

법인의 범죄능력인정을 위한 새로운 해석의 필요성

- 기업의 생명침해에 대한 대응을 중심으로 -

임 석 원*

국문요약

오늘날 기업은 빠른 속도로 성장하고 있으며 그에 따른 이익창출 과정에서 기업의 범죄도 늘어가고 있는 실정이다. 이처럼 기업이 타인의 생명을 침해하는 등의 범죄를 범한 경우 우리나라에서 행하는 대응방안으로는 기업의 대표자나 구성원인 자연인을 형사 처벌한다. 한편 행정형법인 양벌규정에 위반하는 행위로서 부수적으로 생명침해라는 결과를 가져온 경우에는 기업과 행위자를 함께 처벌한다.

본고에서는 기업의 사회적 책임이라는 사명이 부각되고 있는 오늘날 법인인 기업의 직접적인 처벌가능성을 형법해석학적인 관점에서 구성요건적 측면과 책임적 측면 그리고 기업의 수행능력이라는 세 가지 면에서 검토하고 논증해 보았다.

결론적으로, 법인인 기업에게 형벌로서 생명형인 해산이나 허가면허박탈부과와 자유형으로서 영업정지나 허가면허정지 그리고 기업에 대한 사회봉사명령이나 보호관찰부과, 재산형으로서 상한이 한정되지 않은 벌금형부과가 별로 문제되지 않음을 해석을 통하여 알 수 있다. 이는 기존의 법인에 대한 전통적 형벌인 벌금형부과만을 고집할 필요는 없다는 것을 의미한다. 또한 입법공백문제도 해결할 수 있을 뿐 아니라 양벌규정이 적용되지 않는 다른 형법각칙상의 법익침해 행위에 대하여도 형벌을 부과할 수 있는 가능성이 얼마든지 열려 있음을 보여준다.

* 한국항공대학교 항공우주법학과 강사, 법학박사

I. 서론

우리나라는 기업이 범죄의 주체가 되는 경우를 통제하는 수단으로서 기업의 대표자나 구성원인 자연인에게만 형사책임을 지운다. 그렇지 않으면 양벌규정이라는 입법형식을 통하여 행위자인 자연인을 벌하는 외에 그 자연인이 기업¹⁾의 업무에 관하여 위법행위를 한 경우에는 그 업무의 주체인 법인도 함께 처벌한다. 이러한 처벌방식은 아마도 법인의 범죄능력을 부인하는 현행 통설²⁾과 판례³⁾의 흐름 때문일 것이다. 다만 이 중에서 기업의 대표이사를 처벌하는 방식은 최근 추상적 위험범론의 적용이나 감독책임론의 적용 혹은 공범론의 적용을 통하여 대표이사에게 형사책임을 부과하는 형법이론상의 논의가 활발히 이루어지고 있다.⁴⁾

기업 특히 대기업은 특성상 막대한 자금조달력과 높은 시장 지배력을 지니고 있으며 우수인재확보가 용이하다.⁵⁾ 이는 대기업의 규모에 비추어 보아 행위자인 기업 내의 개인들을 효율적으로 수사하기가 쉽지 않다는 것을 의미한다. 또한 이러한 특징은 설령 수사가 가능하여 기업 내의 대표이사나 구성원이 형사처벌을 받는다 할지라도 기업이 쉽게 재기할 수 있는 여건을 마련해 준다. 특히 상명하복식의 대기업 조직특성은 무거운 범죄를 범하여 기업의 형사처벌이 불가피하다고 할지라도 기업을 대신한

-
- 1) “법인”의 개념은 민법학적으로 해석할 수 밖에 없다. 민법상 법인은 “자연인 이외의 것으로서 법인격(권리능력)이 인정된 것, 즉 권리와 의무의 주체가 될 수 있는 것을 말한다 (곽윤직, 민법총칙(제7판), 박영사, 2002, 117면); 이러한 법인의 정의에 따르면 법인은 기업이외에도 재단법인이 있고, 다른 여러 가지 종류(비영리사단법인 등)가 있다. 그러나 현행 범죄의 주체로서 사회에서 문제가 되는 것은 기업이다. 따라서 본고에서는 편의상 기업과 법인을 동일한 용어로 사용하기로 한다. 모든 기업은 법인이기 때문이다.
 - 2) 김성돈, 형법총론, 현암사, 2006, 156면; 박상기, 형법총론(제6판), 박영사, 2004, 71면; 배종대, 형법총론(제8판), 홍문사, 2005, §50/27; 손동권, 형법총론(제2전정판), 율곡출판사, 2005, §8/12~13; 손해복, 형법총론, 법문사, 1996, 218면; 안동준, 형법총론, 학현사, 1998, 57면; 이재상, 형법총론(제5판 보정판), 박영사, 2005, §7/10~13; 이형국, 형법총론, 법문사, 2001, 87면; 정영식, 형법총론(제5 전정판), 법문사, 1987, 78면; 진계호, 형법총론(제5판), 대왕사, 1996, 96면; 황산덕, 형법총론(제7판), 방문사, 1982, 78면.
 - 3) 대판 1984. 10. 10, 82도2595; 대판 1994. 2. 8, 93도1483 등.
 - 4) 원혜옥, 기업대표이사의 형사책임귀속을 위한 형법이론 연구, 한국형사법학회 창립50주년 기념학술대회 자료집, 2007.6.22, 220면 이하 참조.
 - 5) 정기봉, 벤처기업육성과 대기업의 생존전략, 기업경제 58(1998.5), 현대경제연구원, 112면.

기업 내 구성원의 형사처벌을 자연스럽게 유도하게 되고 구성원은 다른 우수한 인재로 대체된다. 따라서 기업의 존재 자체는 별 영향을 미치지 않는다. 기업의 대표이사 또한 여러 해석이론을 통하여 형벌을 부과한다 할지라도 전문경영인인 이상은 기업주에게 종속되어 기업의 구성원에 불과하므로 형사처벌의 효과가 거의 없다. 설령 기업주를 형사처벌한다고 할지라도 현대건설(주)처럼 국가의 공적자금을 투입해서라도 살아남는 것이 법인인 대기업의 특성이다.

한편 또 다른 제재방식으로서 법인의 범죄능력의 부분적 긍정설의 근거가 되고 있는 양벌규정은 대부분 행정형법이라는 부수규정으로서의 성격을 띠고 있다. 따라서 그러한 양벌규정이 속해 있는 법률 내에서만 효력이 있다. 이는 형법각칙상의 생명을 침해하는 범죄인 살인죄나 업무상과실치사죄를 기업이 범하였을 경우에 대표자나 구성원인 자연인의 형사책임과는 별도로 기업에 대해서 직접 형벌을 비롯한 형사처벌을 가할 수 있는 근거법률의 공백이라는 문제로 연결된다.

이하에서는 기존의 양벌규정에 대한 입법적 해석과 개선방안을 뛰어넘어 최근 증가하고 있는 기업이 타인의 생명을 침해한 경우의 대응을 중심으로 다루어 보았다. 주제는 형법각칙상의 살인죄나 업무상과실치사죄를 직접 기업에게 적용하여 형벌을 부과하는 형법상의 새로운 해석의 필요성에 대하여 연구하였다. 사실 본고는 법인의 범죄능력을 인정하는 인정설의 근거로서 내세운다면 새로운 것이 없는 논문이다. 긍정설⁶⁾이나 부분적 긍정설⁷⁾도 최근 상당한 숫자로 증가하고 있고 법인의 범죄능력을 인정하는 근거도 제시하고 있기 때문이다.⁸⁾

필자가 보았을 때 법인의 범죄능력을 인정하는 근거를 설정하는 방향은

-
- 6) 김일수/ 서보학, 새로 쓴 형법총론(제11판), 박영사, 2006, 137면; 정성근/ 박광민, 형법총론(제3판), 삼지원, 2006, 85면; 최선호, 형법총론, 대명출판사, 1997, 90면; 하태훈, 사례중심 형법총론(전정판), 법원사, 2002, 44면.
 - 7) 신동운, 형법총론(제2판), 법문사, 2006, 110면; 오영근, 형법총론(보정판), 박영사, 2005, §9/13; 임웅, 형법총론(개정판), 법문사, 2002, 77~78면.
 - 8) 긍정설이나 부분적 긍정설이 법인의 범죄능력을 인정하고 있는 근거는 대체적으로 법인의 본질론과 관련한 법인실체설에 입각한 해석, 법인의 고유한 의사능력과 행위능력, 법인의 책임능력인정, 법인의 목적범위내의 범죄행위 가능성 인정, 자연인에 대한 생명형과 자유형에 상응하는 형벌로서의 법인의 해산과 영업정지 인정, 법인처벌에 대한 양벌규정의 존재 등을 근거로 들고 있다.

크게 두 가지 방향에서 접근이 가능한 듯하다. 첫 번째는 형사정책적인 측면에서 법인의 범죄능력을 인정할 필요성을 인식하고 이에 대한 대응으로서 정책적인 근거 하에 범죄능력을 인정하는 것이다. 양벌규정의 정책적인 확장도 이에 포함된다. 두 번째는 형법해석학적인 접근인 전통적인 방법에 의거하여 범죄능력을 인정하는 것이다. 기존의 긍정설이나 부분적 긍정설에서는 정책적인 측면에서 왜 법인의 범죄능력을 인정해야 하는가에 대해서는 충분한 근거를 제시했다고 볼 수 있다. 그러나 법인이 어떻게 해서 형법각칙상의 조문의 적용을 직접 받을 수 있는가라는 체계적 해석면에서는 약간 부족한 면이 있다. 즉 정책적인 측면에서의 필요성은 제시했지만 형법해석학적인 측면에서의 새로운 해석의 시도는 아직 실험해보지 않은 듯하다.

이러한 목적을 위하여 이하에서는 ① 법인의 범죄능력을 인정해야만 하는가의 필요성을 부각하기 위한 차원에서 우선 미국과 일본 그리고 우리나라에서 기업의 생명침해실태와 대응을 통해 범죄능력인정 방향이 어떻게 나아갔는가를 판례를 중심으로 살펴보았다. 다음으로 ② 새로운 해석의 시도를 위해 기업에게 단독으로 형법상 살인죄나 업무상과실치사죄가 적용되기 위하여서 갖추어야 할 범죄성립요건을 심사하고 양벌규정 확대의 문제점을 지적하였다. 구체적 기준은 구성요건인정, 책임부과, 형벌(수형)능력이라는 순으로 상세히 해석하고 적용상의 문제점을 검토하여 보았다. 그리하여 과연 기업은 단독으로 형법각칙상의 살인죄와 업무상과실치사죄의 죄책을 지는 것이 가능한가를 새로운 해석의 관점에서 입증해 보이고자 노력하였다.

II. 기업의 생명침해에 대한 각국의 대응

1. 미국의 현황과 대응실태

가. 현 황

미국에서는 1980년 전후를 계기로 해서 기업범죄의 중대성이 강하게 인식되어왔고, 그러한 흐름의 하나의 예로서 기업의 생명침해라는 문제가 높은 관심을 가지게 되었다. 이 과정에서 기업은 경제범죄만이 아니고 시

민의 생명에 위협을 미치게 하는 범죄도 낳게 한다는 데에 대한 엄격한 법적 대응이 요구되었다. 이러한 요구는 형법이 기업이라는 법인의 생명 침해에 대하여 직접적으로 대응하게 된 계기가 되었다.

미국에서는 이러한 사회적인 관심이 고조되기 이전인 19세기 중반부터 이미 법인에 대한 형법의 직접 적용을 검토해 왔다. 그리하여 다음과 같은 법인의 형사책임에 관한 기본적인 논점이 형법상의 구성요건에 해당하는가에 맞추어져서 검토되어 왔다. 이러한 논점은 다음과 같은 세 가지로 분류할 수 있다. 첫 번째로, 법인은 범죄의 주체에 포함되는가와 두 번째로, 법인은 주관적인 범죄성립요건으로서의 고의를 형성하는 것이 가능한가 그리고 마지막으로, 법인에게 형벌을 과하는 것이 가능한 것인가의 세 가지이다.

나. 미국의 살인죄

미국의 살인죄는 謀殺罪와 故殺罪로 분류된다.⁹⁾ 모살죄로는 계획적인 살인, 즉 타인을 살해하려는 의도, 타인에게 중대한 상해를 가하려는 의도 또는 타인의 생명에 대한 미필적 고의로서 타인을 사망에 이르게 하는 것을 모살죄라고 한다. 한편 고살죄는 모살 가운데서 면책사유가 인정되는 것 및 과실에 의하여 사람을 사망에 이르게 하는 것을 의미한다. 고살죄는 현행 우리형법을 기준으로 생각해 보았을 때 살인죄의 구성요건에는 해당하지만 위법성 조각사유나 책임조각사유가 존재하는 경우나 과실치사죄를 의미하는 것으로 보인다. 그러나 미국에서는 오늘날까지 살인죄의 정의를 명확하게 하기 위하여나 혹은 법정형을 한정하기 위하여¹⁰⁾ 용어라든가 규정방법이 변경되었다. 따라서 모살죄와 고살죄 라고 하는 유형 이외에도 살인죄가 세분화되어 왔음에 주목할 필요가 있다. 이 때문에 현재 각각의 주마다 살인죄의 유형은 다르지만 많은 주가 모살죄를 제1급 살인¹¹⁾과 제2급 살인¹²⁾으로 분류하여 제1급 살인에 한해서만 사형 등의

9) Lloyd L. Weinreb, Homicide : Legal Aspects, in Encyclopedia of Crime and justice, 855~857, Sanford H. Kadish ed. 1983; Wayne R. LaFave & Austin W. Scott, Junior, Criminal Law, 605~607 (second edition. 1986); Sue Titus Reid, Criminal Law, 149~152 (third edition. 1995).

10) 특히 사형의 적용범위를 한정하기 위한 것이 주목적이다.

11) 타인을 살해하려는 계획, 모의 또는 의도가 인정되는 경우 및 모살이외의 중대한 범죄

중한 형벌을 인정하고 있다.¹³⁾ 또한 각각의 주에 있어서는 미국 법률협회(American Law Institute)가 1962년에 편찬한 모범형법전을 모방하여 고살죄 가운데에서 유형이 보다 가벼운 경우의 유형을 대륙법과 마찬가지로 과실치사죄라고 하여 구분하고 있는 주도 있다.¹⁴⁾ 이 밖에도 자동차사고 등을 예상한 특별유형의 살인죄를 입법화 하고 있는 주도 많다.¹⁵⁾

다. 대 응

미국에서 법인에 대한 고살죄의 적용이 쟁점으로 된 최초의 판례는 19세기 중반에 있었지만 이러한 판례는 예외적인 것이다. 법인에 대한 살인죄의 적용이 문제로 된 것은 20세기 이후에 문제가 되었다.¹⁶⁾ 이하에서는 법인에 대한 살인죄의 적용에 관한 중요한 판례의 대응을 기업의 형사처벌에 대한 관심이 고조되기 이전인 1970년대까지의 제1기와 1980년대 이후의 제2기로 나누어 검토해 보기로 한다.

1) 제1기 (1970년대 까지)

미국에서 법인에 대한 살인죄 적용이 최초로 문제가 된 판례는 1855년의 뉴 햄프셔주의 B·C&M 철도회사 판례¹⁷⁾가 있다. 이 판례에서는 B·C&M 철도회사의 종업원의 부주의로 인해 시민이 사망에 이른 사안에 대하여 위의 철도회사가 ‘과실에 의한 사망의 야기’로서 기소되었다. 그리하여 법인은 사용자로서의 책임에 근거하여 유죄판결을 받았다.¹⁸⁾ 이 판례는 고의를

에 의하여 타인을 사망에 이르게 한 경우 (重罪謀殺)를 의미한다.

12) 제1급 살인에 해당하지 않는 모살죄의 경우를 의미한다.

13) Lloyd L. Weinreb, *supra* note 2), at 861~862; Wayne R. LaFave & Austin W. Scott, JR, *supra* note 1), at 642~648; Sue Titus Reid, *supra* note 2), at 166~168.

14) Lloyd L. Weinreb, *supra* note 2), at 864; Sue Titus Reid, *supra* note 2), at 182.

15) Lloyd L. Weinreb, *supra* note 2), at 864; John M. Scheb & John M. Scheb II, *Criminal Law and Procedure*, at 129 (second edition. 1994).

16) Nora Uehlein, *Corporation's Criminal Liability for Homicide*, 45 ALR 4th, at 1021~1036.

17) 이 판례는 「B., C. & M. Railroad v State, 32 N. H. 215 (1855)」이다; 이 판결에 대하여 해석한 문헌으로는 William J. Maakestad, *A Historical Survey of Corporate Homicide in the United States: Could it Be Prosecuted in Illinois?*, 69 Illinois Bar J., 772~774 (1981).

성립요건으로 하는 범죄에 대하여 법인의 형사책임을 인정하고 있지 않은 당시의 미국 판례의 흐름에 역행하는 특이한 판결로서, 2가지 점이 중요한 의의로서 지적되고 있다.¹⁹⁾ 첫 번째는, 법인은 공공의 안전에 대하여 중대한 위험을 초래할 가능성이 있고, 그러한 위험을 야기시킨 경우, 엄중한 법적 재제를 가하여야만 하는 사회적인 요구를 반영한 당시의 형사사법의 자세가 나타나고 있다. 두 번째는, 살인죄를 포함하여 법인에 대한 형사책임에 있어서 앞으로 판례가 나아가야 할 중요한 역할을 제시해 주고 있다는 점이다.

그 이후에 20세기를 맞이하여 미국에서 최초로 법인에 대한 살인죄의 적용이 문제가 된 것은 1904년의 뉴욕 연방 재판소의 판결로서 법인을 상대로 소송을 제기한 Van Schaick 판결이다.²⁰⁾ 이 판결의 내용은 다음과 같다. 증기선이 운항 중에 화재가 나서 침몰하였다. 그러나 증기선내에 구명보트가 충분히 준비되어 있지 않은 이유로 인해 900명 이상의 승객이 익사하였다. 이로 인하여 증기선의 소유회사가 고살죄의 정범으로서, 증기선의 선장인 Van Schaick와 증기선 소유회사의 중역이 고살죄의 방조범과 교사범으로서 기소되었다. 이 소송에서는 우선 법인의 고의형성능력이 쟁점이 되었다. 피고인측은 법적으로 존재하는 법인이 고살죄의 고의²¹⁾를 가진다는 것은 불가능하다고 주장하였다. 따라서 법인을 고살죄로 기소하는 것은 불가능하고, 공범인 증기선 소유회사의 중역이 방조나 교사로 기소되는 것도 불가능하다고 주장하여 항변하였다. 여기에 대하여 뉴욕 연방재판소는 ‘익사의 결과는 실정법상의 의무에 위반한 결과로서 발생한 것이기 때문에 범죄의 성립에 사람을 사망에 이르게 한 고의는 요구되지 않는다’고 하여 피고인측의 항변을 받아들이지 않았다.²²⁾ 또한 법인의 수형능력에 관하여도 ‘당시의 연방법에 고살죄의 법정형으로서 벌금형이 규정되어 있지 않았다고 하여 이를 고살죄를 범한 법인을 면제하는 입법자의 의사라고는 볼 수 없고, 법의 흠결이라고 보아야 한다’고 하여 벌금형 부과에 대하여 법인의 수형능력을 인정하였다.²³⁾

18) B., C. & M. Railroad v State, 32 N. H. 216.

19) William J. Maakestad, supra note 10), at 774.

20) United States v. Van Schaick, 134 Federal court 592 (second Cir. 1904).

21) 여기서의 고의는 우리형법상의 ‘업무상과실’ 이라고 볼 수 있다. 즉 기업의 직접적인 과실능력을 의미한다.

22) Id. Federal court 602.

이 판례는 피해의 중대성을 고려하여 형법의 책임주의 원칙이라든가 입법자의 의사보다도 법인처벌에 대한 사회적인 요구를 중시하는 것으로 이해된다.²⁴⁾ 그러나 그 후 미연방에서는 기업에 대한 살인죄를 단속하는 법률이 거의 폐지되어 각각의 주에 이전되었다. 따라서 이 판례는 그 후의 기업의 생명침해에 대한 판례에 직접 강한 영향을 미치지 못하였다.²⁵⁾

그 후의 판례로서는 주 단위에서 법인에 대한 고살죄의 적용이 문제가 된 판례로서 간접적으로 법인의 고의형성능력을 인정한 1909년의 Rochester 철도회사 판결²⁶⁾, 법인의 범죄능력과 수행능력의 문제가 쟁점이 된 판례로서 제정법률의 규정이 없기 때문에 두 능력이 모두 부정된 1913년의 Illinois 철도회사 판결²⁷⁾이 있다.

그리고 역시 법인의 범죄능력과 수행능력의 문제가 거론된 판례로서 Lehigh Valley 철도회사 판결이 있다. 이 판결에서는 고살죄에 있어서의 사망의 결과는 반드시 자연인이 범죄의 주체가 되어야 한다는 전통적인 정의에서 벗어났다는 데에 의미가 있다. 그리하여 법인에 의하여도 사망의 야기가 가능하다고 함으로서 법인을 고살죄의 직접적인 주체로 인정하였다. 또한 수행능력에 관하여는 자유형과의 선택형으로서 벌금형을 규정하고 있기 때문에 고살죄로서의 기소가 가능하다고 하였다.²⁸⁾ 그 밖에 법인의 범죄능력을 인정한 People 천연가스 회사판결²⁹⁾, 법인의 범죄능력과 수행능력을 인정한 Pacific Powder 회사 판결³⁰⁾ 등이 있다.

2) 제2기 (1980년대 이후)

1960년대 까지 대체적으로 법인에게 형법상의 고살죄를 직접 적용하는 것을 부정해 왔던 미국은 기업범죄에 대한 사회적 관심이 점점 고조되어

23) Id.

24) Glenn A Clark, Corporate Homicide: A New Assault on Corporate Decision-making, 54 NOTRE DAME LAW, 911~913, 1979; Nicolette Parisi, Theories of Corporate Criminal Liability: or Corporations Don't Commit Crimes, People Commit Crimes, in Corporations as Criminals, 41, 56, Ellen Hochstedler edition, 1984.

25) William J. Maakestad, Corporate Homicide, 140 NLJ, 356, 1990.

26) Rochester Railroad & Light Co., 195 N Y 102, 88 N E. 22, 1909.

27) Commonwealth v. Illinois Central Railroad Co., 152 Ky 320, 153 S W 459 (1913).

28) State v Lehigh Valley Railroad Co., 90 N.J.L. 372, 373, 375, 103 A. 685 (1917).

29) Commonwealth v. Peoples Natural Gas Co., 102 Pittsb. Leg. J. 348 (1954).

30) State v Pacific Powder Co., 360 p. 2d 530, 532, 83 ALR 2d 1111 (1961).

있었던 1970년대 중반을 계기로 하여 변화하였다.

이 시기의 1974년 뉴욕주의 Ebasco 서비스 회사 판결³¹⁾에서는 법인의 범죄능력을 명확하게 인정하였다. 이 판결의 내용은 다음과 같다. 댐을 완성하기 위한 공사도중에 댐의 일부가 붕괴하여 작업중이던 작업인부 2명이 사망하고, 회사는 고살죄로 기소되었다. 여기서 뉴욕주의 주 재판소는 고살죄의 주체를 자연인으로 한정하지 않았고 규정 또한 1909년의 Rochester 철도 회사 판결이후 개정된 것을 계기로 하여 고살죄의 주체에 법인을 포함하였다. 즉 고살죄에 대한 법인의 형사책임을 적극적으로 긍정하였다.³²⁾

그 후 기업범죄에 대한 관심이 점점 더 고조된 시기인 1980년대 전반에 속하는 최초의 판결로서 1979년 펜실베이니아주의 학교버스사건판결이 있다. 이 판결은 적극적으로 법인의 범죄능력을 긍정하였다.³³⁾ 내용은 다음과 같다. 학교버스의 종업원이 운전하는 회사소유의 차가 버스에서 내린 후 차 앞을 횡단하려고 한 어린이를 치게 하여 사망에 이르게 한 사건이다. 이 버스회사는 고살죄로 기소되었다. 공판정에서 버스회사는 통학차량에 의한 고살죄를 규정하는 제정법은 자연인에게만 적용되고 법인에게 적용되지 않는다고 항변하였다. 여기에 대하여 펜실베이니아 주 최고재판소는 법규가 규정하는 “의도하지 않고 타인을 사망에 이르게 한 자”의 주체에는 자연인뿐만 아니라 법인도 포함한다고 판결함으로써 버스회사의 주장을 배척하였다.³⁴⁾ 또한 법인의 수형능력에 대하여도 펜실베이니아 주 형법은 고살죄의 법정형으로서 5년 이하의 자유형과 함께 1만달러 이하의 벌금형을 병존하여 규정하고 있다. 이는 법인에게 벌금형을 형벌로서 부과하는 것이 가능하다는 것을 의미하며 판결로서 확인되었다.³⁵⁾

1980년의 켄터키 주의 Fortner가스회사의 판결에서도 법인이 고살죄의 주체로 된 것을 긍정하여 법인의 형사책임을 긍정하였다.³⁶⁾ 내용은 다음과 같다. 가스회사소유의 트럭이 도로를 횡단하기 위하여 갑자기 나타난 2인의 어린이를 치었다. 그리고 그중 한명의 어린이를 사망에 이르게 하

31) People v Ebasco Services Inc., 77 Misc. second 784; 354 N.Y.S. second 807 (1974).

32) Id. at 786~787, 354 N. Y. S. 2d at 811.

33) Commonwealth v McIlwain School Bus Lines Inc., 423 A2d 413 (1980).

34) Id. at 425.

35) Id. at 426.

36) Commonwealth v Fortner LP Gas Co., 610 SW2d 941 (1980).

여 가스회사가 2급 살인죄로서 기소되었다. 켄터키 주의 항소심재판소는 법률의 개정으로 인하여 고살죄의 주체에는 자연인뿐만 아니라 법인도 포함되기 때문에 법인을 고살죄의 주체로서 직접 인정하는 것이 가능하다고 판결하였다.³⁷⁾ 또한 법인의 수행능력에 대하여도 입법에 의해 고살죄의 법정형으로서 벌금형이 규정되어 있기 때문에 법인을 고살죄로 기소하는 것은 가능하다고 판단하였다.³⁸⁾

그 후 1983년 캘리포니아 주의 Granite 건설회사 판결에서는 법인의 범죄능력과 고의형성능력 그리고 수행능력의 세 가지를 모두 인정하였다.³⁹⁾ 내용은 다음과 같다. 이 건설회사는 발전소의 건설공사를 수행하고 있던 도중에 사고로 7인의 인부가 사망하였다. 이 때문에 건설회사는 고살죄로서 기소되었다. 여기에 대하여 캘리포니아 주의 고등재판소는 다음의 세 가지를 근거로 하여 법인의 형사책임을 긍정하였다. 첫 번째로, 주 형법 제7조에서 범죄의 주체에 법인도 포함하고 있다고 규정하고 있는 점, 그리고 같은 법 제26조에서는 아동, 심신상실자 및 사실에 관한 착오로 인하여 살인에 대한 고의가 없는 자를 제외하고는 범죄를 실행한 모든 자는 책임이 있다고 규정하고 있는 점을 근거로 들고 있다. 두 번째로, 주 형법은 법인에 대하여 적절한 형벌인 벌금형을 고살죄에 규정하고 있다는 점을 근거로 들고 있다. 마지막 세 번째로, 법인은 종업원의 안전관리를 위한 경비를 삭감하는 등 간접적인 경제적 이익에 집착함으로써 생명의 침해를 막지 못하였으므로 법인의 형사책임을 재산범죄만으로 한정하는 것은 적절하지 않다⁴⁰⁾는 점을 근거로 들었다. 또한 법인의 과실형성능력에 대하여도 법인은 기관에 의하여 과실을 형성하여 범죄를 실행하는 것이 가능하다는 점과, 이는 캘리포니아 주의 판례에 의하여 확립된 것이기 때문에 새로운 특별법을 제정할 필요는 없다고 함⁴¹⁾으로서 법인의 과실형성능력까지도 긍정하였다. 법인의 수행능력에 관하여도 주 형법 제672조에 자유형을 부과하는 것이 가능한 범죄에 대하여 자유형과 병존하여 경한 죄에 대하여는 500달러 이하, 중죄에 대하

37) Id. at 942.

38) Id. at 943.

39) Granite Construction Co. v Superior Court, 149 Cal App 3d 465, 197 Cal Rptr 3, 45 ALR 4th 1011 (1983).

40) Id. at 467, 197 Cal Rptr at 5, 45 ALR 4th at 1013.

41) Id. at 468, 197 Cal Rptr at 5, 45 ALR 4th at 1014~1015.

여는 5,000달러 이하의 벌금형을 과하는 것이 가능하다고 한 규정을 근거로 하여 법인의 수형능력을 인정하였다.⁴²⁾

그 이후에도 1987년의 판결로서 법인의 고살죄를 인정하여 법인의 범죄능력을 인정함으로써 형사책임을 긍정한 판결,⁴³⁾ 형법상의 피고인의 주체에는 법인을 포함하고 있다고 해석하여 법인의 형사책임을 긍정한 판결⁴⁴⁾ 등이 있다. 한편 법인의 과실형성능력에 대하여 상세한 검토를 행한 판결로서 1990년의 일리노이주의 판결⁴⁵⁾이 있다. 내용은 다음과 같다. 폐기된 사건으로부터 은을 채취하는 업무를 행하고 있던 종업원이 화학물질의 독성으로 인하여 사망하였다. 이에 이러한 독성이 있는 화학물질은 그 취급에 있어서 회사차원에서의 충분한 사전의 예방적 배려가 있어야 함에도 불구하고 회사는 이러한 조치를 취하지 아니하였기 때문에 회사와 관련회사 2개사가 모살죄 및 고살죄로서 기소된 사건이다. 여기에 대하여 일리노이주의 항소심 재판소는 그 행위가 직무의 범위에 속하는 때에는 법인은 형사책임을 면할 수 없다고 판시하여 법인의 과실형성능력 뿐만 아니라 고의형성능력까지도 소속직원의 고의를 매개로 하여 인정하였다.⁴⁶⁾

그 외에도 같은 논거로서 법인의 범죄능력을 인정한 판결로서 Sabine 회사 판결,⁴⁷⁾ Sea House 회사 판결⁴⁸⁾ 등의 판결이 있다.

라. 대응과정의 변화분석

위에서 살펴본 바와 같이 미국에서의 기업에 대한 살인죄의 적용에 관한 관례의 태도는 1970년대 중반을 경계로 하여 크게 변화하였다.

1970년대 전반(제1기)까지는 법인에 대하여 직접적인 살인죄를 적용하

42) Id. at 469~470, 197 Cal Rptr at 6, 45 ALR 4th at 1015~1016.

43) Vaughan and Sons, Inc. v The State of Texas, 737 S. W. 2d 805, 814 (1987).

44) People v General Dynamics Land Systems, Inc., 175 Mich App 701, 702, 438 NW2d 359 (1989), 805 (1987).

45) People v Steven O'Neil et al., 194 Ill. App. 3d 79, 550 N. E. 2d 1090, 1091, 1098 (1990).

46) 다만 이 판결에서는 다른 법인의 형사책임을 직접 지적하였으나 법인의 대리인인 자연인의 과오가 명백했기 때문에 자연인에게 형사책임을 묻는 것을 우선시 했을 뿐 법인의 형사책임을 부정한 것은 아니다.

47) Sabine Consolidated Inc. v The State of Texas, 816 S. W. 2d 784 (1991).

48) Sea House Ranch v Superior Court, 24 Cal App 4th 446, 30 Cal Rptr 2d 681 (1994).

는 것에 신중을 기하였다. 그러나 1970년대 중반에서 1980년대 이후(제2기)부터는 법인에 대한 직접적인 살인죄의 적용을 적극적으로 긍정하려는 자세를 보였다.⁴⁹⁾ 이러한 미국에서의 기업의 생명침해에 대한 대응과정의 변화를 논점별로 각각 살펴보자.

1) 법인의 범죄능력

우선 법인의 범죄능력에 관하여 본다면 이 문제가 당초부터 판례의 가장 중심적인 논점으로서 자리잡고 있음을 알 수 있다.⁵⁰⁾ 제1기의 판례에서는 살인죄의 주체를 자연인에 한정하고 있는 것을 근거로 하여 법인에게 살인죄의 적용을 부정하는 판례가 많았다. 다만 이러한 판례와는 별도로 입법을 통하여 살인죄의 주체에 법인을 포함한다면 법인에게 살인죄를 적용하는 것이 가능하다는 입장을 제시하는 판례가 많았다.

그 후 제2기가 도래한 후에는 살인죄를 포함한 많은 범죄의 주체로서 법인을 포함한 입법이 도입되었다. 그리하여 살인죄에 대하여 법인의 범죄능력을 부정하는 판례는 거의 찾아 볼 수 없다.⁵¹⁾ 이는 지금까지 이어져 내려와 현재 미국에서는 입법 및 판례에 의하여 법인을 살인죄의 주체에 직접 포함하는 것이 원칙화 되고 있는 추세이다.

2) 법인의 과실(고의)형성능력

생명침해와 관련하여 법인의 과실(고의)형성능력에 관하여 본다면 이 문제가 법인에게 살인죄를 직접 적용하기 위한 최대의 장애라고 생각된다. 그러나 이것을 쟁점으로 하는 미국의 판례는 의외로 적다. 또한 제1기의 단계에서부터 법인에게서는 과실(고의)형성능력이 불필요하다고 하여 왔다. 이처럼 법인의 과실(고의)형성능력이 판례상에서 확실한 쟁점으로 부각되지 못한 이유는 법인의 특성에 비추어 설명할 수 있다. 즉 법적인 존재인 법인 그 자체에는 과실(고의)을 형성하는 능력이 없다. 이는 과실(고의)을 성립요건으로 한 모든 범죄를 실행할 수 없다는 것을 의미한다. 그러나 미국에서는 법인활동의 효과적인 규제를 위하여 그러한 범죄유형에

49) Maakestad, *supra* note 17), at 356.

50) Parisi, *supra* note 16), at 57.

51) Clark, *supra* note 16), at 913~924.

대하여도 법인 자체에 형사책임을 인정하여 형벌을 부과할 필요가 있다고 하는 사회적인 분위기가 존재한다. 이 때문에 미국에서는 법인 고유의 특성에 주목하여 그 특성에 맞도록 법인을 직접 처벌해 왔다.

법인의 과실(고의)형성능력을 인정하기 위하여 미국연방재판소는 1908년 이후 대위책임이라는 이론을 채택하였다.⁵²⁾ 이러한 대위책임의 기준하에서는 법인에게 별도로 과실(고의)형성능력을 인정할 필요는 없다. 살인죄를 법인에게 적용하는 데에 있어서 기업의 중역이나 직원 등 구성원인 행위자의 고의만을 요건으로 법인에게 고살죄나 모살죄를 인정한다.⁵³⁾ 따라서 실체가 없는 법인 그 자체에 대하여 자연인과 같은 고의를 형성하는 능력을 요구할 필요는 없다.⁵⁴⁾

3) 법인의 수형능력

마지막으로 법인의 수형능력에 대하여 살펴보자. 수형능력에 관해서는 제1기에서 검토된 사례가 상당히 많음을 알 수 있다. 이것은 당시의 살인죄의 규정이 법정형으로서 벌금형을 두고 있지 않았기 때문에 법인에게 살인죄를 적용하는 것이 타당한 것인가가 문제되었기 때문이다. 이 문제는 살인죄의 법정형으로서 벌금형이 명시된 제2기에 있어서는 자연히 해결되었다. 이에 따라 법인의 수형능력을 쟁점으로 한 판례는 감소하고 있다.⁵⁵⁾ 즉 법인의 수형능력에 관한 판례의 태도는 “벌금형이 정해져 있지 않기 때문에 살인죄를 적용할 수 없다”고 하는 태도에서 벌금형이 입법으로 규정되게 된 이후에는 법인에 대한 직접적인 살인죄 인정이 가능하다는 태도로의 변화를 보여준다.⁵⁶⁾

52) New York Central & Hudson River Railroad Co. v. United States 212 U.S. 481, 494, 495, 496 (1909).

53) New York Central & Hudson River Railroad 판례가 제시한 법인에게 형사책임을 귀속시키는 것이 인정되는 요건으로서는 ① 자연인행위자가 대리인 또는 직원인 경우 ② 법인의 위법행위가 직무 또는 직무권한내 범위의 행위일 것 ③ 범죄행위는 법인에게 이익을 가져다 주기 위하여 행하여진 것일 것 의 세가지가 요건으로 되어 있다. 특히 법인의 대리인이나 직원이 고의를 충족하는 경우에는 고의를 성립요건으로 하는 모든 범죄에 대하여도 대위책임의 법리에 기인하여 법인자신의 형사책임을 묻는 것이 가능하게 되었다.

54) Douglas S. Anderson, *Corporate Homicide: The Stark Realities of Artificial Beings and Legal Fictions*, 8 Pepperdine LAW. REV. 394~398 (1981).

55) Anderson, *supra* note 46), at 398~399.

마. 미국의 판례변화의 배경

현재 미국의 판례는 범인에게 일정한 살인죄(고살죄 또는 모살죄)를 직접 적용하는 것에 대하여 이론상의 문제를 제기하고 있지는 않다.⁵⁷⁾ 이처럼 1970년대 중반 이후로 판례의 태도에 변화가 나타난 요인은 여러 가지 관점에서 설명하는 것이 가능하다. 그 중에서 시사점을 제시해 주고 있는 대표적인 5가지 점을 지적하면 다음과 같다.

첫 번째로, 1980년경부터 미국에서 기업범죄에 관한 연구가 활성화 되었다. 이러한 연구의 활성화는 기업범죄의 중대성을 강조하고 형법상의 엄격한 대응을 촉구할 필요성을 자연스럽게 지적하게 되었다.⁵⁸⁾ 두 번째로, 기업범죄연구에 덧붙여서 소비자운동의 확대라든가 언론에 의한 기업범죄에 관한 보도를 통하여, 기업의 부정한 활동에 대한 사회적인 관심이 고조되었다.⁵⁹⁾ 세 번째로, 기업범죄는 개인에게 형사책임을 묻는 것이 곤란한 경우가 적지 않다는 것이 강하게 인식되게 되었다. 생명·신체에 중대한 위험을 미치는 기업활동에 대하여 형법상 효과적인 규제를 행하는 방법으로서 구성원인 기업의 중역 등에게 형사책임을 부과하는 방법도 고려되었다. 그러나 실제로 개인단위에서는 기업활동 전체에 대하여 인식하는 것이 불가능하고, 기업내 개인에게 형사책임을 묻는 것은 인과관계 확정의 문제 등으로 불합리하다. 따라서 기업자체에 책임을 부과하는 방법이 채택되었다.⁶⁰⁾ 네 번째로, 형법전의 제정이라든가 개정을 통하여 기업 등의 범인에게 형사책임을 부과하기 위한 장애가 제거되었다. 마지막으로, 범인에게 적용가능한 법정형의 정비가 진척되었다. 1980년대 이후 연방과 주 양면에서 범인이 범한 범죄에 대한 벌금형이 법정화 되었다. 또한 피해배상명령, 보호관찰, 사회봉사

56) 미국의 경우는 살인죄를 기업의 소속직원이 범했다 할지라도 기업은 직접 형사책임을 져야 한다. 그러나 실제로는 기업에 형사책임이 부과되고 있는 것은 업무상과실치사죄에 해당하는 경우가 많다. 그러나 미국에서는 모살죄도 기업이 실행불가능한 범죄로는 간주하고 있지 않다는 점에서 주의를 요한다. 미국에서 끝까지 기업에 대하여 모살죄가 적용되지 않는 이유는 모살죄의 법정형에 벌금형이 설정되어 있지 않은 것에서 구할 수 있을 것이다.

57) Clark, *supra* note 16), at 917.

58) Cf. Leonard Orland, Reflections on Corporate Crime: Law in Search of Theory and Scholarship, 17 AM. CRIM. LAW. REV. 501, 501~520 (1980).

59) Irwin Ross, *How Lawless Are Big Companies*, 102 FORTUNE 56, 56~72 (1980).

60) Anderson, *supra* note 46), at 404~409.

명령등 벌금형 이외에도 기업에 대하여 부과가 가능한 형사제재가 마련되었다. 이는 기업의 수행능력에 관한 관점에서 보았을 때 고살죄 및 모살죄를 기업에 직접 적용하는 데에 대한 장애가 제거되었음을 의미한다.⁶¹⁾

2. 일본의 현황과 대응실태

가. 현 황

일본에서도 기업의 생명침해범죄는 사회에 심각한 피해를 초래하고 있다. 기업의 이윤추구활동에 수반한 생명침해는 일본에서도 단순한 사고는 아니고 생명에 대한 위험을 기업이 방치한 결과라고 생각한다. 그리하여 사람의 생명을 침해한 기업활동을 ‘기업살인(corporate homicide)’이라고 명칭함으로써 그 중대성을 정확하게 인식해야 한다는 주장이 높아지고 있다.⁶²⁾

미국에서 고살죄에 대하여 법인에게 부과하는 형사책임과 일본의 경우를 비교해 보았을 때 미국의 고살죄라는 용어가 일본의 ‘과실치사죄’에 해당하는 유형을 포함하고 있다.⁶³⁾ 따라서 위에서 살펴본 미국에서의 생명침해의 유형과 범죄성립요건등을 그대로 일본의 현실에 적용할 수는 없다. 그러나 사람의 생명침해라고 하는 가장 전형적인 형법상의 자연범에 대하여 적극적으로 형법을 적용하여 법인의 범죄능력을 인정하고 형사책임을 묻는 미국의 역사적 전개과정은 일본에도 많은 영향을 끼쳤다.

61) 기업의 생명침해에 대한 엄격한 대응방안의 하나로써 현재 미국에서는 기업에 의한 자주적인 승낙 프로그램이 정비되고 있는 중이다. 승낙 프로그램의 정의는 “기업마다 자주적으로 실시되는 법령을 준수하기 위한 구조적인 결함”이라고 할 수 있다. 미국에서는 이러한 승낙 프로그램을 ① 기업범죄를 예방하고 발견하기 위한 기업자신이 실시하는 구조적인 특성에 기인한 대책 (Richard S. Gruner, *Corporate Crime and Sentencing* 817 (1994)) 이라고 하거나 ② 기업범죄를 포괄적으로 예방하고 발견하는 것을 목적으로 한 조직적인 시스템 (Michael Goldsmith & Charl W. King, *Policing Corporate Crime: The Dilemma of Internal Compliance Programs*, 50 *VAND. LAW. REV.* 1, 9 (1997).) 이라고 한다.

62) 川崎友巳, 企業犯罪論の現状と展望 (二・完), 同志社法學 47卷5号, 1996, 371頁以下.

63) 미국의 1급살인은 일본의 보통살인죄(일본형법 제199조)에 해당하는 경우가 많겠지만 23급 살인은 일본의 업무상 과실치사죄 및 일반 과실치사죄 (일본형법 제210조, 제211조)에 해당하는 경우가 많을 것이다.

나. 대 응

일본에서의 기업의 생명침해에 대한 대응은 형법의 적용가능성여부에 초점을 맞추어 전개되었다.⁶⁴⁾ 초기의 대응은 주로 기업의 현장책임자라든가 대표자들의 기업 구성원에 대하여서만 업무상과실치사죄가 적용되어 왔다.⁶⁵⁾ 그러나 이처럼 기업의 구성원에게만 형사책임을 부과한 결과 여러 가지 문제점이 노출되었다. 그러한 문제점은 기업이 주체가 되어 사람의 생명을 침해하게 되었을 때, 위험성에 대하여 기업의 구성원이 충분히 예견할 수 없는 경우라든가 개인에게 전적으로 책임을 전가할 수 없는 경우에도 형사책임을 구성원에게 전가하게 되었다. 또한 조직구조의 결함으로 인한 구성원에 대한 희생강요 등의 문제도 발생하게 되었다.

이는 결과적으로 대기업으로 하여금 윤리의식 부재로 인한 생명침해 증가의 결과를 초래하였다. 이러한 경우에 특정한 개인에게 형사책임을 묻는 것은 불합리하고 또한 불가능하다.⁶⁶⁾ 이러한 사정 때문에 일본의 학설 및 판례는 형법에는 명문규정으로 입법화되어 있지 않은 관리·감독과실을 폭넓게 인정하여 결과예견가능성을 기업의 대표이사에게 긍정함으로서 형사과실책임을 부과하여 왔다.⁶⁷⁾

다. 법인의 범죄능력인정의 필요성

일본에서 기업의 형사책임이 긍정되기 위해서는 법인의 범죄능력이 인정될 필요가 있다. 범죄능력을 인정하지 않은 경우에는 법인에게 직접 살

64) 일본의 기업살인의 형태는 미국의 경우에서 살펴본 것을 토대로 하여 다음과 같은 세 가지 유형 즉 ① 기업재해형(화재사고, 열차사고, 선박사고등), ② 제조물책임형(약물사고, 위험한 식품의 제조·판매, 결함이 있는 자동차의 제조·판매등), ③ 환경재해형(석면재해, 공해등)으로 나눌 수 있다. 이러한 기업살인의 구체적인 형태에 대하여는 川崎友巳, 企業殺人と企業の刑事責任, 同志社法學 49卷4号, 1998, 71~157頁 参照.

65) 宇都宮地判昭和60年5月15日刑事裁判月報17卷 5 · 6号 603頁; 最決平成5年11月25日刑集47卷9号, 242頁.

66) 大谷實, 企業犯罪と法人處罰, 刑法解釋論集Ⅱ(成文堂, 1990), 13頁以下.

67) 그러나 이러한 흐름에는 강한 비판이 제기될 수 있다. 일본에서도 기업살인에 대하여 형법상의 어떠한 대응을 취하는 것은 필요하지만 한편으로는 개인의 능력을 초과한 예견가능성에 기초하여 개인에게 과실책임을 묻는 것은 피해야만 한다. 따라서 법인인 기업 자체의 형사책임을 물어야만 하는 것이다.

인죄라든가 업무상 과실치사죄를 적용하는 것은 불가능하다고 보아야 한다. 따라서 법인의 범죄능력을 인정하고 법인이 목적을 위한 활동 중에 범한 모든 생명침해범죄에 대하여 법인의 형사책임을 직접 물어야만 할 필요성이 있다. 이러한 문제의식으로부터 오히려 법인 등의 기업에게 모든 범죄의 범죄능력을 인정하고 그 책임을 묻게 하는 것을 원칙으로 하자는 견해⁶⁸⁾가 있다. 이 견해는 법인의 범죄능력인정이 불가능한 범죄 즉 자연인만을 행위자로서 예정하고 있는 범죄는 과연 존재하는가?의 입장에서 거꾸로 검토하는 방향이 적당하다고 주장한다.

결국 기업활동의 범위가 넓은 범위에 걸쳐서 확대되고 있는 일본의 경우도 법인의 범죄능력은 살인죄나 업무상 과실치사죄 등의 자연범을 포함하여 모든 범죄유형에 대하여 인정되어야만 한다는 인식이 확산되고 있다.

3. 우리나라의 현황과 대응실태

가. 현 황

우리나라의 기업의 생명침해에 관한 대표적인 예로서는 1995. 6. 29 발생한 삼풍백화점 붕괴사건과 우암상가아파트 붕괴사건을 들 수 있다. 삼풍백화점 붕괴사건은 건국 이래 단일사건으로는 최대의 희생자를 낸 사건으로 사망자 471명, 부상자 718명, 실종자 31명에 이르는 대형참사였다. 검찰은 삼풍백화점의 회장과 사장 그리고 시설관리이사, 건축구조전문가 등 4명을 구속하고 업무상과실치사상죄로 기소하였다.

우암상가아파트 붕괴사건은 청주시 우암상가아파트가 설계상의 문제점과 부실시공의 이유로 콘크리트 압축강도 등의 안정성이 크게 저하되어

68) 大谷實, 法人處罰の在り方(二・完)-將來の立法の選擇肢, 同志社法學 43卷3号, 1991, 15頁 (이 견해는 원칙적으로 법인의 처벌범위를 모든 범죄유형에 대해서 인정하려고 하는 점에서는 타당하다고 생각된다. 다만 이러한 견해는 동시에 법인이 실행할 수 없는 범죄의 구체적 예로서 위증죄, 중혼죄, 강간죄등을 예로 든다. 그러나 그러한 사안에 대하여 법인이 절대로 정범이 될 수 없다고 하는 이론적인 근거는 제시되어 있지 않고, 실제로는 단순한 이미지에 근거한 구분이라고 하는 느낌이 강하다고 생각된다. 즉 간접정범이라든가 공동정범으로서 법인이 위증, 중혼, 또는 강간의 정범이라고 평가할 수 있는 사안은 있을 수 있다고 생각된다).

있는 상태에서 화재가 발생하여 기둥 1개 이상이 화재로 인한 손상을 입어 무너진 사건이다. 이 사건으로 5층 건물이 완전 붕괴되어 입주민 28명이 절식사 또는 압사하게 된 사건이었다. 이 사건에서 검찰은 회사의 대표이사이자 건축주, 전무, 설계 및 공사감리를 맡은 건축사, 건설면허를 대여하여 마치 자신이 건축현장의 현장소장인듯 그 명의를 대여한 자 등을 업무상 과실치사상죄의 공동점범으로 기소하였다.

나. 대 응

우리나라에서 기업의 생명침해에 대한 대응은 법인의 구성원인 개인의 형사처벌을 원칙으로 삼고 있다. 이는 삼풍백화점 붕괴사건⁶⁹⁾과 우암상가 아파트 붕괴사건⁷⁰⁾등에서 알 수 있다. 기업자체의 업무상과실치사죄를 직접 인정하지는 않는다. 즉 법인의 직접적인 형사책임을 묻는 경우는 없다는 것을 알 수 있다. 주로 개인인 대표이사 등의 형사책임을 묻고 있다.

기업의 생명침해범죄의 경우에 대표이사를 포함하여 생명이라는 법익 침해와 인과관계가 있는 구성원인 자연인을 처벌하는 것이 현행 우리나라에서의 대응실태이다. 생명침해범죄는 전통적으로 자연인만이 범죄의 주체가 된다는 것을 인식하고 행한 판결로 보여진다.

Ⅲ. 새로운 解釋의 問題點과 解決方案

1. 구성요건상의 문제점과 대응

이하에서는 새로운 해석의 시도로서 생명침해에 대한 법인의 범죄능력을 인정하기 위하여 현행 형법각칙에 의거한 직접적인 형사처벌이 가능한가를 우선 범죄성립의 첫 번째 요건인 구성요건단계의 해석의 관점에서 검토해 보기로 한다.

69) 대판 1996.8.23 선고 96도1231 (삼풍백화점회장과 사장, 시설관리이사등을 업무상과실치사상죄의 공동정범으로 처벌하였다).

70) 청주지법 1993.7.28, 93고합113

가. 법인의 행위능력

법인이 업무상과실치사죄나 살인죄를 범했다는 것을 판단함에 있어서 가장 최초의 평가대상이 되는 것은 법인의 행위능력이다. 범죄는 ‘구성요건에 해당하는 위법하고 유책한 행위’라는 개념정의에 의한다면 법인의 범죄를 판단함에 있어서 일차적인 요건은 우선 행위이어야 한다.⁷¹⁾ 그러나 법인은 자연인처럼 신체적 동작이 있는 행위를 행하지 않는다. 따라서 이러한 법인의 행위능력을 인정하기 위해서는 범죄가 형법상의 행위가 되기 위한 요건을 충족시키는 것이 중요하다.

법인의 행위가 형법상의 행위가 되기 위한 최소한의 요건은 일반적으로 다음의 세 가지 이다.⁷²⁾

1) 의사지배가능성

범죄의 출발점인 형법상의 행위는 사람의 행위이어야 한다. 즉 형법상의 행위는 ‘의사적 요소’가 필요하며 인간의 의사에 의하여 지배되거나 지배가능한 태도이어야 한다. 이는 의사를 지배하는 행위를 행함으로서 자연현상이나 동물의 행동과 행위를 구별하기 위한 요건이다. 법인은 하나의 유기체로 볼 수 있고 내부의 소속직원인 인간들의 의사는 의식이 있는 상태에서 행하는 법인의 의사로서 이에 의해 지배되거나 지배가 가능하다. 이러한 법인의 소속된 자연인이 행하는 행위는 법인의 구성원임을 인식하고 행위하는 동안은 개인적인 측면만 놓고 보았을 때 행위로 인한 결과 간에 인과관계가 없다.⁷³⁾ 따라서 법인자체의 하나의 행위가 되며 이러한 법인이 행하는 행위는 형법상의 행위라고 볼 수 있다.⁷⁴⁾

71) 여기서 의미하는 행위는 형법상의 행위를 의미하는 것으로 본다. 형법이전의 일반적인 행위의 개념 즉 구성요건이전의 행위개념을 찾고 정립하는 것은 본 논문에서는 다루지 않기로 한다.

72) 김성돈, 앞의 책, 147~148면; 박상기, 앞의 책, 62면; 임웅, 앞의 책, 96~97면; 정성근/박광민, 앞의 책, 111~112면.

73) 한편 법인은 기관을 구성하는 자연인의 의사를 기초로 하여 스스로의 상법상 불법행위능력을 가지는 점도 참고로 할 필요가 있다. 이 경우 기업 자신의 불법행위능력을 인정하는 한도에서 구성된 개인의 불법행위능력은 이론상 성립할 수 없다고 한다 (이철송, 회사법강의(제14판), 박영사, 2007, 73면).

2) 객관적 요소의 충족

형법상 행위라고 할 수 있기 위해서는 의사의 외부적 실현으로서 ‘적극적인 신체적 동작(작위)’이 있거나 규범상 기대된 일정한 동작을 하지 아니한다는 ‘소극적 태도(부작위)’가 있어야 한다. 이는 외부적인 ‘행태’없이 내심의 의사만을 가지고 처벌하여서는 아니된다는 것을 의미한다. 법인은 내부 소속직원의 외부적인 행태인 작위나 부작위로서 행위함으로 이러한 요건은 충족된다고 볼 수 있다. 즉 이러한 법인의 구성원의 외부적인 행태는 법인 자체의 행태가 되어 형법상의 행위가 된다.

3) 사회의미적 요소의 충족

형법상의 행위는 사회생활상 무엇인가의 독립된 의미 내지는 중요성을 가진 외부적 행태의 충족을 요건으로 한다는 것이다. 사회적으로 무의미한 외부적인 행태, 즉 아무런 사회적 중요성이 없는 행태는 형법상의 비행위로서 처음부터 형법의 범죄관단 대상에서 제외된다. 법인은 오늘날 사회적으로 왕성한 활동을 하는 경제주체로서 구성원인 자연인을 통하여 행하는 외부적인 행태는 대부분이 사회적으로 중요한 의미를 담고 있다고 보아야 한다.⁷⁵⁾ 따라서 이러한 행태는 법인의 행위로서 형법상의 행위라고 평가하는 데에 문제가 없을 것이다.

나. 법인의 고의(과실)형성능력

일반적으로 법인은 그 목적의 범위 내에서 행위능력을 지닌다. 그리고 불법을 목적으로 하는 법인은 애당초 인정하지도 않는다.⁷⁶⁾ 그렇다면 법인은 그 목적의 범위내에서는 고의(과실)를 형성할 수 있는 능력을 가진다고 보아야 한다. 기존의 고의의 본질론에서 논의되고 있는 인식설이나 의사설이 행위자가 인간인 것을 전제로 하고 있다는 점은 법인의 고의(과

74) 다만 김성돈교수는 행위의 주체인 인간은 자연인만을 의미한다고 하며 법인의 행위는 원칙적으로 형법상 행위가 될 수 없고, 법인의 기관이나 대표의 행위만 형법상 행위로 파악될 수 있을 뿐이라고 한다. 또한 행위의 사회의미적 요소의 충족도 요건으로 하지 않는다.(김성돈, 앞의 책, 147~148면 참조).

75) 신동운, 앞의 책, 103면.

76) 민법 제34조.

실)형성능력인정에 있어서 큰 장애가 된다. 그러나 법인은 민법에 의해서 인정받고 그 목적의 범위내에서 활동을 계속한다. 따라서 그 활동기간 중에는 법인은 구성원인 자연인의 변동이나 각각의 개인의 의사와는 상관없이 경제활동적 측면에서 그 자체의 독특한 성격과 행동양식을 가지고 활동하며 행위한다. 따라서 이 한도에서 독자적 고의(과실)를 형성할 수 있는 능력을 가지고 있다고 보아야 한다.⁷⁷⁾

2. 책임상의 문제점과 대응

책임은 구성요건해당성과 위법성조각사유의 판단 이후에 검토되는 범죄성립요건의 마지막 단계이다. 법인의 살인죄나 과실치사죄를 판단함에 있어서도 이러한 책임능력이 마지막으로 문제가 된다. 구성요건에 해당하는 행위가 존재하고 위법성 조각사유가 없는 행위라 할지라도 책임을 인지할 수 있는 능력이 법인에게 없으면 범죄가 성립되지 않게 되어 법인자체의 살인죄나 과실치사죄가 성립될 수 없기 때문이다. 형법상의 책임능력은 자유로운 의사를 결정하고 행위를 통제할 수 있는 귀책능력이라고 할 수 있다.⁷⁸⁾ 이러한 개념은 자연인을 전제로 하고 있다. 인간의 자유의사를 전제로 하고 있기 때문이다.

그렇다면 이러한 책임능력의 본질 중 에서 도의적 책임론과 사회적 책임론의 두 가지의 면을 기준으로 법인의 책임능력을 검토해 보자. 먼저 책임능력을 행위의 시비와 선악을 변별하여 이에 따라서 의사를 결정할 수 있는 능력으로 보는 도의적 책임론의 측면에서는 법인의 책임능력을 곧바로 인정하기 힘들다. 이 경우에는 법인에 대한 책임은 그 구성원들의 책임과는 다르다고 보아서 법인의 구성원인 자연인들이 간접적으로 감지하는 합산책임과는 별개의 문제라고 보아 법인의 책임능력을 인정할 수 밖에 없다.⁷⁹⁾ 다만 법인의 독자적인 의사결정능력은 법인의 구성원인 소

77) 다만 구성원의 고의를 기초로 하여 법인의 고의를 인정하는 구조는 일종의 대위책임을 인정하는 것으로서 연좌형제도가 폐지된 오늘날 타당한 입법형식이라고 할 수 없다는 비판이 제기될 수 있다 (정성근/ 박광민, 앞의 책, 86면).

78) 이재상, 앞의 책, §23/1 이하; 정성근/ 박광민, 앞의 책, 302면.

79) 박기석, 양벌규정의 문제점과 법인범죄의 새로운 구성, 형사정책 제10호, 1998, 114면이하; 이천현, 법인의 범죄주체능력과 형사책임, 형사법연구 제22호 (2004 겨울 특집호),

속임직원들의 의사를 통하여 구성될 수밖에 없을 것이다.

다음으로 책임능력을 사회방위치분인 형벌이 효과를 거둘 수 있는 능력이라고 이해하여 이를 형벌적응능력이라고 하는 사회적 책임론의 측면에서 본다면 범인의 형사책임능력을 인정하는 것은 보다 더 수월하다. 범인은 사회의 인식에 의해 그 구성원을 매개로 하지 않고 범인 자체에 대해 독자적인 형벌을 가함으로서 충분한 효과를 거둘 수 있기 때문이다.

한편 범인의 책임능력은 책임평가에서 타행위가능성이라는 척도를 전적으로 배제하고 오로지 예방목적만을 책임평가의 척도로 내세우는 극단적 예방적 책임론적 측면에서 보았을 때 가장 수월하게 인정된다. 이에 따르면 구성요건에 해당하고 위법성이 인정되는 행위(가령 살인죄를 예로 들어보자)를 행한 범인에게 형벌을 부과함으로써 법에 충실한 모든 범인(기업)들에게 규범준수라는 내면의 훈련효과가 생긴다. 그리고 범규범이 안정화되는 목적을 달성할 수 있을 때 책임을 인정하고 그에 따라서 범인에게 형벌을 부과할 수 있게 되는 것이다.⁸⁰⁾ 이러한 측면에서 본다면 범인자체의 살인죄나 업무상과실치사상죄의 성립을 인정하는데 있어 최후 보루인 책임은 계속 증가되는 현대사회의 범인(기업)활동의 증가와 중요성에 대한 범죄통제와 함께 범인의 살인죄에 대한 예방목적이라는 취지에서 명백하게 인정된다.

범인의 책임조각사유의 인정도 구성원인 소속직원에게 존재하는 책임조각사유는 그대로 범인자체의 독자적 형사책임에 영향을 미친다. 책임조각사유는 구체적인 행위자를 놓고 그 사람에 대한 비난가능성을 배제하는 사유이기 때문에 범인의 종업원등 자연인에게 존재하는 책임조각사유들은 범인의 형사처벌에 영향을 미치지 못한다고 하는 견해⁸¹⁾도 있다. 그러나 이는 구성원을 통한 독자적인 범인자체의 행위 당시를 기준으로 하여 범인의 책임판단의 요소가 모두 갖추어 졌을 때 비로서 행위자인 범인을 비난할 수 있다는 ‘행위와 책임의 동시존재의 원칙’에 반한다. 범인은 구성원을 통하여 행위하며 이는 범인의 행위이다. 그리고 행위자인 범인은 행위당시에 책임능력이 있어야만 범죄가 유효하게 성립할 수 있기 때문이다.

72면.

80) 극단적 예방적 책임론과 이에 대한 비판에 대해서는 김성돈, 앞의 책, 383면 이하 참조.

81) 신동운, 앞의 책, 106면.

3. 형벌상의 문제점과 대응

가. 양벌규정과 이중처벌금지의 원칙

현행법상의 법인처벌방식은 대부분 양벌규정의 형식을 띠고 있기 때문에 형법상의 구성요건에 해당하는 범죄에 대하여 유효한 법률이 아니다. 즉 특별한 조문내에서만 그 효력을 발휘하고 있음은 앞에서 기술하였다.⁸²⁾ 따라서 기업의 생명침해에 대하여 직접적으로 양벌규정을 적용하는 것은 불가능하다. 다만 현행 양벌규정을 확장하여 입법한다면 업무의 주체인 기업도 함께 처벌하는 것이 가능하다.

그러나 이 같은 처벌방식은 형법상의 이중처벌금지의 원칙에 위반된다는 것을 인식해야 한다. 이중처벌금지는 범죄를 인정한 이후 어떤 범위에서 누구를 처벌할 것이냐라는 법률효과의 문제이다. 따라서 단일 범죄 인정 이후 동일한 자연인, 동일한 법인을 이중으로 처벌할 수 없다.

여기에 대해 자연인과 법인을 각각 따로 처벌하는 것은 이중처벌금지의 원칙에 반하지 않는다고 하는 견해도 있다.⁸³⁾ 그러나 양벌규정은 동일한 하나의 범죄사실에 대하여 법인의 구성원과 법인을 동일한 주체로서 중복하여 범죄로서 인정하고 처벌한다. 결국 이중으로 평가하여 처벌하게 된다. 이는 법인 자체가 구성원 개인의 의사나 행위와는 관계없는 독자적인 실체인 점을 고려하지 않고 있는 것이다. 즉 형벌부과를 위한 형사책임비난의 단계에서 발생하는 비난가능성은 법인자체의 행위이지 의사가 독자적으로 외부로 드러나지 않는 구성원인 자연인에게 이중으로 책임비난이 돌아가서는 안된다. 여기서 파생되는 문제인 구성원의 불법행위 책임문제는 구성원과 법인과의 내부적인 관계에 따른 민법 제756조(사용자책임)에 따른 구상권을 행사로서 해결하면 된다. 민사책임(소속직원의 월급의 압류 등)으로서 해결이 가능하기 때문이다. 굳이 이중처벌금지의 원칙위반이라는 위험을 감수하면서까지 행위자와 법인을 함께 처벌하는 형사책임을 지을 필요는 없을 것이다.

82) 양벌규정과 법인의 형사책임에 관한 자세한 내용과 구체적인 문제에 대해서는, 조병선, 양벌규정과 법인의 형사책임, 형사판례연구3, 1995, 2면이하; 이천현, 앞의 논문, 64면.

83) 정성근/ 박광민, 앞의 책, 84면.

나. 수행능력

법인의 독자적인 범죄성립을 인정할 때 법인의 수행능력이 문제될 수 있다. 미국에서도 법인의 직접적인 살인죄를 인정하기 위하여서 법인에게 부과할 수 있는 형벌의 종류를 벌금형만으로 제한하고 있는 태도에서 수행능력 제한의 문제점을 알 수 있다. 이는 살인죄에 대한 제재로서 현행 형벌체계의 중심이 되는 자유형과 생명형을 법인에게 과할 수 없다는 문제로 연결된다. 다만 업무상 과실치사상죄에 대한 제재로서 부과하는 재산형의 경우는 벌금형의 상한을 한정하지 않고 법인에게 과함으로서 문제없이 집행할 수 있다.⁸⁴⁾

형벌에서 생명형의 본질은 범죄예방효과이다. 일반국민들이 생명형인 사형존치에 찬성하는 가장 중요한 이유도 범죄행위에 대한 응보보다는 사형의 범죄예방효과에 대한 믿음이라고 할 수 있다.⁸⁵⁾ 이는 재산형에만 집착할 필요없이 법인에게도 생명형인 사형에 해당하는 형벌인 법인의 해산 혹은 허가면허박탈을 충분히 적용해 볼 수 있다는 것을 의미한다. 자연인에 대한 사형이 인간의 생명침해라는 자연법적인 권리의 박탈 등의 여러 가지 이유로 폐지하자는 의견이 나오고 있지만 오히려 법인은 오늘날의 사회적·경제적 측면에서 미치는 영향을 고려해 보았을 때 해산 혹은 허가면허박탈이라는 방법으로 생명형에 해당하는 형벌집행을 행함으로써 범죄예방의 효과를 보다 수월하게 달성할 수 있다. 같은 취지에서 법인에 대한 자유형의 부과는 법인의 경제활동에 대한 기간을 조정하여 제한할 수 있는 장점을 살려서 일정기간동안의 영업정지나 면허자격정지 혹은 법인에 대한 보호관찰⁸⁶⁾이나 사회봉사명령을 부과함으로써 소기의 형벌목적을 달성할 수 있을 것이다.

84) 김일수/ 서보하, 새로 쓴 형법총론(제11판), 박영사, 2006, 139면; 정성근/ 박광민, 앞의 책, 85면.

85) 오영근, 형법총론(보정판), 박영사, 2005, 747면.

86) 법인에 대한 보호관찰은 주로 대기업에 대한 새로운 제재방안으로서 도입이 검토되고 있다. 이는 주로 벌금형에 의한 제재로서는 기업에 대한 형벌의 억제력을 가질 수 없는 점에 착안하여 법인에 대한 보호관찰제도를 도입하고 법인이 위협하고 중대한 범죄를 범한 경우에 해당 기업에 대한 재범을 막기 위하여 법인의 정책결정과정을 재편성하여 사회복귀를 시도하고 있다. 이에 대하여는 천진호, 경제범죄에 대한 정책적 대응 방안, 형사정책 제18권 제1호, 2006, 한국형사정책학회, 388~392면 참조.

IV. 결 론

법인의 범죄능력을 인정하는 방법 중에서 양벌규정의 확대를 통한 입법론적 해결방안은 특별법상의 행정형법규정의 남용이라는 비판과 함께 이중처벌금지원칙위반 그리고 행위와 책임의 동시존재원칙위반이라는 위협성의 부담을 안게 될 소지가 있다.

최근 논의되고 있는 추상적 위험범론의 적용이나 감독책임론의 적용 혹은 공범론의 적용을 통한 대표이사에 대한 형사책임부과는 대부분의 기업에서 대표이사는 기업주가 아닌 전문경영인이라는 점에서 처벌효과의 한계를 드러낼 뿐 아니라 기업주를 형사처벌한다 할지라도 기업의 특성상 다시 재생하므로 형사처벌의 효과는 미미하다.

미국의 경우처럼 법인의 범죄능력을 사회적인 필요성과 요청에 부응하여 형사정책적인 면에서 인정하는 것은 바람직하다. 일본의 경우도 마찬가지이다. 그러나 대륙법계 입법형식을 취하고 있는 우리형법은 사회적 필요성 및 요청과는 별도로 새로운 해석론적 관점에서 접근할 필요성이 있다고 본다.

법인인 기업에게 타인의 생명침해에 대한 형벌로서 생명형인 해산이나 허가면허박탈부과와 자유형으로서 영업정지나 허가면허정지 그리고 기업에 대한 사회봉사명령이나 보호관찰부과, 재산형으로서 상한이 한정되지 않은 벌금형부과가 별로 문제되지 않는다는 것은 기존의 법인의 범죄능력 긍정설로부터 쉽게 확인 할 수 있다. 이는 기존의 법인에 대한 전통적 형벌인 벌금형부과만을 고집할 필요는 없다는 것을 의미한다.⁸⁷⁾

이러한 관점에서 필자가 구상한 새로운 해석학적 방법인 구성요건적 측면과 책임측면 그리고 형벌부과의 측면에서 기업의 직접적인 처벌가능성의 검토는 충분한 의의를 가진다고 생각된다. 양벌규정이 적용되지 않는 전통적인 형법상의 생명침해 범죄에 대하여 입법공백문제도 해결할 수 있을 뿐 아니라, 다른 형법상의 범의침해 행위에 대하여도 형벌을 부과할

87) 독일에서도 오늘날 사회생활에서 기업이 차지하는 중요한 역할과 독자적 범죄행위자로서 전체범죄에서 기업이 차지하는 비율의 증가를 고려했을 때 기업이 자신의 범죄책임을 그 기업을 위해 행동한 개인에게 전가하는 것은 부당하다는 것을 논거로 하여 기업의 형사책임을 긍정하는 학자들이 증가하고 있다 (박강우, 독일에서 법인의 형사책임, 김일수교수 회갑기념논문집, 2006, 17면).

수 있는 가능성의 근거로서도 중요한 의미가 있을 것이라고 생각한다.

굳이 구조적 결함이나 인과관계 미비 등의 불합리함을 무릅쓰고 형법 이론을 적용하여 법인의 대표이사나 구성원인 자연인만을 형사처벌하려는 자세를 유지할 필요는 없다. 기존의 형법의 해석과 적용으로도 얼마든지 법인을 직접 처벌하는 것이 가능하다.

오늘날 사회적 책임이 강조되고 있는 기업은 독자적인 사회적 실체로서 수많은 경제활동과 사회활동을 행하며 그 과정에서는 민사상의 법률문제는 물론이고, 생명침해 뿐만이 아니라 형법상의 수많은 범익을 침해할 가능성이 언제든지 열려 있다. 또한 그러한 기업의 구성원은 기업소속의 개인으로서 상명하복의 위계질서내에서 외부에 대하여 행위를 행한다. 이러한 행위는 자연인의 독자적인 실체의 존재로서 행하는 행위라기보다는 법인이라는 조직체의 특성에 의거한 하나의 구성기관으로서 법인이 행위하는 것이며, 이는 곧 법인의 독자적인 행위로서 의제된다는 점을 명심해야 한다. 그 이후의 법인의 구성원인 자연인과 법인 사이의 관계에서 파생되는 내부적 이익 조정의 문제는 이차적인 문제로서 민사적인 해결을 도모하면 될 것이다.

A New Legal Construction Conceptualizing the Corporate Criminal
Liability : toward an Effective Countermeasure against the Corporate
Homicide

Lim, Seok-Won*

The rapid growth of corporate organization and the pursuit of profits have spawned crimes like violation of life. As a result, the criminal law in Korea to face this problem hold an executive liable for that or the provisions of dual punishment punish both corporation and a doer for that. But by the countermeasure, It is impossible to punish the corporation itself by detailed criminal law directly. In other words, the provisions of dual punishment and a natural person's criminal liability cannot protect the corporation itself perfectly.

Now the corporate crime is not the crime which is made a target of specific enterprise. On the contrary, it is taking aim at the general corporation. This paper shows to how America and others are regulating a violation of life by corporation. Thereafter possibility of a direct punishment for the corporation itself with detailed criminal law, are examined by three category below, that are conditions of criminal constitution (actus reus, mens rea, concurrence, possibility of a convict, etc) and liability.

It is my thought that type of punishment that charged with violation of life, such as dissolution of a corporation and the forfeit of license, that are capital offense and prohibition of business, that is penal servitude and community service or probation, and a fine, that is not limited to maximum can be applied in corporation directly. This

* Lecturer, Korea Aerospace-University., Ph. D. in Law.

approach can cope with legislative voidness and also can allow for laying penalty for criminally illegal acts to which the provisions of dual punishment cannot be applied.

주제어 : 법인의 형사책임, 양벌규정, 기업범죄, 기업의 직접처벌, 입법 공백, 기업의 생명침해

Keywords : Corporate criminal liability, Provisions of dual punishment, Corporate crime, Direct punishment for the corporation, Legislative voidness, Corporate homicide