 "우리의 목표는 책임감 있고 헌신적인 사회의 구성원으로서 우리가 활동하는 모든 곳에서 좋은 기업 시민이 되는 것이다"(Our goal is to be a good corporate citizen wherever we operate, as a responsible and contributing member of society)라고 선언했던 노키아(Nokia)의 경영비전을 들 수 있다. Dirk Matten and Andrew Crane, "Corporate Citizenship: Toward an Extended Theoretical Conceptualization", The Academy of Management Review, Vol. 30, No. 1, 2005, p.167 Table 1 참조.

8) EU's Sustainable Finance Disclosure Regulation (SFDR).

한 ESG경영의 중요한 배경이 됨.

2. ESG의 민주공화헌법적 기초에 대한 연구의 필요성

□ ESG의 법제화와 헌법적 기초 탐구의 필요성

- 근대사회의 태동 이래 원래 전통적으로 수익창출을 본질로 하던 기업경영에서 비재무적 요소인 ESG라는 가치요소가 핵심가치로 등장하게 된 것은 규범의 차원에서 책임윤리에 기초한 것으로 이해되었으나 이제 법제화의 단계까지 나아가게 됨으로써 공동체의 최고규범인 헌법 차원에서 그 의의와 근거, 그리고 본질적 속성을 검토할 필요성이 제기됨.
- 특히 ESG 경영의 윤리적·전략적 기초로 논의되어온 지속가능 발전, 사회적 책임, 공유가치창출, 기업시민성 등의 다양한 가치요소와 원칙들은 세계화의 진전에도 불구하고 여전히 지구촌 국제질서의 근간을 이루고 있는 국민국가들 차원의 최고규범인 헌법과 조화를 이루어야만 실제적 효과를 보장받을 수 있다는 점에서 ESG의 헌법적 기초를 살펴볼 의의가 있음.

□ 세계화에 따른 국제법/국내법의 관계 변화 1 - 헌법의 국제화

- 한편 ESG 경영의 확산에 주요한 배경이 되고 있는 세계화는 전통적인 국민국가적 질서에서 국지성에 따른 특수성을 강하게 존중받던 개별 국가의 헌법에 대해서도 그 질적 변화를 요구하고 있음.
- 국민경제에 긴요한 영향을 미치는 대외무역, 통상은 물론 경제영역을 구성하는 주체들이 탈지역·탈국가적 경향을 보임⁹⁾에 따라 헌법 또한 대내적 최고성과 대외적 독립성을 본질적 속성으로 하는 경직된 주권개념

9) 예컨대, 국내 기업들은 국외시장 등을 통해 탈국가적 지위를 획득하게 되며 외국 기업들도 국내 기업과 원천적으로 동등한 지위에서 국내시장에 관여하게 되는 지위를 확보하게 되는 현상을 들 수 있음.

에 더 이상 안주할 수 없게 되고 종래의 국내법과 국제법의 이원론의 틀을 벗어나 국제규범과의 조화를 이루어야 할 보편적 과제에 직면하고 있음.

- 전통적 공사법이원론 또한 국내외적 다원성의 확대라는 새로운 사회환경의 변화에 대응하여 근본적 변화를 모색해야 할 상황에 있음. 즉 국민국가의 최고규범인 헌법이 인권존중과 민주공화적 질서의 발전을 도모하기 위하여 개인, 사회, 시장, 국가, 외국 및 국제기구와의 관계를 어떻게 설정할 지가 헌법에 의한 지배를 추구하는 입헌주의(constitutionalism)의 새로운 과제가 되고 있음(internationalization of constitutional law).¹⁰⁾
- ESG 또한 헌법의 국제화 경향이라는 규범적 패러다임의 전환기에서 어떤 규범적 기초를 갖출 것인지를 검토해야 지속가능한 가치기준으로서의 입지를 확보할 수 있을 것임.

□ 세계화에 따른 국제법/국내법의 관계 변화 2 - 국제법의 헌법화

- 세계화를 배경으로 입헌주의의 국제화가 요청되는 것과 병행하여 국제질서 또한 새로운 공법적 권력관계를 구현할 필요성에 직면하게 됨.
- 종래 국민국가 단위에서만 완결적으로 구현되던 공법적 권력관계는 세계화의 영향으로 국제사회 및 국제기구의 단위에서 개인과 기업의 지위를 규범화할 필요성이 강화됨(constitutionalization of international law).¹¹⁾

10) Wen-chen Chang and Jiunn-rong Yeh, "Internationalization of Constitutional Law", in Michel Rosenfeld and Andrés Sajó ed., The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Oxford University Press, 2012, ch.56) 참조. 이 두 학자는 이러한 현상의 원인으로 세계화 외에도 권리중심적 사고(rights-based discourse)의 확산과 국제적 네트워크(transnational networks by governments, non-governmental organizations, and technocrats or professionals)의 팽창을 들고 있다(Wen-chen Chang and Jiunn-rong Yeh, 앞의 논문, pp.1170-1173 참조). 한편, 세계화로 인해 자본과 노동 및 인권에 대한 자율적 통제권을 일정부분 상실하게 된 국민국가의 공백을 국제화된 시민사회와 국제경제의 주체가 된 기업이 담당해야 한다는 담론에 대하여는 Dirk Matten, Andrew Crane and Wendy Chapple, "Behind the Mask: Revealing the True Face of Corporate Citizenship", Journal of Business Ethics, Vol. 45, No. 1/2, 2003, pp.115-116; Dirk Matten and Andrew Crane, 앞의 논문, p.171 참조.

11) Jan Klabbers, Anne Peters and Geir Ulfstein, The constitutionalization of international law, Oxford University Press, 2009; 박진완, 국제법의 헌법화, 유원북스, 2015 참조.

- 국제법 또한 헌법적 체계화로의 변화를 보임에 따라 개인과 기업의 국제규범에서의 지위 또한 그에 상응하는 변화가 불가피해지고 그 결과 ESG 또한 그 국제규범적 기초와 그에 따른 국내법제의 체계에 미치는 영향에 대한 전망적 연구가 요청됨.

3. ESG의 민주공화헌법적 기초에 대한 연구의 과제와 범위

□ 과제 1 - 민주공화국의 의의와 ESG

- 민주공화국은 인간의 조건에 대한 근본적 성찰에 입각한 민주공화주의를 기본이념으로 하고 있는 국가공동체이자 헌법공동체임. 인간의 조건에 대한 두 가지 지배적 정치철학인 자유주의와 공화주의와의 대비를 통해 민주공화국의 의의를 살핍으로써 ESG 경영의 규범적 기초를 마련할 수 있는 여지를 구축함.
- 민주공화주의는 공화주의 정치철학의 기본 요소를 기초로 민주공화국을 세 가지 차원에서 규정지음.
 - 첫 번째 차원은 전통적으로 민주공화국의 본질적 내용을 이루는 것으로 국가공동체이자 헌법공동체인 민주공화국의 구성형태와 그 기본원리의 의의임. 민주공화제의 국가형태는 주권재민, 권력분립, 법치주의를 원리로 정치질서를 형성하는 것을 기본으로 함.
 - 두 번째 차원은 헌법공동체로서 민주공화국을 형성하는 기본목적의 차원에서 도출되는 의의임. 민주공화국은 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 그 보장을 공동체의 형성 목적으로 삼고 그 질서있는 실현을 위해 국가권력을 창설하여 질서유지와 공공복리의 임무를 맡김.
 - 세 번째 차원은 헌법공동체인 민주공화국이 그 형성의 목적을 실현하기 위한 전제조건으로 요구되는 가치의 차원임. 정치질서인 민주공화제와 그 목적인 기본적 인권의 보장은 국민경제의 균형발전과 경제사회의 민주화를 전제로 하지 않으면 형식적이고 명목적인 차원으로 전락할 수밖에 없음. 특히 경제민주화는 ESG의 이념적 기초를 형성해주는 민주공화국 헌법의 차원이라고 할 수 있음.
- 민주공화국의 세 가지 차원을 종합적으로 구현하기 위해 공동체에서 인간의 존엄과 가치를 실현하기 위한 실체적 내용을 이루는 개인의 자유가 가지는 의미를 이해할 필요가 있음.

- 공화주의 정치철학에서 자유를 자유주의 정치철학에서와 달리 ‘불간섭’이 아닌 ‘비예속’ 혹은 ‘비지배’로 이해하는 기본적 인권에 대한 공화주의적 관점을 중점적으로 검토할 필요가 있음.
 - 특히 경제민주화와 비예속적 자유는 본질적 연계성을 가짐.
 - 아울러 정치체제와의 관련 속에서 정립된 자치(self-government)의 개념과 책임성(responsibility)에 대한 제도 디자인 속에 드러나는 공화주의의 지혜 또한 ESG 차원에서 살펴볼 필요가 있음.

□ 과제 2 - 한국 헌법상 민주공화국과 ESG

- 한국 헌법상 민주공화국의 세 가지 차원이 어떻게 구현되고 있는지를 살피는 과제는 한국 헌법이 헌법상 생활영역을 세 영역으로 구분하고 있음, 즉, 3원론을 이해하는 것으로 출발해야 함.
 - 우선 국가영역으로 정치생활이 이루어지는 영역이 있음. 국가영역의 정치생활을 규율하는 헌법, 즉 정치헌법은 민주공화제로 주권재민, 권력분립, 법치주의에 따라 국가권력을 형성하고 운영하는 것을 기본으로 함. 아울러 정치헌법의 실질적 작용은 주권자인 국민의 정치적 자유와 참정권에 의해 그 민주공화적 성격이 보장됨.
 - 다음으로 시민의 일상적 생활인 경제·사회·문화생활이 이루어지는 사회영역이 있는데, 경제생활의 영역은 화폐와 자본이라는 요소가 중요한 매개적 작용을 하고 실제로 다른 생활영역을 재규정하는 영향력이 크기 때문에 좁은 의미의 사회영역인 사회·문화영역과 본질적으로 구별됨.
 - 사회영역에서 경제생활의 영역을 규율하는 독자적 헌법, 즉 경제헌법은 화폐와 자본을 매개로 하는 자본주의적 시장 경제질서에서 사적 자치의 원칙이 지배하는 자율영역이 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 국가권력에 의한 규제와 조정이 가능하도록 질서를 형성하는 특색을 가짐.
 - 좁은 의미의 사회영역으로 사회·문화생활이 이루어지는 영역을 규율하는 헌법, 즉 사회·문화헌법은 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권에 터잡아 개인의 개성을 자유롭게 발현하는 기본적 자유 보장을 최고의 가치로 삼는 헌법임.
- 한국 헌법은 국가-경제-사회·문화로 삼분된 생활영역을 규율하는 정치헌법-경제헌법-사회·문화헌법으로 구성되며, 이 3원체제 속에서 경제헌법 및 사회·문화헌법의 규율체계 속에 기업의 ESG에 대한 헌법적 규율이 체계화될 수 있음.

- 한편, ESG의 세 가지 요소인 환경, 사회성, 지배구조는 민주공화국 헌법의 주요한 가치 실현의 요소로 헌법질서 속에 편입되어 있으므로 한국 헌법에서 이 세 가지 요소가 어떻게 체계화되어 있는지도 아울러 고찰의 대상이 됨.

□ 과제 3 - 기업의 헌법상 지위와 ESG

- ESG의 기본적 실현주체인 기업 또한 헌법에 편입된 경제 주체로서 헌법상 지위를 가짐. 기업의 ESG는 헌법의 가치질서와 연계성을 가지고 있을 뿐만 아니라 특히 기업이 경제생활 영역의 주요한 구성주체이기 때문에 헌법이 규율하는 경제질서에서 헌법이 인정하고 부여하는 지위에 따른 권리와 책임을 동시에 가짐.
- 전통적으로 기업의 본질을 이윤 추구의 차원에서만 인식하지만 기업은 국민경제와 국제경제의 구성요소이므로 기업의 본질을 단순한 이윤 추구를 넘어 사회적 필요와 가치를 (재)생산함으로써 공동체의 발전에 기여하고 있는 점을 부각하는 새로운 관점이 확대되고 있음.
- 나아가 기업을 개인과 더불어 공동체의 구성요소로 인식하여 그 구성원적 지위를 강화하려는 기업시민성론마저 등장하고 있으므로 이러한 새로운 경향을 배경으로 기업의 헌법상 지위를 살피는 것은 기업의 ESG 경영에 대한 또 다른 차원의 이념적, 헌법원리적, 헌법실정법적 기초를 검토하는 기회가 될 것임.

II.

민주공화국의 의의와 ESG

1. 민주공화국의 의의

□ 인간의 조건과 민주공화주의의 의의

○ 인간의 조건에 대한 두 가지 정치철학 - 자유주의와 공화주의

- 인간의 조건에 대하여 크게 두 가지 정치철학이 경쟁하고 있음.
- 한 축으로는 자유주의로 대별되는 사조의 시각에서 자기목적적 존재로서의 개인의 절대적 자율성을 강조하는 관점이 있음.
- 다른 한 축으로는 공화주의(혹은 공동체주의)로 대별되는 정치철학적 시각에서 사회적 동물(zoon politikon)로서의 인간의 숙명을 전제로 개인의 관계적 지위를 강조하는 관점이 있음.

○ 자유주의적 축의 극단 - 자유지상주의

- 자유주의적 축의 극단은 자유지상주의(libertarianism)¹²⁾로 특히, 이 정치철학에 의하면 자연적으로 정당화되는 인간이란 그 자체로 자유롭고 독립된 자아를 가지고 자기목적적 존재로서 이러한 절대적 가치를 수단적 가치로 전락시킬 수 있는 모든 외부적 간섭을 배척할 수 있는 신성불가침인 원자적(原

12) 이 경향의 대표적 저술로 로버트 노직, 강성학 역, 자유주의의 정의론: 아나키, 국가 그리고 유토피아, 대광출판사, 1991 참조.

자의) 개인¹³⁾임.

- 이런 인간상에 대응하는 국가관은 공동체의 존립 자체에 대한 안보와 개인의 자유를 부당하게 침해할 수 있는 사회적 무질서를 제어하는 치안을 위해서만 강제력을 발휘하는 수준의 최소국가(minimal state)임.¹⁴⁾
- 이 극단적 입장은 공동체를 오로지 수단적 관점에서만 이해함으로써 공동체적 기반이 인간의 문명적 삶의 기초를 이루는 필수불가결성을 소홀히 하기 때문에 역사적 존재인 인간의 본질을 외면한 비역사적이며 비현실적인 관점이고, 공동체적 이익을 최소한 비교형량의 기준으로는 수용하는 조건에서는 용인하기 어려움.

○ 공화주의적 축의 극단 - 전체주의

- 공화주의적 축의 극단은 자기목적적 존재로서의 존엄과 가치를 가지는 개인의 자율성을 소홀히 하여 유기적 공동체의 한 기관 혹은 부분인 가치만을 인정하는 전체주의로 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 소홀히 하기 때문에 용인하기 어려움.

○ 공존의 공동체인 민주공화국

- 민주공화국은 인간의 조건과 본질에 대한 자유주의와 공화주의의 상대적 차이를 존중하며 공동체 구성원이 시간과 공간의 한계 속에서 스스로 개인과 공동체의 관계를 자유로이 설정하고 그 다양한 양심과 정견에 따라 모두가 공존·공생·공영할 수 있는 국가공동체를 지향함.
- 헌법공동체가 지향하는 국가형태로 민주공화국을 설정한 민주공화헌법은 국가와 사회의 최고규범으로 모든 공동체의 생활영역을 지도하는 기본가치와 지침을 규율하며 공동체를 기반으로 이루어지는 모든 관계는 민주공화국의 가치질서 속에서 구현됨.
- 특히 민주공화국 헌법은 단순히 국가의 최고규범이 아니라 개인이 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권에 기초한 불가침의 기본적 인권을 향유하는 생활영역인 사회의 최고규범이기도 함.

13) 이 점에서 자유지상주의가 칸트의 자기목적적 인간관에 기초하고 있음은 인정된다(김비환, "현대 자유주의적 평등론의 역사적 의의", 법철학연구 제5권 제2호(2002), 8쪽, 11쪽 참조). 그러나 자유지상주의는 이 자기목적성의 본질을 너무 극단화함으로써 인류역사에 그런 공동체가 안정적 계속성을 확보하고 유지된 적이 없다는 점에서 비역사적·비현실적이며, 자유지상의 본질은 사실상 경제적 자유를 중심으로 다른 생활영역의 자유를 종속계열화함으로써 화폐나 자본과 같은 비인격적 매개물과 경제사회적 조건을 기준으로 인간의 가치를 사실상 지배·복종관계로 전락시킨다는 점에서 비도덕적이라고 할 수 있다(김종철, 공화적 공존의 전제로서의 평등, 헌법학연구 제19권 제3호(2013), 27쪽 참조).

14) 노직은 로크식 전제에 따라 '자연상태'(state of nature)를 상정하고 그 특성을 묘사함으로써 최소국가를 정당화한다. Nozick, 앞의 책, 제부.

- 국가와 사회의 관계, 개인과 국가의 관계는 물론 개인과 개인 사이의 관계 또한 헌법공동체에서 헌법적 가치질서로 구축한 생활규범과 조화를 이루어야 하며 공동체의 구성주체나 요소는 이 가치질서의 틀을 벗어나서는 안된다는 점을 유념할 필요가 있음.

□ 민주공화국의 세 가지 차원

- 앞서 간략히 정리하였듯이, 민주공화국은 헌법공동체의 구성형태와 그 기본원리(첫번째 차원), 헌법공동체를 형성하는 기본목적(두번째 차원), 헌법공동체의 민주공화적 전제(세번째 차원) 등 세 차원으로 이해될 수 있음.

○ 민주공화국의 첫 번째 차원 - 헌법공동체의 구성형태와 기본원리

- 전통적으로 민주공화국은 주권재민을 근본원리로 삼아 권력분립과 견제와 균형의 원리에 입각하여 정치질서를 형성하고 법치주의에 따라 운영되는 국가공동체로 이해되었음.
- 흔히들 공화국을 주권의 소재를 국민에게 두는 원리로서만 이해하지만 공화국은 오히려 주권의 실현방법을 민주정, 귀족정, 왕정이 결합된 혼합정(mixed government)의 차원에서 다차원적으로 구성된 국가권력구조에서 찾고 그 실현도 반독재를 실현하기 위하여 권력 사이의 분립과 그 상호간의 견제와 균형을 강조하는 한편 오로지 법에 의해서 권력이 발동되도록 하는 법치주의를 그 핵심원리로 하는 국가공동체를 추구함.
- 이 국가공동체는 주권재민의 원리에 따라 그 정치적 존재양식과 방법에 대한 결정권을 공동체 구성원인 시민의 자발적 결정에게 부여함과 더불어 모든 시민의 자율성이 공동선(common good)과 조화를 이룰 것을 요구함.¹⁵⁾
- 시민의 자율성은 실질적 평등과 '비예속적 혹은 비지배적 자유'(liberty as non-domination)가 구현되는 것을 필요로 하며, 시민은 정치를 비롯한 모든 생활영역에 있어 차별을 받지 않고 동등한 기회를 부여받는 것이 기본 전제임. 따라서 경제적·사회적 부나 권위의 차이에 의해 다른 사람의 굴종을 초래하는 것은 비도덕적인 것이며 국가의 조정 작용에 의해 교정될 필요가 있게 됨.

15) Adam Tomkins, Our Republican Constitution, Hart Publishing Ltd., 2005, pp. 61-62.

○ 민주공화국의 두 번째 차원 - 기본적 인권의 보장

- 그러나 전통적으로 헌법공동체의 구성형태와 그 정치적 운용의 차원에서만 민주공화국을 이해하는 것은 자칫 민주공화국의 본질적 과제를 소홀히 할 위험이 있음.
- 민주공화국이 정치질서의 형성을 위해 추구하는 목적은 공동체 구성원이 정치적으로 평등한 조건 속에서 부당한 외적 영향을 받지 않고 스스로의 정치적 자아와 정견에 따라 공동체의 공적 현안에 대해 의견을 형성하고 숙의의 과정을 거쳐 규범의 형식으로 정책을 결정하는 정치질서 속에서 스스로의 행복을 추구하기 위해서임.
- 즉, 구성원은 인간으로서의 존엄과 가치에 입각하여 침해되어서는 안되는 기본적 인권을 보장받아 스스로의 자율성에 입각하여 각자의 개성을 발현하며 공동체 내에서 사적 생활과 공적 생활에 참여하는 기본적 지위를 향유함. 그러므로 민주공화국은 구성원의 자기목적적 존재로서의 자율성과 이의 실현을 위한 수단인 국가 사이의 목적-수단관계를 설정하고 자율적 국민의 자유·평등·연대에 기반한 헌법공동체로 인식될 수 있음.
- 한편 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권에 입각하여 침해되어서는 안되는 기본적 인권을 향유하는 개인은 스스로의 책임으로만 돌릴 수 없는, 생존에 대한 자연적, 사회적 위험으로부터 안전을 보장받을 수 있을 때라야 정치생활을 포함한 모든 공동체생활에서 자율성에 입각한 참여자의 지위를 실질적으로 향유할 수 있음.
- 따라서 국가공동체의 정치과정에서의 참여를 비롯하여 경제·사회·문화의 모든 생활영역에 실질적으로 참여할 수 있는 지위를 개인에게 보장하고 정치생활 뿐 아니라 경제와 사회 및 문화 등 모든 생활영역에서의 참여는 경제생활의 영역과 사회·문화생활의 영역에 있어 그 주체들 사이에 자유롭고 평등한 소통 및 협력과정이 보장되어야만 가능함.

○ 민주공화국의 세 번째 차원 - 경제와 사회의 민주화

- 민주공화국은 정치·경제·사회·문화의 모든 생활영역에서 공동체구성원인 시민이 동등한 조건 속에서 스스로의 판단에 따라 자유롭게 참여하여 자신의 행복을 추구하는 것이며, 이러한 개인적·공적 자율성은 권리이자 동시에 공동체 구성원으로서의 책무이기도 함.
- 공동체구성원인 시민의 개인적·공적 자율성은 경제영역과 사회영역에서 형식적 평등을 넘어 실질적 평등이 이루어져서, 즉, 재화의 교환가치에 부여된 가중치나 사회적 권위체계에 따라 차이가 나는 교섭력을 단체주의에 따라 보완하도록 하는 경제와 사회의 민주화가 실질적으로 구현될 때 비로소 실질적으로

구현될 수 있는 조건이 형성된 것이라 볼 수 있음.

- 시민은 공적 자율성을 자신의 이익뿐만 아니라 공공선과 조화를 이루도록 실현하여야 할 시민적 덕성을 발현해야 할 구성원으로서의 책무를 가지게 되고, 기업의 ESG경영 또한 이러한 민주공화국의 공동체질서와 조화를 이루어야 할 과제를 부여받고 있는 데 따른 논리필연적인 귀결이라고 할 수 있음.

2. 민주공화주의의 내용과 ESG

□ 비예속적(비지배적) 자유¹⁶⁾

○ 공화주의 지적 전통

- 민주공화국의 이념적 토대를 구축하는 민주공화주의는 일단 서구의 전통적 공화주의를 현대적 의미로 재해석하여 그 내용으로 삼음.
- 공화주의는 역사적 기원과 발전배경, 내용상 강조점의 차이에 따라 매우 복잡다단한 정치철학이지만, 근대 이후 입헌적 민주공화국의 지배적 정치철학으로 등장한 자유주의와 민주주의가 인간상과 인권관, 그리고 국가의 본질과 기능, 개인과 국가의 관계 등 공동체의 근본문제에 대해 만족할 만한 해답을 제공하지 못하는 데 대하여 그 비판적 대안으로 일정한 유형적 특성을 이념형화 할 수 있음.
- 우선 자유주의가 기초하고 있는 칸트적 개인주의가 전제하는 원자적·무연고적·자기목적적 개인의 자율성을 완전히 배제하지 아니하고 대신 사적 영역의 자율성으로 한계지우는 조건 속에서 유지하면서, 공공선을 위한 시민적 배려와 덕성을 공적 영역에서의 시민적 자율성으로 구성하여 이에 기반한 시민적 자치를 통해 사회경제적 재분배를 국가적 과제로 삼아 비합리적 지배의 조건을 해체하는 것을 정당화하는 정치철학이 바로 공화주의임.

16) 이 부분은 김종철, 앞의 논문(공화적 공존의 전제로서의 평등), 28-33쪽의 내용을 요약 수정한 것임.

○ 공화주의의 근본 요소인 공화주의적 자유

- 공화주의는 자유주의에서 자유를 아무런 외부적 간섭이 없는 상태, 즉 불간섭(non-intervention)으로 그 본질을 이해하는 태도를 비판함.
- 공화주의에서는 외부, 특히 국가의 간섭이 부재한 상황을 배경으로 개인의 자율성을 무력화시키는 국가와 사회의 법과 제도 및 관행을 오히려 자유의 적으로 간주함.
- 따라서 무간섭이 아니라 “지배를 행사하려는 타인의 능력에 대한 견제에 의해서 발생하는 사회적 선”¹⁷⁾을 바로 자유의 본질로 봄.¹⁸⁾

○ 공화주의적 자유의 지향점 - 실질적 평등의 실현

- 이처럼 비예속적 혹은 비지배적 자유(liberty as non-domination)는 다양한 기득권을 활용하여 자의적으로 타인의 삶을 지배하려는 모든 국가적·사회적 시도를 무력화시킴으로써 사회적 취약계층에게 자결과 자립의 기회를 능동적이고 계획적으로 보장할 수 있는 법적·사회적 장치들을 구축함으로써 성취되는 것임.¹⁹⁾
- 공화주의자 비롤리는 “아프거나 늙는 것은 결코 범죄가 아니”며, “공화국은 이익을 추구하는 기업이 아니라, 시민들의 존엄성을 보장해 주려 노력하는, 함께 더불어 살아가는 생활방식이”기 때문에 “동정행위로서가 아니라 시민이 가진 당연한 권리에 따라 그러한 구호를 제공해야 할 의무가 있”음을 분명히 함.²⁰⁾

○ 공화주의적 자유와 자치정체

- 비지배적 자유가 필요로 하는 사회경제적 불평등의 해소는 공화주의가 아울러 내포하는 정치적 평등에 기초한 자치정체(polity of self-government)의 덕목과 함께 관철될 수 있음.
- 자유주의가 무간섭의 조건 속에서 개인의 자유로운 선택에만 중점을 둔다면 공화주의는 ‘적극적 자유’ 혹은 ‘능동적 자유’(active liberty)의 관점에서 “동료 시민들과 함께 공익에 관해 숙고하고 정치공동체에 의 운명을 만들어 가는데 이바지”²¹⁾하는 시민적 자율성을 근간으로 삼음.

17) 필립 페티, 곽준혁 옮김, 신공화주의 - 비지배 자유와 공화주의 정부, 나남, 2012, 242쪽.

18) 또 다른 공화주의자 비롤리도 “예속상태를 없애는 것은 시민적 자유의 핵심 요소”라고 설명하고 있다(모리치오 비롤리, 김경화·김동규 옮김, 공화주의, 인간사랑, 2006, 132쪽).

19) 페티, 앞의 책, 225-226쪽.

20) 비롤리, 앞의 책, 142-143면.

21) 마이클 샌델, 안규남 옮김, 민주주의의 불만 - 무엇이 민주주의를 뒤흔들고 있는가, 동녘, 2012, 18쪽.

- 공화주의적 자유는 자치의 결과이며 시민으로서의 개인은 공적 관심사에 대한 결정과정에 참여하여 시민으로서의 덕을 실현함으로써 비로소 자유롭게 됨.²²⁾

○ 공화주의적 자유와 경제·사회의 민주화

- 이런 시민적 자율성의 강조는 개인의 자율권의 기초를 허무는 사회적 불평등을 극복하고 실질적 평등을 추구하는 법적·제도적 장애를 극복하는데 유용한 집단주의(collectivism)와 결합하여 개인의 무속박적 욕망과 이익에만 매몰되어 비인격적 자원의 독점과 남용에 탐닉한 경제사회적 기득권에 대한 사회적 열위계층의 사회적 교섭력을 민주적 방식으로 관철하는 것, 즉, 경제와 사회의 민주화가 기대됨.
- 공동체는 사회적 갈등을 양산하여 지속가능한 공동체를 유지할 수 없고,²³⁾ 다양한 정견과 개성을 가진 개인들이 서로의 인간의 존엄과 가치를 존중하여 인간의 인간에 대한 불합리한 지배관계를 종식시키는 공화적 공존을 추구할 때라야 지속가능성을 확보할 수 있음.
- 이러한 과제는 불합리한 지배관계의 토대를 제공하는 사회경제적 차별의 원인을 제거하여 실질적 평등을 달성하고 형식적 평등의 공정성을 확보하는 방법을 통해서 달성될 수 있음. 특히 비인격적 화폐경제와 자본을 매개로 작동하는 경제생활의 경우 경제주체 사이의 조화를 통하여 공공복리라는 공공선을 함양할 특별한 헌법적 기획이 필요함.

○ 공화주의적 자유와 기업의 공적 책임으로서의 ESG

- 공화주의에서는 이러한 공정성 확보방법으로 정치적 정체성과 인간적 정체성을 통합하여 인격적 자율성과 시민적 자율성을 결합하는 공화주의적 인간상에 바탕하여 정치·경제·사회·문화의 모든 생활영역에 있어 자유롭게 평등한 삶이 보장되는 민주공화국을 형성하고 유지하는 것임.
- 개인주의에 기초한 형식적 평등의 실질화는 사회조건적 힘의 불균형을 해소할 수 있도록 사회적 약자들이 집단의 조직력을 통해 대등한 조건의 평등을 확보할 수 있는 법적·제도적 장치를 구비하는 것임.²⁴⁾
- 결국 민주공화국의 제1차적 가치는 모두의 비지배적 자유를 관철할 수 있는 실질적 평등의 조건을 확보

22) 샌델, 앞의 책, 44-45쪽.

23) 도덕적으로나 현실적으로 교환가치화될 수 없고 할 수도 없는 인간의 노동과 자연을 상품경제체제에 종속시킴으로써 인간성을 말살하는 이런 실상은 일찍이 20세기 초 폴라니(K. Polanyi)에 의해 인류가 극복되어야 할 대상으로 지목된 바 있다. 칼 폴라니, 박현수 옮김, 거대한 변환: 우리시대의 정치적 경제적 기원, 민음사, 1991 참조.

24) 사회사상가 월퍼(M. Walzer)는 고착화된 사회적 불평등(durable inequality)을 해소하는 최선의 혹은 유일한 방법은 사회적 취약계층의 집단주의(collectivism of powerlessness)를 강화하는 방법이라고 설파한 바 있다. M. Walzer, Politics and Passion: Toward a More Egalitarian Liberalism, Yale University Press, 2004, ch.2 참조.

하고 이에 기반하여 형식적 평등, 즉 법 앞의 평등으로 구체화되는 불합리한 차별금지를 통해 개인의 자유를 실질적으로 보장하는 것임.

- 기업 또한 경제사회의 주체로서 이러한 공화주의적 기획에서 일정한 공적 역할과 책임을 부여받아야 하며, 이는 기업의 ESG경영 책무로 구현됨.

□ 시민적 덕성

○ 헌법의 인간상 - 자율적 민주시민

- 현재는 대한민국 헌법의 인간상을 “자신이 스스로 선택한 인생관·사회관을 바탕으로 사회공동체 안에서 각자의 생활을 자신의 책임하에서 스스로 결정하고 형성하는 성숙한 민주시민”²⁵⁾으로 전제한 바 있음.
- 이 명제를 분석적으로 재구성하면 시민은 인생관·세계관을 스스로 선택하여 사회공동체 안에서 각자의 생활을 자신의 책임에 따라 스스로 결정하고 형성할 것, 즉 자기결정권에 입각하여 자율적 삶을 영위하는 것이 핵심요소임.
- 그런데 이 자기결정권에 바탕한 시민의 본질이 공동체 이전에 존재하는 무연고적 속성을 본질로 하는지 아니면 공동체에서 다른 동료 시민과의 관계속에서 실현되는 연고적 속성을 본질로 하는 것인지에 따라 개인과 공동체의 기본 관계가 달라질 수 있음. 전자가 자유주의 정치철학에서의 인간상을 의미한다면, 후자는 앞서 살펴본 민주공화국의 의의를 규정하는 민주공화주의에서의 인간상을 의미함.

○ 자율적 민주시민의 기본 조건 - 시민적 덕성

- 자유의 개념에 있어서도 자유주의의 불간섭의 자유와 공화주의의 비예속 또는 비지배의 자유가 경쟁하게 된 것과 마찬가지로 두 정치철학의 인간관의 차이는 공동체에서 각 시민들에게 요구되는 기본의식과 행동에 대한 관점의 차이를 낳게 됨. 즉, “시민으로서 가져야 할 의식과 행동”을 덕성(virtue)²⁶⁾이라고 할 때 자유주의의 인간관과 공화주의의 인간관은 기대되는 시민의 덕성에 대해서도 차이를 보임.
- 자유주의에서도 공동체의 필요성 자체는 부인하지 아니하므로 공동생활의 기초가 되는 의식과 행동으로서 시민의 덕성이 요구될 수 있지만 이 덕성은 비공식적이고 비권력적인 방식으로 실현되는 시민윤리

25) 헌재 1998. 5. 28. 96헌가5, 판례집 10-1, 541, 555.

26) 김동훈, 한국 헌법과 공화주의, 경인문화사, 2011, 125쪽 각주 8 참조.

- 나 시민도덕의 차원으로 이해되며 국가가 법을 통해 강제할 수 있는 성격의 것이 아님.
- 반면 공화주의에서는 공동체의 자치가 이루어지기 위해서는 정치과정의 참여를 전제로 하는 시민적 덕성이 필수적이고 이 덕성의 실현을 위해서 필요하다면 법적 제도화가 필요한 경우가 있다고 봄.
 - 특히 정치영역을 비롯한 모든 생활영역에서 공정하고 정의로운 공동선의 실현이 이루어지기 위해서는 국가가 이러한 조건을 달성하기 위한 다양한 규율을 정비할 필요가 있음. 예컨대, 경제활동에 있어서도 지배구조가 투명하고 이해관계자의 관여가 효과적으로 이루어지도록 설계되어지지 않는다면 기업경영이 개인과 기업의 자율과 창의를 진전시키는 긍정적 방향으로만 나아가지 않고 부조리하고 부패한 경영 관행을 낳을 수 있기 때문에 다양한 이해관계인의 법적 지위를 보장하기 위한 외부적 간섭은 오히려 기업경영이 자율과 창의를 존중하는 방향으로 이루어지는 조건이 되기도 함.

III.

한국 헌법상 민주공화국과 ESG

1. 한국 헌법상 민주공화국의 생활영역 3원론

□ 한국 헌법상 생활영역의 구분: 정치·경제·사회·문화

- 한국 헌법은 헌법공동체인 대한민국이 민주공화국임을 표방하면서 공동체구성원의 생활영역을 정치·경제·사회·문화 등 네 가지 영역으로 구분하고 있음.
- 헌법 전문은 “자유와 조화를 바탕으로 자유민주적 기본질서를 더욱 확고히 하여 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게 하며, 자유와 권리에 따르는 책임과 의무를 완수하게 하여”라고 헌법 제정의 세부실천과제를 제시하면서 대한민국이라는 헌법공동체의 생활영역을 정치·경제·사회·문화로 구분하고 있음.
- 헌법 제11조 제1항 후문은 “누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.”라고 선언하여 법 앞의 평등이 실현되는 차별금지의 생활영역을 “정치적·경제적·사회적·문화적 생활”로 구분하고 있음.

□ 정치영역의 의의와 성격

○ 정치영역의 의의

- 정치영역은 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 보장할 의무를 지도록 헌법에 의하여 창설되는 국가(권력)를 중심으로 공동체적 현안에 대한 정책을 법률의 형식으로 정립하고 이를 집행하는 영역임.

○ 정치영역의 매개체인 국가(권력)

- 일반적으로 국가영역이라고 불리는 이 영역은 헌법에 궁극적으로 근거하는 물리적 강제력을 동원하여 공동체의 대내외적 불안요소를 제거함으로써 공동체의 평화와 안전 및 지속적 번영을 보장하는 역할을 존재이유로 삼는 국가권력을 중심으로 구성되고 운영되는 영역임.

○ 정치영역과 관련된 권리

- 국가권력은 자기목적적인 것이 아니라 헌법에 의하여 기본적 인권의 보장을 위한 강제력의 담지체로 창설되는 것이므로 이 권력이 특정인이나 특정계층의 전유물이 되어서는 그 기본목적에 효과적으로 수행할 수 없으므로 국가권력 자체를 국가권력의 지배 대상인 국민들 스스로가 정치적 자유와 참정권을 행사하여 구성하고 통제해야 할 필요가 있기 때문에 국가영역을 국민의 생활영역으로 볼 때는 정치적 자유와 참정권을 실현하는 정치(생활) 영역이라 볼 수 있음.
- 이처럼 국가영역은 헌법에 의하여 창설되고 헌법원리에 의해 규율받는 권력작용과 정치적 자유와 참정권을 통해 민주적 자치활동이 동시에 이루어지는 특색을 가짐.

○ 정치영역의 구성적 특성

- 정치영역은 권력작용을 매개로 공동체의 공동목표를 효율적으로 형성하고 공동체 구성원에게 집행하므로 지배-복종이라는 수직적 계서구조라는 구성적 특성을 가지며, 공동체의 현안을 국가법으로 규범화하여 처리하는 영역이므로 기본적으로 공공적 영역으로 본질적으로 개인적 영역인 사적 영역과 구별됨.

○ 정치영역의 지배이념과 원리

- 국가영역을 지배하는 헌법의 핵심이념은 입헌주의(constitutionalism) 혹은 입헌민주주의(constitutional

democracy)임.

- 국가권력은 주권자인 국민에 의해 구성되고 국민의 뜻을 반영하여 민주공화적으로 권력을 행사하여 공동체의 질서유지를 유지하고 국민의 기본적 인권을 최대한 보장하는 과제를 수행해야 함(주권재민).
- 또한 국민으로부터 통치권을 위임받은 국가권력은 집중되어서는 안되고 기능별로 분리되어야 함(권력분립).
- 나아가 국가권력은 아무런 기준도 없이 자의적으로 행사될 수 없고 모두에게 평등하게 적용되는 객관적 규범인 법에 따라 주어진 기능을 수행해야 하고, 이 법의 최고 정점에 헌법이 있고 이 헌법을 국민대표기관인 의회가 구체화하여 법률의 형식으로 제정한 것이 다른 모든 규범보다 우위에 있음(법치주의).

□ 넓은 의미의 사회영역

○ 넓은 의미의 사회영역의 의미

- 국가권력을 중심으로 하는 정치영역 이외의 영역, 즉 사회·경제·문화의 영역은 일반적으로 공동체내에서 개인 또는 집단들이 자신들의 욕망을 실현하기 위하여 교환이나 자발성에 기초한 연대의 방식으로 생활하는 영역으로서 통털어 넓은 의미의 사회영역이라 할 수 있음.

○ 넓은 의미의 사회영역의 매개체인 인간관계

- 일반적으로 기본권영역이라고 불리는 이 영역은 자유롭고 동등한 지위를 가지며 공동체에서 공동선을 바탕으로 스스로의 행복을 추구할 기본적 인권을 가지는 개인들이 공존의 틀 속에서 다양한 목적으로 인간관계를 형성하는 것을 중심으로 구성되고 운영됨.

○ 넓은 의미의 사회영역과 관련된 권리

- 기본적으로 사회영역은 경제적·사회적·문화적 생활과 관련된 다양한 시민적 자유와 그 안정적 합리적 실현을 위한 방법적·절차적·실현적 가치인 법 앞의 평등, 청구권, 생존권(사회권)이 국가의 존중·보호·실현 의무에 의해 보장받고 향유되는 영역임.

○ 넓은 의미의 사회영역의 구성적 특성

- 이 영역은 개인적 자율성을 기초로 평등하고 공정한 조건 속에서 당사자의 자유의사에 의하여 개인 사이의 이해관계가 조정되는 것에 집중하는 구성적 특성을 가짐.

- 즉, 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구할 권리를 가지고 자유롭고 평등한 삶을 향유할 수 있도록 존중하고 보호할 것을 국가권력에게 요구하는 개인들로 구성됨.
- 따라서 지배적 영향력을 헌법에 의하여 보장받는 국가(권력)과 같은 공권력이 작용하지 않고 수평적 관계에 있는 개인들의 자율적인 의사소통행위가 원칙적 조건이라는 점에서 정치영역과 근본적으로 구별됨.

○ 넓은 의미의 사회영역의 지배이념과 원리

- 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 중심으로 질서가 형성된다는 점에서 사회영역을 지배하는 헌법의 기본가치는 기본적 인권의 보장이고 이를 지배하는 헌법의 핵심이념 역시 입헌주의임.
- 이 영역에서 입헌주의 이념을 집중적으로 관철시키는 헌법원리가 바로 국민의 기본적 인권의 보장을 위해서는 반드시 국민대표기관인 의회가 제정한 법률에 근거해야 한다는 법치주의임.

□ 넓은 의미의 사회영역의 구성과 분화

○ 넓은 의미의 사회영역의 구성

- 정치영역을 구성하는 국가영역과 구분되는 넓은 의미의 사회영역 내부에서도 생활의 매개체를 중심으로 좁은 의미의 사회영역을 구성하는 사회·문화영역과 경제영역으로 구분될 수 있음.

○ 좁은 의미의 사회영역 - 가장 좁은 의미의 사회영역과 문화영역

- 좁은 의미의 사회영역은 가장 좁은 의미의 사회영역과 문화영역으로 구별됨. 가장 좁은 의미의 사회영역은 개인들이 나름의 행복을 추구하기 위하여 서로 지속적으로 관계적 상호작용(social interaction)을 영위하는 영역인 반면, 문화영역은 사회영역 가운데에서도 정신적이고 창조적인 활동영역을 의미함.
- 문화영역이 일반적 인간활동 가운데 정신적·창의적 활동을 특히 강조하여 독자적 생활영역으로 구분하게 되었지만 기본적으로 인격적 소통행위를 전제로 한다는 점에서 권력이나 화폐와 같이 비인격적 매개체가 강한 영향력을 가지게 됨에 따라 공공질서의 조성에 관하여 특별한 본질적 역할을 부여받는 정치영역 및 경제영역과 구분되는 생활영역이라는 차원에서 문화영역을 가장 좁은 의미의 사회영역과 특별히 구별하지 않고 좁은 의미의 사회영역으로 통합하여 분류하여도 무방함.
- 좁은 의미의 사회영역은 양심 및 종교의 자유, 언론·출판의 자유, 학문·예술의 자유 등 정신적 자유가 주요하게 관련된 권리들임.

○ 경제영역의 사회영역과의 분리

- 한편, 경제영역은 자원을 활용하여 재화를 생산·유통·소비하는 인간들의 상호작용이 이루어지는 영역임. 이 영역은 계약의 자유, 직업선택의 자유, 재산권 등의 경제활동과 관련한 권리가 관련됨.
- 경제영역 또한 인간의 상호작용이 이루어진다는 점에서 넓은 의미의 사회영역에 포함되나 인간의 인격적 의사소통을 매개로 하는 좁은 의미의 사회영역인 사회·문화 영역과는 달리 경제영역은 화폐나 자본과 같은 비인격적 요소가 주요한 매개요소로 작동하게 됨에 따라 인간이 비인격적 요소에 굴종해야 하는 비인격적 소외현상이 발현되기 쉽다는 특성 때문에 좁은 의미의 사회영역과 구별하여 인식될 필요가 있음.

□ 경제영역

○ 경제영역의 구성적 특성

- 경제영역은 생산과 소비 및 유통이 기본관계를 구축하다보니 제한적인 자원의 축적과 배분을 어떤 원칙과 방법에 따라 이루어지게 하느냐에 따라 경제활동의 결과물인 재산 즉, 부의 불균형이 초래될 수밖에 없고 이러한 부의 불균형은 결국 정치는 물론 사회·문화 등 다른 생활영역에서 개인의 자유로운 선택에 영향을 줄 가능성이 매우 높기 때문에 자본의 소유관계에 따라 국가권력 못지않게 소위 ‘갑을(甲乙)관계’로 상징화되는 사실상의 지배-복종관계, 즉, 수직적 계서관계를 야기할 가능성이 매우 높음.
- 또 다른 차원에서, 경제영역은 정치적·사회적·문화적 생활의 물질 기반을 제공해주는 일자리와 경제적 활동의 이루어지는 영역이기 때문에 경제영역에서의 공정한 질서의 형성이 실질적 평등이 실현되고 인간의 존엄이 실현되는 다양한 생활영역에서의 활발한 참여의 토대가 됨.

○ 경제영역의 이중성 - 사회영역적 기원과 정치영역적 역할

- 따라서 경제영역의 경제주체, 그 가운데 기업과 같이 일자리를 제공하는 경제주체의 경우 스스로의 경제적 이윤창출을 1차적 목적으로 하면서도 그 실현은 공공복리에 적합한 질서 속에서 이루어져야 하는 공적 책무를 부담하게 된다는 점에서 기능적으로 다른 사회·문화 영역과 구별됨.
- 즉, 경제영역은 원칙적으로 기본적인 인권이 실현되는 영역으로 사회·문화영역과 공동의 본질을 가지고 있으나, 그 매개원리의 비인격적 속성과 다른 생활영역의 물질 기초를 이루는 독특한 성격으로 인하여 국가유사적 권력작용이 사실상 발현될 수 있는 특색을 강하게 가지게 될 뿐만 아니라 공공질서 조성자의 역할을 부담해야 할 필요성 또한 인정된다는 점에서 국가영역적 특성과 사회·문화영역적 특성을 동시에

가지는 독특한 생활영역이라고 할 것임.

- 특히 핵심적 경제주체인 기업에 경제적 자유와 재산권의 향유자로서의 지위뿐만 아니라 공공질서 조성자적 역할을 국가와 더불어 인정하게 된다는 점에서 경제영역을 국가영역뿐만 아니라 사회·문화영역과도 구별 짓는 3원론은 ESG경영의 헌법적 기초를 궁구하는데 중요한 헌정시스템적 배경을 제공해 줌.
- 따라서 경제영역을 보통 사회·문화영역과 구분하여 별도의 독립적 생활영역으로 다루는 헌법적 생활영역의 3원론이 주장됨.

□ 한국 헌법과 생활영역 3원론

- 한국 헌법은 일반적으로 생활영역을 정치·경제·사회·문화의 네 영역으로 구별하지만 본질적인 구조적 특수성을 고려할 때 정치영역과 경제영역 및 사회·문화영역으로 구별하여 볼 수 있는 체계적 특성을 보여줌.
- 1948년 제헌헌법 이래로 헌법은 경제영역의 특수성을 인정하여 경제영역에 관한 특별한 장을 마련하고 있으며 현행 헌법에서도 제119조부터 제127조까지를 내부조항으로 하는 제9장이 경제헌법임.
- 한편, 제9장 외에도 국가영역인 정치영역과 구별되는 넓은 의미의 사회영역은 권리장전인 헌법 제2장에 의해 기본적으로 규율되는데, 그 중 경제영역에 관한 핵심요소가 재산권임.
 - 근대 계몽사상가인 로크(Locke) 이래로 재산권은 인간의 천부자연권 중에서 중핵적 지위를 가지는 자유권의 대표적 인권으로 이해되어 왔지만 현대 민주공화제의 발전과 더불어 전통적인 자유권의 영역에서 제외되고 있음.
 - 특히 제헌헌법이래 한국 헌법에서 재산권은 헌법상 권리로서의 지위는 유지하지만 천부의 인권으로서의 성격이 아니라 공동체의 민주적 의사결정인 법률에 의해 그 내용과 한계가 설정되는 가변적 권리로서의 성격이 확인되어 왔음(헌법 제23조 제1항).²⁷⁾
 - 특히 그렇게 민주적 결정으로 한계가 설정된 재산권마저도 다른 헌법상 권리와는 달리 그 행사에 공공

27) 제헌헌법 제정의 주역인 유진오 박사는 그 취지를 명확히 밝히고 있음: "종래에는 재산권은 오로지 신성하고 불가침하다고 이렇게 규정되었던 것인데 이 헌법에 있어서는 재산권은 보장되지만 그 내용과 한계를 법률로서 정하게 되어 있습니다. 국민의 대표들이 모인 국회에서 재산권에 대해서도 일정한 한계를 둘 필요가 있다고 인정하게 된다면 법률로서 재산권의 한계가 획정될 것이라고 생각합니다."(헌법기초위원회전문위원 유진오의 국회발언, 헌법기초위원회의 보고 및 헌법안(제1독회) 제17호 [1948. 6. 8.](https://db.history.go.kr/item/cons/levelByForm.do?form=%EC%86%8D%EA%B8%B0%EB%A1%9D&levelId=cons_001_0020_0010_0020_0010_0040).

복리에 적합하도록 할 의무가 명문으로 부과되어 있으며 공공필요가 있는 경우 정당한 보상만 따른다면 법률로써 그 수용·사용 또는 제한이 가능하도록 규정되었음(헌법 제23조 제2항 및 제3항).

- 나아가 헌법 제126조는 국가안보와 관련되는 국방상의 긴절한 필요 외에도 국민경제상 긴절한 필요가 있는 경우 법률로 사영기업의 국유화와 공유화를 할 수 있는 길이 헌법적으로 열려 있다는 점도 예외적인 비상사황의 경우를 염두에 둔 것이기는 하나 재산권이나 경제적 자유의 공적 한계를 설정하는 헌법적 근거로 볼 수 있음.

□ 한국 헌법상 생활영역 3원론과 입헌적 민주자결주의

○ 헌정시스템의 3원론과 2원론의 차이

- 자유주의에 기초한 헌정시스템은 정치영역인 국가영역과 기본권영역인 넓은 의미의 사회영역으로 구분하는 2원론에 입각하고 있음.
- 반면 공화주의에 기초한 헌정시스템은 국가와 사회의 2원론적 구성과 달리, 국가, 즉 정치영역과 넓은 의미의 사회영역 사이의 경계는 절대적 구별에 의한 상호불간섭의 영역이 아니라 민주공화적 관계 속에서 국가가 사회영역의 질서유지기능을 담당하는 한편 사회영역 또한 국가와 더불어 공적 질서의 조성자 역할을 자율규제 시스템을 통해 부분적이거나 공유하는 협력적 관계로 재구성되어야 한다고 본다는 점에서 3원론에 입각하고 있음.
- 2원론과 3원론의 결정적 차이는 경제영역의 독자성을 인정하는지 여부인데, 2원론이 경제적 자유주의의 강한 영향하에 경제적 자유와 재산권 또한 시민적 자유의 중요한 내용으로 이해하여 국가와의 관계에 있어 최대보장의 원칙, 즉 시민적 자유에 대한 국가의 간섭은 예외적인 조건에서만 허용된다는 원칙에 입각하고 있는 반면, 3원론은 비예속적 혹은 비지배적 자유에 입각한 실질적 평등론을 지향하면서 경제영역에 관한 한 국가의 간섭은 오히려 공공복리라는 공동선을 위해 그 합리성이 강하게 추정된다는 입장을 취하게 됨.
- 뒤에서 살피겠지만, ESG경영의 헌법적 기초와 관련하여서도, 자유주의적 2원론이 ESG를 단체적 경제주체인 기업의 본질과 무관한 것으로 치부하거나 인정하더라도 전략적·윤리적 차원에서 이해하는 반면, 공화주의적 3원론은 ESG는 기업의 본질적 과제로 이해하는 경향을 띠게 됨.

○ 헌정시스템의 3원론과 입헌적 민주자결주의의 의의

- 민주공화국을 지향하는 헌정시스템의 3원론이 세 생활영역 사이의 관계나 그 중간매개주체들의 관계를 설정하는 체계를 입헌적 민주자결주의로 재구성할 수 있음.
- ‘입헌적 민주자결주의’(constitutionalized democratic autonomy)²⁸⁾는 입헌주의, 다원주의, 공화주의의 종합적 결합이론으로 자유주의가 전제하는 국가와 사회의 기능적 분리를 기본적으로 유지하면서도 다원주의, 즉 자율적 중간매개주체의 자율성을 공화주의의 자결주의(self-determination) 혹은 자치주의(self-government)와 결합하여 헌법화함으로써 국가와 넓은 의미의 사회의 상호의존성을 유도하고 각 생활영역의 자율성과 시스템적 효율성을 동시에 제고하여 모든 영역의 민주공화적 상호의존시스템을 구축하는 기획임.²⁹⁾

○ 입헌적 민주자결주의의 구성요소

- 국가영역과 사회영역이 서로 기본적인 자율성을 유지하되 공동체의 공동선을 실현하기 위한 목적에 보다 충실하기 위해 자율성을 일부 유보하고 상호간의 역할분담과 협력관계를 구축하는 기획은 특히 정치·경제·사회·문화의 영역에서 다양한 중간매개주체인 단체³⁰⁾의 사적 자율성과 공적 책임을 동시에 보장하는 다원주의적 구상임.
- 이 질서 자체를 공동체의 최고규범으로서 공동체의 공적 영역은 물론 사적 영역이 인간의 존엄과 가치를 중심으로 스스로의 참여와 자치를 통해 형성되는 것을 목적으로 하는 민주공화헌법에 의해 규율된다는 점에서 입헌주의의 변용임.

○ 입헌적 민주자결주의의 성격 : 공적 책임을 지는 자율규제 시스템(publicly responsible self-regulatory system)

- 국가영역은 넓은 의미의 사회영역의 불공평한 조건을 규제하여 합리적 민의의 상호교류의 중립적 틀을 확보하고 사회영역의 자율성(autonomy)을 최대화하는데 주안점을 두어야 함.

28) 이에 대한 보다 자세한 논의는 Jongcheol Kim, "The Project of "Constitutionalized Democratic Autonomy": Towards A New Version of Constitutionalism", Yonsei Law Journal Vol.1 No.1, 2010 참조.

29) 이 기획에 대한 아래의 설명은 정치영역의 정당이라는 중간매개주체에 적용한 김종철, "한국 헌법상 정당의 지위에 대한 관점의 전환을 위한 시론", 현동 정만희 교수 정년기념 한국헌법학의 동향과 과제, 피엔씨미디어, 2019, 제9장(217-237)에서의 서술을 이 글의 취지에 맞게 수정한 것임.

30) 각 영역의 주요한 중간매개주체인 단체로는 정치영역에서는 정당, 경제영역에서는 기업, 사회·문화영역에서는 대학이나 종교단체, 언론매체 등을 들 수 있다.

- 국가영역의 권한과 활동범위는 헌법적 규율을 받으며 기본적으로 선거를 통한 정치적 통제(political control), 여론과 언론매체를 통한 사회적 통제(social control)를 받음.
- 넓은 의미의 사회영역도 미시적 사회, 경제적 이슈들에 대한 여론형성과정을 통해 국가영역을 ‘간접적’으로 압박하여 정치시스템의 민주화에 기여하면서 동시에 사회영역 내에서 공적 질서 조성자로서의 국가 역할을 자율규제의 시스템 속에 일부 수용하여야 하며, 사회영역내의 중간매개주체들은 확대된 스스로의 공적 역할에 따른 헌법적 책임과 통제를 수용하여야 함.³¹⁾
- 다만 사회영역의 헌법적 규율은 국가영역에 대한 헌법적 규율의 필요성보다 덜 직접적이고 기본권보호의 활성화와 여론형성과정을 아우르는 범정치과정에 대한 국가의 공정한 관리 등을 의미함.
- 즉, 국가의 사회영역에의 개입은 사회영역의 공평하고 합리적 자기관리시스템(self-regulatory system)을 위협하는 거대민간집단의 사실상(de facto)의 통치행위에 초점이 있음.³²⁾
- 결국, 입헌적 민주자결주의는 느슨한 헌법적 규율 하에 중립화된 국가영역과 이와 대등한 독립성을 가지는 사회영역이 ‘균형적 상호의존시스템’(equilibrium)을 구축함으로써 국가정책의 효율적 형성과 집행을 국가영역에서 직접적으로 이끌어내는 한편 사회영역에서는 미시화되고 다양한 정치적 여론형성과정을 통해 현대복합사회의 민주적 이상을 실현하는 것임.

2. 경제헌법의 의의와 내용

□ 경제헌법의 기본정신과 기본질서의 성격

○ 경제헌법의 내용과 체계적 이해의 필요성

- ESG 경영의 가장 직접적 배경을 제공하는 경제질서의 기본 성격과 지배규범을 확인할 수 있기 때문에

31) J. Habermas, "Further Reflections on the Public Sphere" in C. Calhoun (ed.), Habermas and the Public Sphere, The MIT Press, 1992, pp.421-461; J. Habermas, Between Facts and Norms - Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy, Polity Press, 1996 참조.

32) 이 같은 사회영역, 특히 거대민간집단의 공적책임은 "자율기관의 외적인계로서의 공적책임"(publicly responsible self-regulation)이라 부를 수 있는데 이 표현은 G. Teubner, "The 'State' of Private Networks: The Emerging Legal Regime of Polycorporatism in Germany", Brigham Young University Law Review, Iss.2, 1993, pp.553-575 참조.

한국 헌법이 정치-경제-사회-문화 생활의 3원구조를 채택하였음을 결정적으로 확인하는 경제헌법에 대해서는 좀 더 상세한 조명이 필요함.

- 경제헌법은 경제질서가 개인과 기업의 자유와 창의를 기본으로 함을 선언한 후 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화 등을 위하여 국가의 경제에 대한 규제와 조정을 할 수 있는 포괄적 권한과 책무를 부여함.
- 구체적으로는 국토와 주요자원의 공개념, 농지 경자유전(耕者有田)의 원칙, 농업 및 어업의 보호·육성 및 농·어민의 이익보호, 지역간 균형발전, 중소기업보호·육성, 소비자운동 보장, 대외무역 육성 등의 국가목적과 의무를 확인하고 있음.

○ 경제헌법의 기원과 경제헌법의 기본정신 - 정치적 민주주의와 경제적·사회적 민주주의의 조화

- 바이마르 헌법의 영향을 받은 제9장은 경제에 관한 국가의 역할을 포함하여 국민의 경제생활에 대한 기본적인 원칙과 제도를 규정하고 있음.
- 경제헌법이라고 불리는 이 헌법규정들은 사회영역에서의 기본적 인권인 경제적 자유와 재산권의 보장이 시민적 자유의 전통적인 일반원칙 아래에 실현되지 못하고 독자적 원칙에 의해 규율되어야 함을 헌법적 차원에서 결단한 것임.
- 제헌헌법의 주역 유진오 박사는 이 점을 다음과 같이 분명히 확인하고 있음: “이 헌법의 기본정신은 정치적 민주주의와 경제적, 사회적 민주주의와의 조화를 꾀하려고 하는 데 있다고 말씀할 수 있겠습니다. 다시 말씀하면 불란서 혁명이라든가 미국이 독립시대로부터 민주주의의 근원이 되어 온 모든 사람의 자유와 평등과 권리를 위하여 존중하는 동시에 경제 균등을 실현해 볼려고 하는 것이 이 헌법의 기본정신이라고 말할 수 있습니다. 그러므로 우리는 모든 사람의 자유와 평등을 기본원리로 하면서 이 자유와 평등의 국가 전체의 이해와 모순되는 계단에 이르면 국가권력으로서 이것을 조화하는 그런 국가체제를 생각해 본 것이올시다.”³³⁾

○ 경제헌법상 경제질서의 성격 - 민주복지국가의 국가조정형 경제질서

- 제헌헌법 이래로 우리나라의 입헌주의는 현대 입헌주의의 국가조정형 경제질서를 수용하고 있음.
- 경제질서의 기본은 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중하는 것이므로 사유재산제와 경제적 자

33) 헌법기초위원회전문위원 유진오의 국회발언, 헌법기초위원회의 보고 및 헌법안(제1독회) 제17호 [1948.6.8.](https://db.history.go.kr/item/cons/levelByForm.do?form=%EC%86%8D%EA%B8%B0%EB%A1%9D&levelId=cons_001_0020_0010_0020_0010_0040).

유의 기본적 인권으로서의 위상은 변함이 없음.

- 그러나 이러한 경제적 자유가 공정한 조건 속에서 최대한 구현되기 위해서는 시장의 지배와 경제력의 남용을 규제할 필요가 있고, 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정소득의 분배를 유지하는 것이 불가피함.
- 이와 같은 시장의 실패를 방임하고 국가가 경제영역에 불간섭하는 상황에서는 경제력에 의하여 사회적 교섭력이 좌우되어 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의는 억압될 수밖에 없기 때문임.
- 따라서 국가는 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 통해 시장의 실패를 교정하고 국가권력의 억압적 지배는 물론 경제력의 남용에 의해 시민적 자유와 정치적 민주주의가 위협받을 수 있는 위험을 제거하는 것이 요청됨.
- 현재는 이와 같은 경제헌법의 의미를 확인하여 우리나라의 “헌법이 이미 많은 문제점과 모순을 노정한 자유방임적 시장경제를 지향(指向)하지 않고 아울러 전체주의국가의 계획통제경제도 지양(止揚)하면서 국민 모두가 호혜공영(互惠共榮)하는 실질적인 사회정의가 보장되는 국가, 환언하면 자본주의적 생산양식이라든가 시장메카니즘의 자동조절기능이라는 골격은 유지하면서 근로대중의 최소한의 인간다운 생활을 보장하기 위하여 소득의 재분배, 투자의 유도·조정, 실업자 구제 내지 완전고용, 광범한 사회보장을 책임있게 시행하는 국가 즉 민주복지국가(民主福祉國家)의 이상을 추구하고 있음을 의미하는 것”³⁴⁾이라고 선언한 바 있음.³⁵⁾

□ 경제민주화 조항의 의의와 ESG경영 관련 함의

○ 경제민주화 조항의 법적 효과에 대한 논쟁

- 경제헌법, 특히 경제민주화 조항에 대하여 선언적 규정으로 법적 효과를 인정하기 어렵다는 견해³⁶⁾와 그 실질적 의미를 확인하고 경제영역에서 국가가 적극적 조정역할을 담당할 수 있는 헌법적 근거로 보는 입

34) 헌재 1989.12.22, 88헌가13, 판례집 제1권, 357, 373-378.

35) 헌법학계에서는 독일공법학의 영향을 받아 이를 사회적 시장경제질서에 해당하는 것으로 이해하는 경향이 지배적이나 이 용어가 독일에서의 특정한 경제이념의 산물이라는 점에서 우리 헌법의 경제질서를 규정하는 개념으로 적절하지 않으며 자본주의 시장경제와 사회주의 중앙계획경제가 혼합된 혼합경제질서로 보는 경우가 있다(전광석, 한국헌법론 제16판, 2021, 897-899쪽 참조).

36) 예컨대, 전광석, 앞의 책, 913-916쪽 참조.

장³⁷⁾이 해석론상 대립하고 있음.

- 법적 효과 부인론의 입장은 재산권 행사에 있어 공공복리에 적합하도록 요구하는 헌법 제23조 제2항 또한 실질적 의미를 가지기 힘들다거나 균등한 교육을 받을 권리나 근로의 권리와 같은 사회권적 인권은 오로지 입법의 형성이 있어야만 권리로서 사법적 구제를 받을 수 있는 한계가 있다는 헌법해석론과 연계되어 있음. 극단적인 경우 경제헌법은 헌법 제37조 제2항의 공공복리를 위해 국민의 자유와 권리의 제한할 수 있도록 한 조항과 중복되고 불필요한 확대해석론을 유발하여 시장경제의 발전을 저해하므로 폐지되어야 한다고까지 주장되기도 함.³⁸⁾
- 반면 법적 효과 긍정론의 견해는 재산권에 대한 입법형성재량을 폭넓게 인정하거나 사회권에 입법적 형성이 없어도 헌법 자체로부터 구체적 권리성을 부여하려는 다양한 해석론과 일맥상통하는 경향이 있음.³⁹⁾

○ 경제영역의 헌법상 위상 변화 - 핵심자율영역에서 관리대상영역으로

- 원래 국민의 경제생활은 근대 입헌국가가 수립된 이후 사회영역의 중심부에 위치하고 있었고, 국민의 경제적 자유와 재산권은 국가의 절대적 보장을 받는 핵심적인 시민적 자유로서의 위상을 가지고 있었음.
- 그러나 형식적 평등과 결합한 경제적 자유의 절대적 보장은 자본의 집적에 의한 경제의 불균형 성장을 초래하고 빈익빈 부익부현상을 심화시켰고 급기야 경제양극화에 따른 사회갈등이 공동체의 존립 기반을 위협하는 수준에 이르게 되었음.
- 결국 극단적으로 사유재산제를 폐지하는 공산화의 길을 택하는 국가가 있는 반면에 우리나라와 같이 사유재산제에 기반한 시장경제를 유지하면서도 경제적 자유와 재산권을 공동체의 공공복리와 조화시키는 범위 안에서만 보장하는 수정자본주의적 생산양식을 채택한 국가들이 20세기 후반까지 체제경쟁을 벌였음.
- 이러한 경제영역에 대한 수정주의적 접근은 근대 시민국가의 입헌주의의 기본내용을 변형시켜 현대 복지국가의 입헌주의로 질적 변화를 겪게 되었음.

37) 예컨대, 김종철, “헌법과 경제민주화 - 한국 헌법의 경제조항을 중심으로 -”, 박영철 외, 대변환의 패러다임을 찾아서, 한국학술정보, 2013, 31-51쪽 참조.

38) 예컨대, 정중섭, 헌법학원론, 박영사, 2009, 220쪽 참조.

39) 예컨대, 김종철, 한국 헌법과 사회적 평등, 헌법재판연구 제4권 제1호(2017), 224-230쪽 참조.

○ 경제질서의 민주복지주의적 본질과 ESG경영의 헌법적 기초

- 기업의 ESG경영 또한 이와 같은 민주복지주의를 내용으로 하는 입헌주의에 기초를 두고 있는 것으로 보아야 할 것임.
- 즉, 수정자본주의적 생산양식을 기초로 궁극적으로 경제주체 사이의 조화를 통한 경제의 민주화를 위해 경제에 대한 국가의 규제와 조정이 가능한 헌법상 경제질서를 배경으로 할 때라야 ESG경영을 단순한 기업윤리적 차원의 덕성에서 법적 차원의 과제로 격상시킬 수 있는 헌법적 기초가 마련된다고 볼 수 있을 것임.

3. 한국 헌법과 ESG의 ‘E’ - 환경

□ 환경친화적 기업경영론의 등장 배경

○ 기후위기

- 기후위기등 환경문제의 심각성이 심화됨에 따라 기업의 경우 그 활동이 환경에 미칠 부정적 영향을 최소화하기 위한 노력을 기울일 책무가 부여되어야 한다는 인식이 확산됨.
- 이를테면, 기업활동에 주로 사용하는 에너지를 탄소유발에너지에서 재활용에너지로 전환하는 조치나 폐기물관리나 물소비에 대해 적극적으로 친환경적 대안 조치가 요청됨.

○ 대안조치의 예시

- 예를 들어, 전등을 LED로 교체하거나 실내온도를 에너지 절약형으로 설계하거나 소속근로자에게 대중교통을 이용하는 경우 인센티브를 제공하는 등이 기업이 친환경조치에 적극적인 지표의 사례가 될 수 있음.
- 이러한 기업의 친환경 활동을 장려하거나 심화된 경우 제재등이 수반된 강제력을 발동할 수 있는 헌법적 정당화사유를 고민해 볼 수 있음.

□ 환경친화적 기업경영론의 헌법상 근거 1 - 헌법전문

○ 헌법공동체 형성의 기본 목적으로서의 안전

- 헌법은 전문에서 헌법제정을 통해 헌법공동체가 지향하는 궁극적 목적으로 “우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보”하는 것임을 천명하고 있음.
- 이는 우선 헌법공동체 형성의 기본 목적이 구성원의 “안전과 자유와 행복”의 확보에 있음을 확인하는 것임.

○ 안전의 이중적 의미

- 이때 특히 안전은 자유와 행복의 내용이기도 하지만 전제를 이룬다는 이중적 의미를 지니는 것으로 안전한 환경을 조성하는 것이야말로 공동체 형성의 기원을 형성하는 것임.
- 다음으로 이 가치가 단절적인 것이 아니라 영속하는 것임을 분명히 함으로써 현세대뿐만 아니라 미래세대까지 보장해주는 시공을 초월하여 관통하는 가치추구의 의미를 보여주는 것임.
- 특히 환경보전의 경우 이와 같은 미래세대까지 이어지는 영속성의 중요한 조건이라는 점에서 공동체형성의 기본가치이자 공동선으로 손색이 없음.

□ 환경친화적 기업경영론의 헌법상 근거 2 - 헌법 제35조

○ 환경권 및 환경보전의무와 광범위한 입법형성권

- 구체적으로 헌법 제35조 제1항은 “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다.”고 규정하여 국민의 환경권을 보장함과 동시에 국가와 국민 모두에게 환경보전을 위하여 노력할 의무를 부과하고 있음.
- 다만, 앞서 살핀 재산권의 경우와 마찬가지로, 제35조 제2항은 “환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다.”고 규정함으로써 환경권의 구체적 형성은 민주적 정치과정에서 논의의 결과로 이루어지는 것으로 하고 있음.
- 즉, 환경권의 내용과 범위에 대하여 가변적 권리로서의 성격을 부여하고 있는 구조임. 또한 권리의 내용뿐만 아니라 그 행사에 대하여도 법률로 정한다는 문구를 사용함으로써 입법형성재량을 과도하게 인정하여 실제로 환경권의 실질을 무력화시키고 있다는 비판론이 제기되어왔음.
- 예컨대, 법원은 환경권의 구체적 권리성을 부인하고 추상적 권리성을 인정하면서, 구체적 법적 구제를 주

장하기 위해서는 헌법적 권리만을 이유로 할 수 없고 그 구체화로서의 법률적 근거를 요구하고 있음.

- 헌법상 환경권을 들어 골프연습장의 설치를 금지하는 가처분청구지위를 인정하지 않은 대법원의 판례 취지의 주요논지는 “(헌법상 권리인 환경권으로부터 곧바로) 사법적 권리인 환경권을 인정하면 그 상대방의 활동의 자유와 권리를 불가피하게 제약할 수밖에 없으므로, 사법상의 권리로서의 환경권이 인정되면 그에 관한 명문의 법률규정이 있거나 관계 법령의 규정취지나 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야 한다.”⁴⁰⁾는 것임.

○ 환경권에 대한 적극적·전향적 해석론의 필요성

- 이처럼 환경권의 보호에 소극적인 판례의 태도는 기후위기등으로 급변하고 있는 환경보호의 중요성에 비추어 전향적 검토가 불가피함.
- 특히 한국 헌법에서 사회권을 개인의 기본적 인권으로 적극적으로 보장하고 있는 헌법적 결단을 고려할 때 전면적으로 구체성을 인정하지는 못하더라도 다른 제반 조건을 종합적으로 고려하여 수인하기 힘든 한계를 초월하는 환경침해에 대해서는 헌법상 환경권에 직접 기초하여 사법상의 권리구제의 길을 열어 주는 적극적 해석론이 필요함.⁴¹⁾
- 한편 환경권의 성격과 관련하여, 유럽인권협약의 사법적 집행을 관장하는 유럽인권법원의 사례들에서 확인할 수 있듯이, 환경권이 쾌적한 환경에서 생활할 수 있도록 적극적 조성을 요구할 수 있는 측면 외에 시민적 자유, 즉 생명권(the right to life), 신체의 자유(the right to liberty and security), 사생활 및 가족생활에 관한 권리(the right to respect for private and family life and home)나 인간의 존엄과 가치에 부합하는 조건의 일부를 구성하는 측면도 있기 때문에⁴²⁾ 국가의 환경권 보호를 위한 적극적 의무를 강조하기 위한 법리의 발전이 필요함.
- 특히 국가에게 개인이 가지는 기본적 인권의 확인 및 보장 의무를 명문으로 부과하고 있는 헌법 제10조 후문의 조건을 고려하면, 국가는 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권에 기초한 기본적 인권의 존중·보호·

40) 대법원 1995. 5. 23.자 94마2218[공1995.7.1.(995),2236].

41) 환경권을 대상으로 한 것은 아니지만 사회권의 점진적 보장에 대한 국제인권규범의 발전을 수용하여 사회권의 구체적 권리성을 위한 시론을 시도하고 있는 것으로 김종철, 앞의 논문(한국 헌법과 사회적 평등), 224-230쪽 참조.

42) 유럽인권법원은 유럽인권협약상 환경권이 명문으로 규정되어 있지 않음에도 불구하고 환경훼손이 협약상의 자유권을 침해할 수 있는 가능성을 인정해 왔다. 생명권과 관련하여 그 침해를 인정한 Öneri i İd i z v. Turkey (48939/99, 2004), 사생활의 자유나 가족생활에 관한 권리와 관련하여 침해를 인정한 GUERRA AND OTHERS v. ITALY(116/1996/735/932, 1998)가 있다. European Court of Human Rights, Environment and the European Convention on Human Rights, Factsheet, July 2022 참조.

실현을 위해 노력해야 하고 그 중요한 방법은 기업활동에 있어 환경권 보호와 환경보전의무에 대하여 적극적으로 입법하고 집행하는 것이라고 할 수 있음.⁴³⁾

○ 헌법상 생활영역 3원론과 환경친화적 경영의 상관관계

- 환경권의 법적 성격을 어떻게 파악하건 이는 국가에 대한 사회영역의 권리를 구성하는 한편 간접적으로 국가가 이 권리의 주장에 적극적으로 대응하는 것은 필연적으로 경제활동을 통해 환경훼손의 추정을 받게 되는 기업의 경우 경제적 자유나 재산권을 들어 규제에 대항할 수 있는 여지가 있게 되는 바, 바로 이처럼 기본적 인권이 상충하는 경우 해결방안의 하나가 기업의 ESG경영을 자율적으로 유도하거나 타율적으로 강제하는 것이 될 수 있기 때문에 경제영역의 관련 기본적 인권인 경제적 자유 등에 대하여 국가-사회 이원론 보다는 국가-경제-사회로 구분하는 3원론을 택한 우리나라의 기본적 인권 보장체계가 구별적 접근을 가능하게 하는 유리한 조건을 형성한다고 할 수 있음.
- 만일 이원론을 취할 경우 환경권에 대한 국가의 보장의무가 경제적 자유에 대한 강한 보장수단들에 의해 제대로 작용하지 않을 위험성이 충분히 예측되기 때문임.

○ 기업의 환경보전의무

- 또한 환경권의 경우 권리일 뿐만 아니라 국민의 보전의무를 부여하고 있는 것도 특별한 구조임.
- 환경보전의 특수성상 국가의 노력만으로는 한계가 있고 구성원 전체의 환경감수성과 보전의지가 필수적이라고 본 것임.
- 따라서 일반국민 뿐만 아니라 넓은 의미의 사회를 구성하는 기업 또한 헌법상 환경보전의무의 주체가 되며 ESG경영에서 친환경활동은 헌법 제35조 제1항에서도 직접적 근거를 찾을 수 있음.

○ 유럽연합에서 기업의 환경보전의무 헌법화 확대 경향

- 한편, 환경보전의 과제를 헌법화하여 공동체 전체의 공통과제로 삼는 경향이 확대되고 있는 점도 친환경을 기업의 ESG경영의 중요성을 확인시켜주는 배경이 되고 있음.
- 예컨대, 2022.2.8. 이탈리아 의회는 환경보전을 헌법의 기본과제이자 원칙으로 포함시키는 헌법개정안

43) The United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No.24 on State Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the Context of Business Activities, UN Doc. E/C.12/GC/24 (Aug. 10, 2017).

을 통과시킴. 특히 헌법 제41조에 대한 개정안은 기업활동이 사람의 건강과 환경에 해악을 끼쳐서는 안 된다는 기업의 헌법적 의무를 명시하여 기업활동에 친환경을 필수적인 의무로 부여하는 구체적 입법의 헌법적 근거를 마련한 것을 주목할 수 있음.⁴⁴⁾

- 이탈리아의 환경보전을 헌법화한 조치는 스페인헌법(1978)을 필두로, 네덜란드(1984), 독일(1994), 프랑스(2005)의 사례에 뒤이은 것임.

4. 한국 헌법과 ESG의 ‘S’ - 사회성

□ 민주공화헌법에서 사회성의 의의

○ 자율적 개인의 공동체적 조화 의무

- 헌법공동체의 구성원은 스스로 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권을 가지며 자신의 문명적 삶을 영위함. 다만 이러한 문명적 삶을 위한 자기목적적 권리는 공동체를 조건으로 성취될 수 있고 공동생활은 필연적으로 인권 향유자들끼리 자신들의 인권이 최대한 실현될 수 있는 질서의 구축을 요구함.
- 따라서 헌법공동체 구성원인 국민은 기본적 인권과 함께 그 평화적이고 합리적인 문명적 실현을 위해 스스로가 참여하여 구축하는 질서(실질적으로는 다른 국민들의 인권)와 조화를 이룰 책임을 지게 됨. 특히 스스로의 행위와 활동이 촉발하는 다른 생활주체들과의 관계에의 영향이 인간의 존엄이라는 가치질서를 존중하는 조건 속에서 이루어지도록 노력해야 함.

○ 공화주의의 시민성과 사회성

- 공화주의 정치철학에서는 이와 같이 공동체구성원인 시민이 동료시민이나 공동체에 공동선에 대해 배려 혹은 책무를 공동체를 통해 향유하고 실현하는 권리와 동전의 양면으로 보고 있으며, 공동체 구성원으로서 누릴 권리이자 책무를 통틀어 시민성(citizenship)이라 함.

44) Carlo Cici, "Environmental protection enters the Italian Constitution", The European House – Ambrosetti's point of view(2022.2.11.) [<https://www.ambrosetti.eu/en/news/environmental-protection-enters-the-italian-constitution/>] 참조.

- 이처럼 시민성이 동료시민을 비롯한 공동체에 대한 관계를 국가영역과 대비되는 넓은 의미의 사회영역에서의 기본가치로 볼 때 사회적인 것(the social) 혹은 사회성이라 부를 수 있음.

□ 사회성과 기업경영의 대내관계

○ 기업의 권력체적 속성 - 사회적 권력

- 사회성은, 기업활동의 경우 두 가지 차원에서 이해될 수 있음. 기업의 사회성은 기업내의 활동과 관련된 차원과 기업의 대외관계와 관련된 차원으로 구별할 수 있음.
- 우선 기업의 대내적 관계에서 보면, 기업은 소속 근로자에게 일종의 국가와 비슷한 사실상의 지배-복종 관계를 구성할 수 있음. 즉, 공권력이 아닌 사권력(private power) 혹은 민간정부(private government)와 같은 지위에서 근로자의 지위에 강한 직·간접적 영향력을 행사하게 됨.
- 기업과 같이 넓은 의미의 사회영역에서 개인과 국가 사이에서 실질적으로 중요한 경제적·사회적·문화적 활동을 영위하거나 매개하는 중간집단이 내부관계에서 이러한 사실상의 지배자로서의 특성을 가지게 되는 경우를 사회영역의 권력, 즉 사회적 권력(social power)이라고 불러 헌정체계에서 공식적이지 유일한 지배관계를 용인받는 정치적 권력(political power) 혹은 공적 권력(public power)과 구별함.

○ 기업의 권력체적 속성과 국가권력과의 비교

- 그런데 이러한 사실상의 권력관계는 근로자가 근로계약이라는 법적 형식의 차원에서 사용자인 기업과 동등한 지위를 가지는 주체로서 계약이행의 차원에서 이루어지는 것이므로 법적 형식의 차원에서 포괄적인 수직적 관계를 전제로 하고 있는 국가와 국민과의 관계와는 본질적으로 구별될 수 있음(물론 오늘날 국가와 국민과의 관계에 대해서도 수평적 관계를 강조하는 경향이 강화되고 있는 새로운 변화에 대해서도 주목할 필요가 있음).
- 결국 법적으로는(de jure) 수평적이나 사실상(de facto) 지배-복종적 수직관계를 형성함에서 나오는, 근로시간, 임금수준, 작업환경 등 근로조건이나 근로환경이 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권에 부합하는 다양성(diversity)과 포용성(inclusivity)의 가치가 충만하도록 할 기업의 윤리적·법적 책무가 기업의 사회성을 구성하는 중요한 축이 됨.

○ 기업의 대내관계와 사회성의 헌법적 근거의 개요

- 기업의 대내 관계와 관련하여 우리나라의 헌법은 제헌헌법 이래로 근로자의 헌법상의 지위를 강하게 보장하여 왔으며 이러한 헌법제정자의 결단은 최소한 노사관계와 관련하여 직접적 영향을 미칠 수밖에 없음.
- 가장 직접적으로 헌법 제32조의 근로의 권리 보장과 제33조 근로자의 노동3권이 노사관계에 직접적 효력을 가짐.

○ 기업의 대내관계와 사회성의 헌법적 근거 1 - 근로의 권리 조항

- 일반적 권리와 구체적 보장 : 헌법 제32조는 제1항에서 모든 국민에게 근로의 권리를 일반적 권리로서 보장하고 있고, 구체적으로는 국가에게 “사회적·경제적 방법으로 근로자의 고용의 증진과 적정임금의 보장”에 노력할 의무를 부여하는 한편, “법률이 정하는 바에 의하여 최저임금제를 시행”할 적극적 의무를 부과하고 있음.
- 국가의 고용 증진 의무 : 일반적인 근로의 권리의 구체화된 보장의무로 근로자의 고용 증진 노력 의무는 완전고용을 이상적 기준으로 설정하고 항상 이 기준을 완벽하게 달성할 수는 없지만 주어진 가용자원의 조건 속에서 최대한 노력할 의무를 의미한다고 볼 수 있음.
- 고용 증진의 방법 : 한편 그 증진의 방법이 직업의 자유와 계약의 자유 등 경제적 자유를 훼손할 수 있는 계획경제적 방법이 아니라 사회적·경제적 방법에 한정하고 있음을 유의할 필요가 있음. 이는 근로관계에서의 원칙적 사적 자치를 존중하면서도 시장의 실패가 초래할 수 있는 인간의 존엄에 어긋나는 고용관계와 근로관계의 형성을 조정하려는 수정자본주의적 기획이라고 할 수 있음.
- 적정임금의 보장 : 적정임금의 보장을 위한 노력 또한 시장에서의 자율적 고용관계를 존중하더라도 시장의 지배와 경제력의 남용으로 사회적 교섭력의 차이에서 발생할 수 있는 임금 수준의 공정한 설정을 위한 국가의 노력 의무를 확인한 것임.
- 최저임금의 보장 : 특히 최저임금을 설정함으로써 근로관계를 중심으로 국민의 생존에 필요한 최소한의 수준을 보장하기 위하여 임금수준에 대한 국가의 개입을 헌법이 직접 결단하고 있음.
- 기타 보장: 제32조는 이외에도 여자의 근로에 대한 특별한 보호와 고용·임금 및 근로조건에 있어서 부당한 차별 금지(제4항), 연소자의 근로에 대한 특별한 보호(제5항)를 명문으로 규정함으로써 구체적 근로관계에 대한 국가의 관여를 헌법적으로 뒷받침하고 있음.

○ 기업의 대내관계와 사회성의 헌법적 근거 2 - 근로자의 노동3권 조항

- 근로자 단결권 단체교섭권 및 단체행동권의 보장: 헌법 제33조는 그 제1항에서 “근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권 단체교섭권 및 단체행동권”, 즉, 노동3권을 헌법적 권리로 보장함으로써 노사관계에 관한 노동자의 절차적 지위를 국가가 적극적으로 보장할 것을 명령하고 있음.
- 노동 3권의 의의 : 노동3권의 헌법적 보장은 노사관계에 있어 사적 자치의 원칙이 개인간의 관계에 적용되던 민법적 원칙이 근로자의 경우 단체적 교섭과 그에 수반되는 교섭력 강화가 근로자의 사회적 교섭력을 강화하도록 보장하는 체제로 전환된 것을 의미하고, 구체적으로는 노사간의 단체교섭이 연성법(soft law)으로서 자치규범을 형성하는 것과 이를 확보하기 위한 파업권의 행사는 업무방해를 구성하지 않아 민·형사상 법적 책임을 부담시킬 수 없도록 하는 의미를 가짐.

○ 사회성의 헌법적 근거와 헌법생활의 3원론의 의의

- 이와 같이 국민의 일반적 근로의 권리와 더불어 구체적인 임금관계 등에 대한 국가의 개입권을 뒷받침하고 나아가 노사관계에 대한 절차적 권리를 헌법적 권리로 근로자에게 부여함으로써 경제영역에 중요한 경제주체인 근로자에게 경제의 민주화를 위해 필요한 기본적 지위를 보장하도록 국가에게 경제환경 조성 의무를 부여하고 있는 것은 기업의 사회성에 대한 헌법적 기초가 형성된 것으로 볼 수 있음.
- 이와 같은 관계는 국가-경제-사회의 삼원관계를 우리 헌법이 설정하고 있는 중요한 체계적 근거이며 만일 국가-사회의 이원관계라면 사회영역의 부분영역인 경제영역 또한 사회영역의 기본적 인권 보장 체계에서의 일반원칙을 마찬가지로 적용받을 수 있게 됨으로써 기업의 사회성을 효과적으로 뒷받침할 수 없게 됨.

□ 사회성과 기업경영의 대외관계

○ 기업의 헌법상 가치질서 존중 책무

- 한편, 기업은 기업활동의 대외적 상대방인 소비자나 협력기업과의 관계에 있어 헌법상의 가치질서가 충분히 존중될 수 있도록 고려할 책무를 가지게 됨.
- 예컨대, 생산활동에 종사하는 기업의 경우 부품이나 서비스의 제공을 외부로부터 조달하게 될 때 협력기업 역시 사회성에 충실한 조건 속에서 활동하고 있는지에 대해 고려해야 하고 그들과의 계약관계가 투명하고 공정하게 이루어지도록 노력해야 하며, 소비자와의 관계에서 제조물책임 등이 발생하지 않도록

록 노력해야 함.

○ 기업의 대외관계와 사회성의 헌법적 근거 1 - 재산권의 사회적 지속성

- 기업의 대외관계에 있어 사회성을 요청하는 헌법적 근거로는 재산권 행사에 있어 공공복리 적합의무를 규정한 조항이 대표적임.
- 앞서 언급한대로 제23조 제2항은 재산권의 행사는 공공복리에 적합해야 할 의무가 있으며 이를 보통 재산권의 사회적 지속성이라 하는데, 재산권의 주체로는 기업도 포함하고 기업의 재산권 행사에는 공공복리에 적합해야 할 의무를 부담함은 당연한 것임.

○ 기업의 대외관계와 사회성의 헌법적 근거 2 - 경제헌법의 개별 조항

- 한편 경제헌법의 다양한 국가의 규제와 조정의무에 관한 조항들이 다른 관점에서 국가가 기업의 사회성을 내세워 기업활동에 대해 관여할 수 있는 헌법적 근거가 될 수 있음.
- 헌법 제122조는 국가에게 국토의 효율적이고 균형있는 이용·개발과 보전을 위하여 법률이 정하는 바에 의하여 그에 관한 필요한 제한과 의무를 부과할 수 있는 권한을 부여하고 있고 그 권한의 대상은 재산권 등으로 국토를 이루는 토지에 대한 경제적 이용을 도모하는 기업도 포함하게 될 것이고 이 기업은 그에 대응하는 사회적 책임을 감수해야 할 것임.
- 한편 헌법 제123조는 제1항에서 농업 및 어업을 보호·육성하기, 제2항에서 지역 간의 균형있는 발전을 위하여 지역경제를 육성할 의무, 제3항에서 중소기업을 보호·육성할 의무, 제4항에서 농수산물의 수급 균형과 유통구조의 개선에 노력하여 가격안정을 도모함으로써 농·어민의 이익을 보호하기, 제5항에서 농·어민과 중소기업의 자조조직을 육성하고 그 자율적 활동과 발전을 보장하기 등 다양한 산업에 있어 헌법적 보호대상을 설정하고 국가의 적극적 보장 의무를 구체화하고 있음.
- 기업은 대외적으로 이러한 다양한 영역에서 국민경제의 균형발전, 지역경제의 발전, 특히 농업 및 어업과 농·어민의 이익 보호 및 자조조직의 육성, 그리고 중소기업의 자조조직 육성 등에 대하여 국가의 조정에 따라 혹은 스스로의 주도로 헌법이 구체화한 경제영역의 발전에 기여할 사회성을 함양하고 실천해야 함. 예컨대, 중소기업의 육성에 관한 국가의 의무를 고려하면 중소기업의 납품 등 서비스제공을 받게 되는 대기업의 경우 하청관계에서 경제력의 남용이 발생하지 않고 투명하고 공정한 관계가 설정될 수 있도록 공정거래 등 경제법제가 마련되어야 하고 기업들은 이를 충실히 준수하여야 함.

5. 한국 헌법과 ESG의 ‘G’ - 지배구조(governance)

□ ESG경영과 기업 지배구조의 중요성

○ 기업의 권력체로서의 속성과 의사결정체계의 중요성

- 기업이 공동체의 구성원이자 다양한 생활영역에서 사회적 권력으로 사실상 기능한다는 점은 그 의사결정체계의 중요성을 확인시켜줌.
- 따라서 기업경영이 친환경과 사회성을 충분한 감수성과 윤리성을 가지고 실행해나가기 위해서는 기업의 의사결정과정이 투명하고 정직해야 하고, 의사결정주체들의 책임성(accountability)이 분명해야 하며, 이는 ESG경영의 세 번째 요소인 지배구조의 문제임.

○ 기업 지배구조에 기대되는 가치와 요소

- 기업경영이 다양한 사회적 책무를 포함하여 기업의 가치를 발현하고 기업의 이해관계자들을 보호하기 위해 의사결정주체들의 책임성을 강화하고, 의사결정과정이 투명하게 관리되어야 함.
- 예컨대, 부조리한 경영 관행의 개선을 위해 노력하거나 사회적 책무에 소홀한 기업과 거래하지 않도록 노력하고 기업의 의사결정과정에서 이해충돌이 발생하지 않도록 각별히 주의를 기울일 필요가 있음.

○ 기업 지배구조와 책임성

- 지배구조에서 특히 중요한 것은 기업경영의 대상이 공동체의 다양한 생활영역을 관통하고 있다는 점에 서, 특히 투자자들에게 기업경영의 과정과 현안에 대해 충실히 설명하고 의문에 효과적으로 답변함으로써 기업의 의사결정의 과정과 결과에 대하여 책임을 다하는 책임성(accountability)임.
- 원래 책임성은 국민의 대표권을 위임받은 권력과 이를 담당하는 공직자가 가지는 설명의무가 결합한 책무인데 단순히 사적 지위에 머무르지 않고 대내외적 경영활동으로 공적 역할을 수행하게 된 기업의 경우에도 기업가치를 드높이고 사회적 책임을 다하기 위해 실행해야할 요소가 되었음.

○ ESG경영에서 지배구조와 환경 및 사회성의 내적 연관성

- 지배구조는 환경과 사회성이라는 ESG경영에서 기업활동의 실제적 방향성이 제대로 작동할 수 있는 전제가 된다는 점에서 세 요소는 사실상 내부적으로 긴밀히 연계되어 있음.

- 예를 들어, 수치조작을 통한 배기가스 배출 시스템을 장착한 디젤차를 생산·판매했던 볼크스바겐(Volkswagen)의 디젤게이트(Dieselgate)는 기업의 친환경의무를 정면으로 거슬렀다는 점에서 친환경 요소와 직결되고, 개인정보 수집·활용에 있어 프라이버시 보호에 역행한 페이스북 등 IT기업들의 스캔들은 사회적 요소를 심각하게 방기한 사례이지만 그러한 결정을 기업의 의사결정주체들이 감행했다는 점에서 모두 지배구조의 문제이기도 함.

□ 기업 지배구조의 헌법적 근거 1 - 경제헌법상 기본원칙

- 이처럼 투명하고 정직하며 민주적인 지배구조의 덕목은 헌법상 다양한 근거에서 도출될 수 있지만 가장 직접적인 것은 경제헌법상 경제질서의 기본에 관한 조항과 경제민주화 조항이라고 할 수 있음.
 - 우선 경제질서의 기본에 관한 헌법 제119조 제1항은 “개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함”을 경제질서의 기본으로 한다고 선언하여 우리 헌법공동체의 경제질서가 원칙적으로 사유재산제에 기초한 시장경제에 기반하여야 함을 분명히 함.
- 경제민주화 조항의 규범적 의의에 대한 해석론
 - 헌법학계에서는 이 조항을 원칙조항으로 경제민주화 조항인 제119조 제2항을 예외조항으로 이해하여 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 보장에 더 강한 의미를 부여하려는 시도⁴⁵⁾가 있으나 자유와 창의를 자유지상주의적 체제에서 오히려 자유와 창의를 훼손될 수 있는 역설적 구조라는 점에서 근래 제2항이 제1항을 실현하기 위한 조건을 제시한 것으로 이해하는 견해⁴⁶⁾가 유력해지고 있음.
 - 결국 기업과 같은 조직에서 투명하고 민주적인 지배구조를 형성하지 못한다면 개인과 기업 자체의 자유와 창위가 제대로 발휘되지 못할 수 있기 때문에 다양한 공정경제의 조건이 조성될 필요성이 제기됨.

45) 이덕연, “한국헌법의 경제적 좌표—시장(기업)규제의 범위와 한계”, 공법연구 제33집 제2호(2005) 참조.

46) 전광석, 앞의 책, 903쪽 참조.

□ 기업 지배구조의 헌법적 근거 2 - 경제민주화 조항

○ 경제민주화조항과 기업의 가치경영

- 제119조 제2항은 국민경제의 성장과 안정, 균형있는 국민경제의 발전, 적정한 소득의 분배, 시장의 지배와 경제력 남용방지, 경제주체간의 경제의 민주화를 위한 국가의 규제와 조정을 폭넓게 인정하고 있어 국민경제의 주체로서 기업경영이 가치경영을 추구하기 위한 헌법적 배경을 제공하고 있음.

○ 경제민주화 조항의 규범적 의의에 대한 세 가지 해석론

- 특히, 현행 헌법으로 개정할 때 새로이 추가된 경제민주화 조항⁴⁷⁾은 그 의의를 두고 해석론이 전개중임.
- 첫 번째 해석론은 민주주의의 원리는 정치영역에 한정되는 원리이고 그 외의 경제, 사회, 문화 영역에는 적용될 수 없는 가치이므로 경제민주화 규정을 단순한 선언적 의미밖에 가지지 아니하는 것으로 이해하는 입장임.⁴⁸⁾
- 두 번째 해석론은 민주주의에 대한 견해에는 기본적으로 첫 번째 해석론에 동조하면서도 경제민주화 규정이 단순한 선언적 의미를 넘어 입법자의 '사회정책적' 결정권을 확인하는 국가목표를 설정하는 헌법적 의의를 가질 수 있음을 인정하는 견해임.⁴⁹⁾ 다만 헌법상 금지되고 있지 않으며 경제민주화를 위한 경제정책이 사회입법을 통해 채택되는 경우에도 개인과 기업의 경제적 자유를 필요한 범위를 넘어 과도하게 제한하여서는 안된다고 본다는 점에서 현실적으로 첫 번째 입장에서 크게 벗어나지 않음.
- 세 번째 해석론은 민주주의의 원리의 헌법적 적용과 관련하여 민주주의가 정치영역에만 국한된 가치는 아니고 경제 등 넓은 의미의 사회영역에도 적용된다는 관점에서 경제민주화 조항의 규범적 의미에 대하여 매우 적극적인 의의를 부여하는 견해임.⁵⁰⁾

○ 경제영역에서 민주주의 원리의 적용 필요성

- 민주주의 원리는 공동체의 구성원의 평등적 지위를 전제로 구성원들의 자율적인 의사소통에 의해 공동

47) 이하 경제민주화 조항의 규범적 의미에 대한 설행은 김종철, 앞의 논문(헌법과 경제민주화), 31-51쪽에서 일부 내용을 발췌하여 수정 보완한 것임.

48) 전광석, 앞의 책, 913-916쪽.

49) 한수웅, 헌법학, 법문사, 2011, 139-140, 309-310쪽 참조.

50) 김종철, "헌법과 양극화에 대한 법적 대응", 법과 사회 제31호(2006), 24-28쪽 참조.

체의 의사가 결정되는 헌법원리를 의미하고, 이 원리가 헌법에 의해 창설되어 국민의 자유와 권리의 보장에 헌신할 의무를 가지는 국가권력이 행사되는 과정인 정치영역에 직접적으로 적용되는 원리인 점은 의문의 여지가 없음.

- 국가권력을 중심으로 지배와 타율적 복종을 특징으로 하는 수직적 관계와는 달리, 자유롭고 평등한 주체들의 수평적 의사소통을 전제하는 경제·사회·문화 등 일상적인 개인의 생활영역은 재화의 크기(경제), 자연발생적 사회적 권위의 존재와 그 영향력의 크기(사회 및 문화)에 의해 주체들의 평균적인 의사소통 질서가 형성되므로 구성원간의 형식적이고 일률적인 평등에 기초한 민주주의의 원리가 그대로 통용될 수는 없다고 할 것임.
- 그러나 경제관계가 재화(혹은 자본)의 크기에 의해서만 지배되거나 사회관계가 기성 권위의 크기에 의해서만 설정될 때 헌법의 기본가치인 개인의 인간으로서 존엄과 가치가 본질적으로 훼손될 수 있는 가능성을 고려하면 경제영역 등 넓은 의미의 사회영역에서도 인격적 요소에 기초하여 비인격적 요소에 대한 한계를 설정할 수 있는 원리로 민주주의 원리가 작동할 수 있는 여지가 있을 수 있음.

○ 경제민주화의 조건과 의의

- 경제적 교섭력의 우위를 무기로 부당한 근로계약을 강요하고 부당해고를 일삼거나 기업의 지속적 발전을 저해하고 시장경제질서를 왜곡하는 방향으로 경영권을 행사하는 것은 경제적 자유의 허용범위를 넘어서는 것이고, 전통적 권위를 내세워 자녀를 학대하거나 구성원의 일방적 희생을 강요하는 사회관계 또한 헌법이 보장하는 자유와 권리의 한계를 벗어나는 것이므로 필요하다면 경제적 교섭력이 약한 계층이 단결하여 단체를 결성하고 그 단체의 힘을 통해 경제적 교섭을 함으로써 재화의 크기 외에 사회적 연대를 경제관계를 설정하는 주요한 요소로 삼거나 사회적 약자들의 인권을 제도적으로 보장하는 법질서를 마련하여 사회적 권위가 헌법적 가치와 조화를 이룰 수 있도록 하는 것이 필요함.
- 즉, 경제와 사회의 민주화는 이처럼 경제영역과 사회영역도 인간으로서의 존엄과 가치를 실현하기 위한 사회적 연대와 인권의 본질적 내용을 보장하는 수단으로서 민주주의적 가치의 적용을 피할 수 없으며, 다만 그 적용의 조건, 범위, 절차나 방법에 있어 정치영역과 차이를 보일 뿐이라고 새겨야 함.
- 앞서 경제질서와 관련한 논의에서 밝혔듯이 자유방임형 경제질서는 우리 헌법에서 지양되는 경제질서이며, 국가의 경제영역에서의 절대적 지위를 인정하여 계획경제를 추구하는 것 또한 헌법에 반하므로, 결국 헌법에 부합하는 경제질서는 시장경제질서를 원칙으로 하면서도 광범위한 국가조정을 허용하여 시장의 실패와 정부의 실패의 균형을 추구하는 것임.

○ 경제민주화의 선결과제

- 국가조정형 경제질서라는 균형적 접근법이 선결과제로 전제하는 것은 경제민주화의 요소인 경제주체의 자조조직, 즉 경제영역의 중간매개주체들 스스로가 민주적이어야 하며 헌법적 가치를 존중하여 사회에 대한 책임에 충실하여야 한다는 것임.
- 예컨대, 기업의 자유와 창의가 존중되도록 경제력의 남용을 제어하는 입법을 도입한다면 그에 대한 전제 조건은 이해관계를 가지는 대기업이나 중소기업이 내부적으로 민주적 의사결정을 가지고 주주 등 이해관계인의 참여권을 보장하면서 그 조직과 활동이 투명하고 합리적으로 이루어져야 한다는 것임.
- 자율권의 명분으로 외부적 통제를 거부하는 폐쇄적인 조직과 운영을 하는 상황에서는 이들 조직의 공적 의사결정과정과 사적 의사결정과정의 참여권을 보장해 줄 수 없음.
- 따라서 경제주체들의 '공적 책임하의 자율권'(publicly responsible self-regulation)이 경제민주화 조항의 적극적 해석을 가능하게 하는 충분조건임.
- 이러한 공적 책임하의 자율권은 조합주의적 경향을 인정하는 경제민주화 조항의 적극적 해석론이 소홀하기 쉬운 비조직화된 소외계층의 문제를 해결하기 위한 전제이기도 하다는 점을 유의해야 함. 예를 들어, 정규직을 전제로 하는 노조에만 교섭력이 인정되고 비정규직의 결사권과 교섭권을 실질적으로 보장하지 않을 때 경제민주화의 적극적 해석론에 바탕한 경제입법은 왜곡된 경제질서를 낳는 부작용에 직면할 수 있으므로 기업의 지배구조는 정규직과 비정규직의 불합리한 차별이 작용하지 않도록 각별히 노력해야 할 책무가 있음.

○ 앞서의 논의를 종합해 볼 때, 우리 헌법상 생활영역을 국가(정치)-경제-사회·문화로 구별하는 3원론은 경제주체간의 조화를 통한 경제민주화를 헌법적 가치로 제시함으로써 투명하고 민주적인 지배구조를 기업이 실현해야 할 중요한 헌법적 기초를 제공해 준다고 할 것임.

IV.

기업의 헌법상 지위와 ESG

1. 기업의 본질에 관한 새로운 관점

□ 기업의 공유가치창출(creating shared values, CSV)의 경우

- 하버드 경영대학원의 마이클 포터(Michael Porter)와 마크 크레이머(Mark Kramer)는 사회진보(social progress)와 경제적 효율성(economic efficiency)의 관계를 상쇄관계(trade-offs)로 가정하는 것이 21세기 초반까지의 정책결정에 제도화된 전제였고 그 결과 가치창출을 단기적인 재무성과에만 결부된 좁은 개념으로 이해하여 사회적 문제의 핵심보다 주변부에 머무르는 “사회적 책임”의 사고틀(mind-set)에 고착된 기업관을 유지하는 문제점을 안고 있었다고 진단함.
- 이러한 고착된 기업관은 기업의 사회적 책임은 늘어나는데도 불구하고 오히려 더 많은 사회적 문제에 대한 원인으로 기업이 지목되는 결과를 낳게 하는 원인이 되었다는 것이 포터와 크레이머의 진단임.
- 포터와 크레이머는 이런 악순환에서 벗어나는 해결책은 사회의 수요와 도전(needs and challenges)에 대응하는 사회를 위한 가치(value for society)를 동시에 창출하는 방식으로 경제적 가치(economic value)를 창출하는 공유가치의 원칙(principle of shared value)에 있다고 설파하면서 기업 성공을 사회적 진보

와 재결합시키는 기업경영의 비전을 제시하여 전지구적 반향을 불러일으켰음.⁵¹⁾

□ 기업시민주의

○ 기업시민주의의 등장배경

- 1980년대 경영학계를 중심으로 기업의 사회적 책임(CSR) 가운데 특히 자선활동(philanthropy)을 중심으로 ‘좋은 기업시민’(good corporate citizen)의 맥락에서 사용되기 시작한 기업시민성(corporate citizenship)은 21세기 초반들어 CSR과 동의어처럼 활용되는 경향이 짙어졌음.⁵²⁾
- 이후 원래 서구 민주주의 국가들에서 시민성의 개념을 사용했던 정치철학 혹은 자유주의적 시민론(liberal citizenship)의 관점에서 기업시민성을 “권리와 의무를 가지는 법적 주체, 즉 기업이 활동하는 국가의 시민과 같은 지위”(legal entities with rights and duties, in effect, ‘citizens’ of states within which they operate)로 재구성하려는 움직임이 있음.
- 예컨대, 정치이론적 기업시민성 개념을 활용하여 전통적으로 마샬(T.H. Marshall)에 의해 자연인인 시민이 가지는 권리로 이해되어온 시민적 권리(civil right), 정치적 권리(political right), 그리고 사회적 권리(social right) 등 권리 개념의 틀을 벗어나 자연인인 시민의 시민권을 존중하고 조성하는 공적 책무의 틀 속에서 기업시민성을 이해하려는 시도가 확산됨.

○ 공적 행위 주체로서의 기업시민론

- 런던 대학의 더크 매튼(Dirk Matten)과 노팅엄 대학의 앤드류 크레인(Andrew Crane)은 스스로가 권리의 주체로서의 역할을 가지는 개인과는 달리 기업시민성은 개인으로서의 시민이 시민으로서의 권리와 책무를 이행할 수 있도록 존중하는 유력한 공적 행위 주체(powerful public actor)의 역할을 담당하는 것으로 재구성함.
- 이 개념은 특히 개인이 가지는 시민권의 보장기관의 지위를 독점하였던 국가와 더불어 혹은 국가가 관여하지 못하는 영역에서 기업이 개인의 시민권 보장의 역할을 수행하는 것으로 이해하려는 시각에 입각하

51) Michael E. Porter and Mark R. Kramer, 앞의 글, pp.62-77 참조.

52) 21세기 초의 이런 경향을 보여주는 대표적인 기업경영 사례로 “우리의 목표는 책임감 있고 헌신적인 사회의 구성원으로서 우리가 활동하는 모든 곳에서 좋은 기업 시민이 되는 것이다”(Our goal is to be a *good corporate citizen* wherever we operate, as a responsible and contributing member of society)라고 선언했던 노키아(Nokia)의 경영비전을 들 수 있다. Dirk Matten and Andrew Crane, 앞의 논문, p.167 Table 1 참조.

고 있음.⁵³⁾

- 특히, 기업시민을 자연인 시민의 시민으로서의 권리를 집행하는 사회적 역할을 가지는 것으로 재정의하면서 기업시민이 자연인 시민의 사회적 권리를 제공하는 역할(provider), 시민적 권리의 실현을 조력하는 역할(enabler), 정치적 권리를 실현하는 통로(channel)로서의 역할을 한다는 점을 강조하고 있는 것⁵⁴⁾은 기업의 국가 및 사회와의 관계에 있어 중요한 시사점을 제공해 주고 있음.

○ 정치적 시민으로서의 기업시민론

- 최근에는 이와 같은 공적 행위주체로서의 기업시민성 개념을 더 세분화하여 경제주체로서의 기업시민(corporate bourgeois)과 정치주체로서의 기업시민(corporate citizen)을 구별하는 시도까지 나오고 있음.
- 경제주체인 기업시민은 경제영역의 다른 자연인인 개인과 마찬가지로 계약 등 경제활동의 자유라는 기본권의 주체로서 국가권력의 지배대상인 경제영역의 구성원으로서의 지위, 즉 사적 지위인 경제적 시민(economic citizen)의 지위를 가짐.
- 반면, 정치주체인 기업시민은 여전히 국가권력의 지배대상으로서 국가법에 복종하는 수동적 지위에 있기도 하지만, 동시에 정치영역에서 시민사회의 공론에 참여하거나 민관협치(private-public partnerships)의 과정에 관여하는 방식으로 국가권력의 의사결정과정에 참여하고, 나아가 국가가 전담하던 공공질서의 조성자 역할을 일부 공유하면서 자치규범을 통해 기업과 직·간접적으로 연계된 사회문화영역의 급부수요를 감당하는 능동적·적극적 지위, 즉 공적 지위인 정치적 시민(political citizen)의 역할을 겸유한다는 이론임.⁵⁵⁾

53) Dirk Matten and Andrew Crane, 앞의 논문, pp.166-179 참조.

54) Dirk Matten and Andrew Crane, 앞의 논문, p.174 참조.

55) Michael S. Abländer and Janina Curbach, "Corporate or Governmental Duties? Corporate Citizenship From a Governmental Perspective", Business & Society, Vol. 56 Issue 4, 2017, pp.617-645 참조.

2. 한국 헌법상 기업의 헌법적 지위와 ESG

□ 기업의 헌법화

○ 기업본질론의 변화

- 전통적으로 헌법에서 기업은 자본주의적 경제영역에서 개인이 가지는 기본적 인권의 하나인 직업의 자유나 계약의 자유를 실현한 결과 법적 지위를 가지는 경제단위의 차원에서 이해되어 왔음.
- 그러나 근래 새로이 주창되는 공유가치창출이라는 공적 주체성을 가지는 기업상이나 기업시민성의 개념은 기업의 헌법상 지위에 대한 근본적인 재해석의 필요성을 제기함.

○ 한국 헌법과 기업의 헌법화

- 한국 헌법은 제헌헌법 이래 경제에 관한 독립된 장, 즉 경제헌법을 마련하고 지속적으로 유지해 온 독특한 헌법적 특징을 가지고 있을 뿐만 아니라 현행 제9차 개정헌법은 경제질서의 기본을 “개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함”에 둔다는 명문의 규정(제119조 제1항)을 두고 있음.
- 즉, 이전 헌법까지 경제질서의 중요 구성축으로 개인만이 언급되었으나 1987년 이후 현행 헌법의 개정 과정에 기업이 헌법상 경제질서를 구성하는 핵심적 구성요소로 삽입되어 인정되고 있음.
- 이처럼 개인과 더불어 경제주체로 기업을 명시한 것에 대하여 사적 결사에 불과한 기업의 헌법적 지위를 과대하게 부여한 것으로 비판적인 시각도 있으나 경제상의 자유와 창의를 주체로 실질적인 경제활동의 단위를 개인과 구별하여 단체인 기업을 상정한 것으로 선해할 수 있는 여지가 있음.

○ 기업헌법화의 의의

- 기업의 헌법화는 경제활동과 관련하여 국가와 사회의 관계를 규율할 때 개인주의에만 매몰될 수 없고 단체주의를 반영하여 헌법규범과 헌법현실의 간극을 최대한 좁히려는 헌법제정자의 결단이 반영된 것으로 노사관계를 비롯하여 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화와 같이 국민경제적 과제를 단체주의적 차원에서 해결할 필요성을 헌법이 확인할 것으로 볼 수 있음.
- 한편 기업이 경제질서의 주요한 주체라면 자유와 권리의 주체로서의 지위를 인정받는 것은 물론 그에 따르는 공적 책임과 의무를 다하는 것 또한 병행하여 수용되어야 함.
- 즉, 서구에서 기업의 새로운 본질로 주장되고 있는 기업의 공유가치창출이나 기업시민성을 우리나라에

서는 일찍이 기업을 헌법화함으로써 선도하고 있음을 알 수 있음.

○ 기업헌법화와 다원주의적 경제질서의 관계

- 다원주의적 경제질서의 헌법화 : 이처럼 경제질서에서 단체주의적 인식을 헌법제정자가 결단한 근거는 앞서 살폈듯이 국가(정치)-경제-사회-문화로 헌법적 생활영역을 세 영역으로 구분 짓는 3원론을 배경으로 근로자의 노동3권을 기본권으로 인정한 헌법 제33조, 농·어민과 중소기업의 자조조직 육성 의무와 그 자율적 활동과 발전의 보장 의무를 국가에 부여하는 헌법 제123조 제5항, 소비자보호운동을 보장할 국가의 의무를 규정한 헌법 제124조 등에서도 찾을 수 있음.
- 다원주의적 경제질서의 이중적 의미 : 헌법상 경제질서에 있어서 단체주의적 요소를 헌법적으로 결단하여 다원주의적 경제질서를 구축한 것은 기업과 같은 중간매개단체적 주체에 있어서 이중적 의의를 가짐. 앞서 살폈듯 기업의 시민성에 따라 국가 등 공권력과의 관계에 있어 기본권향유주체로서의 지위를 누리게 되는 것 외에 기업의 단체적 속성은 대내외 관계에 있어 국가유사의 권력적 작용 주체로 기능하게 되는, 즉, 사회적 권력체(social power)의 지위를 아울러 가지게 됨. 후자의 경우 대내적으로 내부 조직 구성원에 대한 지배-복종 관계에서 발생하는 인권관련규범의 수범자로서의 지위가 발생하며 대외적으로는 다른 경제 주체 사이의 관계에서 공정경제의 규범에 대한 수범자의 지위를 가지게 됨.

□ 기업의 헌법상 지위와 ESG의 성격

○ 기업의 헌법적 지위와 국가와의 관계

- 국가와의 관계에서, 헌법화한 기업은 개인과 함께 경제질서의 주축으로 국민경제를 구성하며 헌법공동체에서 경제생활을 구성하고 영위하는 경제주체인 기업시민의 지위를 가짐.
- 이 기업시민의 지위는 헌법상 경제적 자유와 재산권의 주체로서 국가에게 존중의무와 보호의무를 주장할 수 있음.
- 이 기업시민의 지위는 전통적으로 기업을 이윤창출을 목적으로 하는 경제주체로 인식하는 경향의 연장선에 있음.
- 이 전통적 기업시민의 지위에서 ESG경영은 의무적 요소가 아니라 자발적이며 윤리적 실천의 의미를 가지게 됨.

○ 기업의 헌법상 지위와 내부의 경제주체와의 관계

- 내부의 경제주체와의 관계에서, 헌법화한 기업은 소속 구성원인 경제주체, 즉 근로자를 관리하고 감독하는 경영주체, 즉 사회적 권력체인 기업시민으로서의 지위를 가짐.
- 권력체로 기능하는 기업시민의 지위는 헌법상 근로자가 가지는 인간의 존엄성을 존중하고 보호할 책무와 함께 법적으로 동등한 경제주체가 단체를 구성하여 강화된 교섭력을 행사하는 것을 수인해야 하는, 근로자의 노동3권의 수범자가 됨.
- 따라서, 권력체로 기능하는 기업시민의 지위는 기업이 단순한 이윤창출을 목적으로 하는 경제주체만이 아니라 사회적 조직체로서 이해되고 인식되어야 함.
- 이처럼 새로운 기업시민의 지위에서 ESG경영, 특히 사회성과 투명하고 민주적인 지배구조는 단순한 윤리적 실천을 넘어 민주공화헌법이 지향하는 인간의 존엄과 가치에 바탕한 개인의 불가침의 기본적 인권을 존중해야 하는 헌법적 책무를 실현하는 것임.

○ 기업의 헌법상 지위와 외부의 경제주체와의 관계

- 외부의 다른 경제주체와의 관계에서, 헌법화한 기업은 다른 기업이나 단체적 경제주체 및 그 구성원과 경쟁하거나 협력하는 경제주체이자 경영주체인 기업시민으로서의 지위를 가짐.
- 이 기업시민의 지위는 헌법상 다른 경제주체의 자유와 권리를 존중하고 공정한 조건 속에서 경쟁하고 협력하여 공동선인 공공복리를 존중하는 공존·공생·공영의 시민적 덕성이 효과적으로 발휘될 수 있는 공동체적 환경을 조성하는 공공질서의 조성자의 덕성을 갖출 것이 요청됨.
- 이 기업시민의 지위는 이윤추구를 목적으로 하는 경제주체와 사회적 조직체로서의 경제주체로서의 지위를 넘어 공존·공생·공영의 공동체를 지향하는 민주공화국이 자치정체(polity of self-government)를 실현하도록 그 주어진 몫을 다하는 주권적 시민의 역할을 보장하여 그들의 권리를 존중·보호·실현하는 국가의 역할을 일부 이어받고⁵⁶⁾ 경제민주화를 구현하는 한 축을 이루게 됨.
- 이와 같은 주권적 시민인 자연적 시민, 즉, 개인의 시민적 역량을 발휘할 수 있도록 환경을 조성하는 또 다른 기업시민에게 ESG경영이란 국가가 형성한 헌법적 경제사회질서의 틀 속에서 구체적인 경제생활을 조직하고 영위하면서 자연인인 개인이 가지는 시민성과는 차원을 달리하는 새로운 차원의 시민성, 즉, 사

56) Dirk Matten, Andrew Crane and Wendy Chapple, 앞의 논문, pp.116-117 참조.

회와 국가 사이에서 공적 책임을 다하는 중간매개주체로서 자율성과 책임성을 요소로 하는 사회성의 토대를 이룸.

□ 기업시민의 공공질서 조성자적 기능과 ESG

○ 국가영역과 사회영역의 기능적 관계의 전환 : 공공질서 조성기능의 다원주의화

- 전환의 배경 : 근대사회의 출현 이후 형성된 국민국가 중심의 국제질서에서는 종래 국민국가 차원에서 인권보장의 일차적 책무가 주어졌으나 국민국가 자체의 한계로 그 충실한 보장에 미흡한 면이 없지 않았고 세계화로 이러한 흠결이 더욱 심화될 수 있는 위험에 직면하고 있음.
- 국가와 중간매개주체의 역할 분담 : 따라서 국가권력의 한계와 쇠퇴를 극복하기 위한 다양한 모색이 이루어지고 있는데, 유력한 방안의 하나는 국가가 사회영역의 조정 역할을 전담하는 것이 아니라, 최종책임자의 지위로 후퇴하여 일차적 차원에서 수행하고, 그 구체적 실현책임을 사회영역의 중간매개주체들에게 일정부분 이양하는 것임.⁵⁷⁾
- 중간매개주체의 공적 책임 강화 : 예컨대, 기업과 같은 경제주체이자 경제영역의 중요한 축이자 장으로 기능하는 중간매개주체의 경우 자연적 개인의 시민성을 최대화하는데 기여할 수 있는 공공질서의 조성자(그 이면으로서 사회적 권력체)의 역할을 담당할 수 있음.
- 헌법화한 기업의 이중적 지위 : 물론 기업이 이 기능만을 수행하도록 규정되는 것은 아니며 이윤창출을 통한 기업 자체의 생존과 발전을 위한 자유와 권리는 원칙적으로 보장되는 것임. 즉, 공공영역과 사회영역의 경계를 이완하여 사회영역의 다원적 자율공간을 활성화하면서도 그에 따르는 공적책임을 부여함으로써 국가와 더불어 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어 공존·공생·공영의 환경을 구축하는 것임.

○ 헌법화한 기업의 공공질서 조성책무와 ESG

- 기업시민이 스스로의 기업이윤을 창출하는 기능을 소홀히 하지 않으면서도 공공질서의 조성자의 역할을 수행하는 몇 가지 가능성⁵⁸⁾은 민주공화헌법이 헌법공동체로서 민주공화국을 형성하는 기본목적인 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권의 보장에 기여하는 측면에서 확인할 수 있고 이러한 사례는 기업의

57) Michael S. Abländer and Janina Curbach, 앞의 논문, pp.637-638 참조.

58) Dirk Matten, Andrew Crane and Wendy Chapple, 앞의 논문, pp.113-118 참조.

ESG경영의 헌법적 기초를 확인하는 중요한 근거를 제공해 줄 수 있음.

- 기업시민에게 시민적 권리와 관련하여 기대되는 예시적 역할은 기업 내부에서 인간의 존엄과 가치에 부합하는 근로조건과 근로환경을 제공하는 한편 대외적으로 시민적 자유에 친화적인 기업협력관계를 구축함으로써, 예컨대, 연소자노동이나 노동착취적인 기업과의 협력을 거부함으로써 공동체 전체의 인권 보장 수준을 향상시키는 것임.

○ 기업시민의 공공질서 조성 기능의 사례 - 기업의 인권 증진 기능

- 한국 헌법은 물론 인권의 국가초월적 보편성에 입각한 국제인권법은 제1세대 인권으로서 시민적·정치적 권리와 제1세대 인권의 한계를 보완하기 위해 인정되는 제2세대 인권인 경제적·사회적·문화적 권리의 보장을 통해 인간의 문명적 조건 속에서 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권을 최대한 향유할 수 있음을 확인하고 있음.
- 기업경영 또한 이처럼 보편화된 인권보장을 기업활동에서 진흥할 수 있는 공적질서를 조성하는데 기여하여야 할 책무를 부담함.
- 정치적 권리와 관련하여서는, 정치자금후원이나 정책개발참여 혹은 시민교육을 후원하는 방식 등을 통해 정치영역에서도 시민의 정치참여를 확대하는데 긍정적 혹은 부정적 역할을 수행해왔는데 기업의 사회성의 차원에서 규범적으로는 긍정적 역할을 강화하고 부정적 역할을 억제함으로써 자연적 시민의 정치적 권리의 신장과 민주주의의 발전에 기여할 수 있음.
- 사회적 권리와 관련하여서는, 기업 스스로가 일자리의 공급처이며 기업이 사회성의 책무를 수행하기 위해 다양한 지역사회의 복지시설을 후원하거나 교육기관을 창설 혹은 후원하는 등 국가가 복지급부를 완전히 제공하지 못하는 복지사각지대를 보완함으로써 민주복지사회의 구축에 기여하게 됨.

○ 기업시민의 공공질서 조성 기능의 의의와 한계

- 한편, 기업에게 공공질서 조성자적 역할을 부여한다고 하더라도 기업이 원래 가지던 이윤추구의 경제주체로서의 지위가 완전히 상실되는 것은 아님을 유의해야 함.
- 그런 본질적 전환은 자칫 계획경제체제로의 전환으로 전락할 수도 있기 때문임. 예컨대, 기업의 공공질서 조성자의 역할은 원칙적으로 자율적 실현에 기초를 두고 있으며 이를 공적 책임으로 법제화하는 것

은 법치주의적 요건에 입각해서 이루어져야 함.⁵⁹⁾

- 다만, 기업의 경영활동이 가지는 의미와 역할이 국가와 사회·문화영역이 모두 연계된 공동책임의 영역으로 전환된 만큼 법치주의를 방패막으로 기업경영이 전통적인 자유로운 경제주체의 역할에만 스스로의 기능을 한정지우려는 시도가 온전히 수용되기는 쉽지 않은 상황에 있다는 것은 유의할 필요가 있음. 즉, 기업의 ESG경영은 바로 이런 이유에서 쉽게 후퇴될 수 있는 과제가 아니라고 할 것임.

○ 기업시민의 공공질서 조성 기능과 보충성 원칙

- 나아가 공공질서 조성자적 역할에 있어 원래 그 수범자였던 국가와 새로이 이 공적 책무를 일부 공유하게 된 기업과의 관계를 지배하는 원칙은 보충성의 원칙(principle of subsidiarity)이 유력함.⁶⁰⁾
- 이 원칙은 근래 유럽연합의 형성기에 연방화 전단계에 이른 연합과 각 소속 국가 및 그 하위 지역공동체 사이의 공적 과제와 권한에 대한 배분원칙으로 활용되어 온 원칙으로 국가나 사회 등 공동체의 다양한 층위들 가운데 공동체의 공동과제를 해결하는 일차적 책임을 상위층위보다는 이해관계의 직접성이 강한 하위층위에 부여하고 하위층위가 제대로 그 과제를 해결하는 책무를 다하지 못하는 경우 상위층위가 개입한다는 것을 골자로 함.
- 보충성의 원칙은 상위층위가 하위층위의 자율성에 과도하게 개입하는 것을 막는 동시에 상위층위가 공동체의 모든 문제를 해결해야 하는 부담으로부터 경감시키는 효과가 있음.⁶¹⁾

○ 자치입법과 기업시민의 공공질서 조성 기능

- 우리의 논제와 관련하여 공공질서 조성자로서 경제영역의 중간매개주체인 기업시민은 기업내부는 물론 경쟁 및 협력관계에 있는 외부기업시민과 단체협약이나 업무협약을 통해 자율규범(self-regulatory norm) 혹은 연성법(soft law)을 제정하게 됨.
- 이 자율규범이 헌법이 설정한 원리와 가치질서 속에서 제대로 작동하지 않을 때 그 상위층위인 국가권력 이 국가법 혹은 경성법(hard law)에 의해 개입하게 되는 구도가 보충성의 원칙에 따른 것이라 할 수 있음.

59) 바로 이런 자율성과 공적 책임 사이의 균형적 접근의 필요성은 기업시민의 공공질서 조성자로서의 역할은 당위적 혹은 규범적(normative)이라기 보다 현상설명적(descriptive)인 차원으로 한정지우는 매투와 앤드류의 연구에서 확인된다(Dirk Matten and Andrew Crane, 앞의 논문, pp.174-175 참조).

60) Michael S. Abländer and Janina Curbach, 앞의 논문, pp.628-638 참조.

61) 이런 상호의존효과를 상부상조 효과(helping others to help themselves)라 부른다.

○ 기업시민의 공공질서 조성 기능과 기업규모에 따른 가변성

- 기업은 그 규모와 업태에 있어 단일한 동질성을 가지는 것이 아니므로 그 특수성에 따라 공공조성자적 역할에 따른 책임의 크기와 종류 및 성격이 가변적이라는 것도 유의해야 함.
- 예컨대, 소기업의 경우에는 공공조성자적 역할을 대기업만큼 기대하기 어렵고 오히려 원래의 본질인 경제적 자유와 재산권을 향유하는 전통적 기업의 역할이 지배적이 될 수 있음.
- 결국, 경제민주화의 주체인 경제주체는 경제사회적 조건과 맥락의 차이에 따라 가변적이고 중첩적임.

IV. 결론

- 환경, 사회성, 지배구조를 지칭하는 ESG(Environmental, social and governance)를 추구하는 기업경영은 단순히 윤리적 차원을 넘어 법적 과제로 설정되는 단계로 나아가고 있음. 따라서 ESG경영의 법적 기초를 최고규범인 헌법의 차원에서 조망할 필요성이 제기됨.
- 한편 ESG경영이 확산되게 된 배경에는 세계화로 인하여 자본, 노동, 자원의 국경을 초월한 이동이 일반화되고 그에 따라 다양한 국제적 네트워크 또한 구축되는 한편, 보편적 가치인 인권에 대한 인식이 확대되고 기후 위기 등 전지구적 대응이 필요한 공동체적 과제가 전면화하면서 개인, 사회, 국가, 국제사회 사이의 공사법적 관계가 새로운 패러다임에 따라 재편될 필요성이 제기되는 것도 ESG경영의 헌법적 기초를 고찰해야 할 배경을 제공함. 특히 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어 개인의 권능화(empowerment)와 각 영역과 구성단위의 상호의존성이 심화되고 복합화되는 변화를 배경으로 규범체계 또한 ‘국제법의 헌법화’와 ‘헌법의 국제화’와 같은 거시적 변화에 직면하게 됨. 국제법과 헌법의 이분법적 관계의 변화와 헌법의 국가와 사회의 최고규범화의 진전은 기업의 본질과 법적 지위에 대한 규범적 변화 또한 불가피하게 만들고 있음.
- ESG의 민주공화헌법적 기초는 인간을 정치적 동물로 이해하는 전제 위에서 인간의 자유를 자유주의적인 불간섭의 자유가 아니라 비예속적 또는 비지배적 자유로 인식하는 한편 시민적 덕성에 따른 자치를 중요시하는 민주공화주의의 정치철학으로부터 보다 잘 확인될 수 있음. 한국헌법은 주권재민, 권력분립, 법치주의를 기본원리로 확인하는 민주공화국을 표방(제1조 제1항)하는 한편, 국가에게 개인이 가지는 불가침의 기본적인 인권의 확인 및 보장의무를 부여함으로써(제10조) 민주공화주의의 정치철학을 수용하고 있음.

- 또한 한국 헌법은 민주공화주의를 국가-경제-사회-문화라는 3원구조를 통해 구현하고 있는 특색을 가짐. 특히 경제영역은 화폐와 자본과 같이 비인격적 속성을 가지는 매개주체로 삼는다는 점과 정치·사회·문화 등 다른 생활영역이 실질적으로 구현되기 위한 사실적·물적 기초를 이루는 독특한 성격으로 인하여 경제력의 남용을 배경으로 국가유사적 권력작용이 사실상 발현될 수 있는 구조적 조건을 가지고 있고, 경제력의 축적은 원래 경제적 자유와 재산권을 보장하는 공공질서의 수혜를 받은 결과라는 점에서 단순히 세금을 통한 비용지불의 차원을 넘어 축적된 경제력을 통하여 공동체 형성 및 유지에 긴요한 공공질서 조성자의 역할을 부담해야 할 필요성 또한 인정된다는 점에서 기본적 인권 보호의 수범자로서 원칙적으로 공공질서 조성자의 역할을 담당하는 국가영역적 특성을 일부 겸유하게 되므로 상대적으로 순수한 인간의 공동체생활이 이루어지는 사회·문화영역과 구분되는 독자적 생활영역이라고 할 것임. 특히 핵심적 경제주체인 기업에 경제적 자유와 재산권의 향유자로서의 지위뿐만 아니라 공공질서 조성자적 역할을 국가와 더불어 인정하게 된다는 점에서 경제영역을 국가영역뿐만 아니라 사회·문화영역과도 구별 짓는 3원론은 ESG경영의 헌법적 기초를 탐색하는데 중요한 헌정시스템적 배경을 제공해 줌.
- 헌정시스템의 3원론적 구성은 시민의 자치와 자율성의 공동체적 구현을 위해 내용적으로는 입헌적 민주자결주의(constitutionalized democratic autonomy)를 지향함. 입헌적 민주자결주의는 다원주의, 중간매개주체의 헌법화 및 다양한 중간매개주체의 자율성과 공적 책임의 조화, 헌법에 의한 다원주의적 상호의존시스템 혹은 공동책임시스템의 구축을 요소로 함. 입헌적 민주자결주의의 헌정시스템은 필수적으로 정치·경제·사회·문화 등 모든 생활영역에서 중간매개주체로 핵심적인 단체(정치영역의 정당, 경제영역의 기업, 사회·문화영역의 대학이나 종교단체, 언론매체 등)를 인정하고 있다는 점에서 다원주의에 기초하고 있음. 또한 이와 같은 다원적 질서를 국가와 사회를 모두 관장하는 최고규범인 헌법에 의해 규율한다는 점에서 입헌주의의 이념에 기초하고 있음. 아울러 중간매개주체에게 헌법적 지위를 부여하면서 시민적 자율성을 존중하는 한편 헌법에 의하여 창설된 국가를 보조하여 공공질서를 사회정의와 공정경제의 가치지향에 따라 조성할 공동책임 또한 동시에 감당하도록 요구하는 다양한 중간매개주체의 복합적인 자율적 상호의존시스템 혹은 공동책임시스템을 헌법화하고 있음.
- 헌정 3원론과 입헌적 민주자결주의의 이념에 입각한 헌정시스템에서 기업은 경제영역의 주요한 중간매개주체이고, ESG경영은 다양한 중간매개주체들이 국가에 대하여 원칙적으로 자율성을 보장받는 기본권의 향유자적 지위를 보장받는 댓가로 이들의 자율적 상호의존시스템을 통해 국가의 공공질서 조성 책임을 보

조하기 위하여 이행해야 할 공적 책임에 해당함.

- 현행 헌법상의 경제헌법은 개인과 기업의 자율과 창의를 존중함을 경제질서의 기본으로 선언하면서 그 실현을 위해 국가에게 사회정의와 공정경제의 실현 및 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있도록 허용하고 있음. 따라서 경제영역에서 시장 지배력과 축적된 경제력을 가져서 사실상 우월적 지위를 누리는 기업의 경우, 즉 국가유사의 권력지배적 영향력을 가질 수 있는 기업의 경우 헌법이 추구하는 공공복리에 적합한 공공질서 조성 책무를 국가와 더불어 부담하는 특별한 지위를 가지는 것으로 볼 수 있고 ESG경영은 그러한 기업의 책무에 기초한 것이기에 이 책무가 단순한 윤리적·전략적 성격만을 가지는 것이 아니라 헌법적 가치질서에 따른 것임을 확인할 수 있음.
- 한국 헌법은 경제헌법에서 농·어민과 중소기업의 자조조직 육성 및 소비자보호운동을 보장하는 한편 사용자에게 직접적 효력을 가지는 근로자의 노동3권을 명문으로 보장하고 함으로써 경제영역의 민주화를 실질화할 수 있는 다원주의적 질서 형성을 제도화하여 입헌적 민주자결주의에 입각하여 기업이나 자조조직등 중간매개주체를 통한 공공질서의 자율규제시스템을 구축하고 있음. 나아가 재산권의 내용과 한계를 법률로 정하도록 가변적 권리로 규정하는 한편 재산권 행사의 사회적 지속성을 명문으로 확인하고 필요한 경우 정당한 보상을 수반하는 법률에 근거하여 공공필요에 의한 수용까지도 가능하도록 하는 한편 다양한 생존권 혹은 사회권적 인권을 개인에게 보장함으로써 사회정의와 공정경제에 입각한 경제사회질서를 지향하고 있음을 분명히 하고 있고, 기업의 ESG경영 또한 이러한 경제사회질서의 중요한 요소로서 기능한다고 할 것임.
- 헌법에서 생활영역의 3원론에 입각하여 ESG경영의 민주공화헌법적 기초를 포괄적으로 확인할 수 있는 것과 병행하여 헌법 제35조는 환경권과 환경보전의무를 국민에게 병행적으로 보장·부과하고 있으며 기업 또한 헌법공동체의 구성원으로서 이러한 권리와 의무에 따른 기업시민성을 획득하고 실현해야 함.
- 헌법 제32조의 근로의 권리에 관한 조항과 제33조의 근로자의 노동3권 보장은 기업의 내부관계에서 사회성을 실현하여야 할 책무를 기초지우며, 앞서 살핀 바 경제헌법상의 다양한 국가의 조정권 및 책무는 기업의 대외관계에 있어 역시 사회정의와 공정경제를 위한 공공질서 조성 책무의 근거로 작용할 수 있음.

- 한편 헌법 제119조 제2항의 경제민주화 조항은 우리 헌법상 생활영역을 국가(정치)-경제-사회-문화로 구별하는 3원론을 배경으로 경제주체간의 조화를 통한 경제민주화를 헌법적 가치로 제시함으로써 투명하고 민주적인 지배구조를 기업이 실현해야 할 중요한 헌법적 기초를 제공해 줌. 특히 투명하고 민주적인 지배구조는 기업이 단순히 경제적 자유와 재산권의 향유자로서만이 아니라 경제질서상 사회정의와 공정경제를 구현하는 공공성 조성자로서의 역할을 겸유함에 있어 의사결정의 정당성을 확보하고 그 과정에서 이해관계인의 참여와 관련 책무를 발현하게 하는 필수적인 요소임.

- ESG경영의 민주공화헌법적 기초는 기업의 헌법적 지위의 차원에서도 조망이 가능함. 민주공화국에서 기업의 본질을 공유가치창출에서 찾는 새로운 시도가 시작된 이래 기업에게 시민성을 부여하여 국가와 더불어 공공질서 조성 책무를 분담시키고 경제적 자유와 재산권 향유자로서의 전통적 지위와 겸유시키는 기업 시민주의가 주창되고 있음. 기업을 경제질서상 핵심적인 경제주체로 헌법화하고 있는 현행 헌법은 입헌적 민주자결주의에 따라 민주공화국의 정치·경제·사회·문화 등 모든 생활영역을 다원적 상호의존시스템으로 재구성하여 헌법공동체의 모든 구성원들이 공존·공생·공영하는 민주공화국을 지향함에 있어 기업 또한 경제영역의 중간매개주체로서 사회정의와 공정경제를 위한 공적 책무를 담당하도록 헌법적 기초를 제공하고 있음. 기업의 ESG경영 또한 경제적 시민이자 정치적 시민으로 기업이 자유와 권리에 따른 책임과 의무를 다함으로써 모든 시민들이 안전과 자유와 행복을 영원히 확보하는 대한민국을 실현하는데 필요한 헌법적 가치실현 작용이라 할 것임.

참고문헌

REFERENCES

- 김동훈, 한국 헌법과 공화주의, 경인문화사, 2011.
- 김비환, “헌대 자유주의적 평등론의 역사적 의의”, 법철학연구 제5권 제2호, 2002.
- 김종철, “헌법과 양극화에 대한 법적 대응”, 법과 사회 제31호, 2006.
- 김종철, 공화적 공존의 전제로서의 평등, 헌법학연구 제19권 제3호, 2013.
- 김종철, “헌법과 경제민주화 - 한국 헌법의 경제조향을 중심으로 -”, 박영렬 외, 대변환의 패러다임을 찾아서, 한국학술정보, 2013.
- 김종철, 한국 헌법과 사회적 평등, 헌법재판연구 제4권 제1호, 2017.
- 김종철, “한국 헌법상 정당의 지위에 대한 관점의 전환을 위한 시론”, 현동 정만희 교수 정년기념 한국헌법학의 동향과 과제, 피엔씨미디어, 2019.
- 로버트 노직, 강성학 역, 자유주의의 정의론: 아나키, 국가 그리고 유토피아, 대광출판사, 1991.
- 마이클 샌델, 안규남 옮김, 민주주의의 불만 - 무엇이 민주주의를 뒤흔들고 있는가, 동녘, 2012.
- 모리치오 비롤리, 김경화·김동규 옮김, 공화주의, 인간사랑, 2006.
- 박진완, 국제법의 헌법화, 유원북스, 2015.
- 이덕연, “한국헌법의 경제적 좌표—시장(기업)규제의 범위와 한계”, 공법연구 제33집 제2호, 2005.
- 이은선·최유경, ESG 관련 개념의 정리와 이해, 한국법제연구원 이슈페이퍼 21-19-④, 2021.
- 전광석, 한국헌법론 제16판, 2021.
- 정종섭, 헌법학원론, 박영사, 2009.
- 칼 폴라니, 박현수 옮김, 거대한 변환: 우리시대의 정치적 경제적 기원, 민음사, 1991.
- 필립 페팅, 곽준혁 옮김, 신공화주의 - 비지배 자유와 공화주의 정부, 나남, 2012.
- 한수웅, 헌법학, 법문사, 2011.
- 헌법기초위원회전문위원 유진오의 국회발언, 헌법기초위원회의 보고 및 헌법안(제1독회) 제17호 [1948.6.8.]

대법원 1995. 5. 23.자 94마2218[공1995.7.1.(995),2236]

헌재 1989.12.22, 88헌가13, 판례집 제1권, 357

헌재 1998. 5. 28. 96헌가5, 판례집 10-1, 541

Aßländer, Michael S. and Janina Curbach, "Corporate or Governmental Duties? Corporate Citizenship From a Governmental Perspective", *Business & Society*, Vol. 56 Issue 4, 2017.

Carnegie, A., "Wealth", *North American Review* Vol 148 Issue 391, 1889.

Chang, Wen-chen and Jiunn-rong Yeh, "Internationalization of Constitutional Law", in Michel Rosenfeld and Andrés Sajó ed., *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, 2012.

Cici, Carlo, "Environmental protection enters the Italian Constitution", *The European House - Ambrosetti's point of view*(2022.2.11.)

Dodd Jr., Merrick E., "Is effective enforcement of the fiduciary duties of corporate managers practicable," *U.Chi.L.Rev.* Vol.2, 1934.

European Court of Human Rights, *Environment and the European Convention on Human Rights*, Factsheet, July 2022.

Habermas, J., "Further Reflections on the Public Sphere" in C. Calhoun (ed.), *Habermas and the Public Sphere*, The MIT Press, 1992.

Habermas, J., *Between Facts and Norms - Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, Polity Press, 1996.

Kim, Jongcheol, "The Project of "'Constitutionalized Democratic Autonomy': Towards A New Version of Constitutionalism", *Yonsei Law Journal* Vol.1 No.1, 2010.

Klabbers, Jan, Anne Peters and Geir Ulfstein, *The constitutionalization of international law*, Oxford University Press, 2009.

Matten, Dirk, Andrew Crane and Wendy Chapple, "Behind the Mask: Revealing the True Face of Corporate Citizenship", *Journal of Business Ethics*, Vol. 45, No. 1/2, 2003.

Matten, Dirk and Andrew Crane, "Corporate Citizenship: Toward an Extended Theoretical Conceptualization", *The Academy of Management Review*, Vol. 30, No. 1, 2005.

Porter, Michael E. and Mark R. Kramer, "Creating Shared Value," *Harvard Business Review*, Vol. 89 Issue 1/2, 2011.

- Teubner,G., "The 'State' of Private Networks: The Emerging Legal Regime of Polycorporatism in Germany", Brigham Young University Law Review, Iss.2, 1993.
- Tomkins, Adam, Our Republican Constitution, Hart Publishing Ltd., 2005.
- UN Environmental Programme, A legal framework for the integration of environmental, social and governance issues into institutional investment, 2005.
- United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No.24 on State Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the Context of Business Activities, UN Doc. E/C.12/GC/24 (Aug. 10, 2017)
- Walzer,M., Politics and Passion: Toward a More Egalitarian Liberalism, Yale University Press, 2004.

이슈페이퍼 22-19-②

ESG의 민주공화헌법적 기초

발행일 2022년 10월 11일

발행인 김계홍

발행처 한국법제연구원

세종특별자치시 국책연구원로 15 (반곡동, 한국법제연구원)

T. 044)861-0300 F. 044)863-9915

등록번호 1981. 8.11. 제2014-000009호

<http://www.klri.re.kr>

-
1. 본원의 승인없이 轉載 또는 譯載를 禁함.
 2. 이 책자의 내용은 본원의 공식적인 견해가 아님.

ISBN 979-11-92325-27-9 93360

