

연구총서 14-AB-04

# 불법행위로 이득을 취득한 기업의 형사책임에 관한 연구

A Study on the Criminal Responsibility of  
Corporations for Illegal Activities

이천현 | 윤지영 | 임정호

**KiC**  
KOREAN  
INSTITUTE OF  
CRIMINOLOGY



# 발간사

현대 산업사회에서 기업의 사회적·경제적 역할의 증대와 함께, 기업의 경제활동 과정에서 발생하는 범죄행위로 인한 피해의 규모나 심각성도 날로 더 커져가고 있으며 이에 비례하여 기업이 기업범죄로 인하여 취득한 불법적 이익의 규모도 커지고 있습니다. 그럼에도 불구하고 우리나라서는 기업에 대한 형사책임 부과는 행정법규 위반행위와 관련한 양벌규정을 통한 벌금형 부과에 한정하고 있습니다.

이 때문에 최근 적발되고 있는 원전납품사기, 증뢰, 배임증재, 입찰방해 등 기업의 이익을 위한 범죄행위로 볼 수 있는 범죄행위가 발생하는 경우에도 형법이나 형사특별법상에 양벌규정이 없기 때문에 기업에 대한 처벌의 공백이 발생하는 등 매우 불합리한 결과를 야기하고 있습니다.

오늘날 기업의 역할과 불법적 이익의 귀속현황을 고려해 볼 때, 행정법규상의 양벌규정만으로는 더 이상 기업의 범죄 예방 및 억제 효과를 기대하기 어려운 상황에 있다고 할 수 있습니다. 주요 선진국가들은 대부분 기업에 대하여 형사책임을 인정하고 있고, 가장 소극적인 태도를 보이고 있던 독일에서도 최근 기업범죄가 증가함에 따라 이에 대한 효율적 대처를 위하여 기업의 가벌성을 인정하고자 하는 논의가 활발히 진행되고 있습니다.

이에 이 연구에서는 불법한 이득을 취득한 기업의 형사책임에 대한 우리 현행법제의 문제점 및 한계를 검토하고, 주요 국가의 최근의 제도와의 비교·분석을 통해, 기업범죄에 대한 효과적이고 실효적인 기업형사책임 방안을 제시하였습니다.

이 연구가 불법행위로 이득을 취득한 기업에 대한 형사책임과 관련한 입법 및 정책수립에 도움이 될 수 있기를 기대하는 바입니다. 끝으로 이 연구를 수행한 연구진의 노고를 치하하는 바입니다.

2014년 12월

한국형사정책연구원

원장 

# 목 차

국문요약	9
<b>제1장 연구목적 및 범위(이천현)</b>	11
제1절 연구목적	13
제2절 연구방법 및 범위	14
<b>제2장 기업에 대한 형사책임의 필요성과 양벌규정(이천현)</b>	17
제1절 기업에 대한 형사처벌의 필요성	19
1. 기업의 경제활동과 기업의 불법이득 취득	19
2. 기업범죄와 형사처벌	19
3. 형사처벌의 정당성	21
제2절 우리나라의 기업에 대한 형사책임	23
1. 우리나라 기업에 대한 처벌 방식	23
2. 양벌규정의 규정방식	24
3. 기업에 대한 형벌: 몰수와 추징	28
<b>제3장 세계 주요국가의 법인처벌</b>	33
제1절 영국(윤지영)	33
1. 개관	33
2. 법인처벌 이론	34
3. 법인살인죄	39
4. 시사점	46
제2절 미국(윤지영)	47
1. 개관	47
2. 법인처벌 이론	47
3. 법인의 형사책임 관련 규정	52
4. 시사점	57

---

제3절 프랑스(윤지영)	58
1. 개관	58
2. 법인의 형사책임	59
3. 관련 쟁점	65
4. 시사점	67
제4절 독일(임정호)	67
1. 질서위반법을 통한 법인에 대한 행정벌의 부과	67
2. 질서위반법의 규정방식	68
3. 질서위반법의 특징적 요소	71
4. 법인의 형사책임 인정을 위한 최근의 시도	73
5. 검토	76
제5절 일본(임정호)	78
1. 양벌규정을 통한 규제	78
2. 최근의 동향	79
3. 시사점	83
제6절 기타: 오스트리아 및 스위스(임정호)	83
1. 오스트리아	83
2. 스위스	87
제7절 소결	94

## 제4장 불법이득을 취득한 기업에 대한 처벌의 문제점과 한계(이천현) ... 95

제1절 기업의 불법이득 취득과 처벌의 공백	97
1. 형법상의 처벌의 공백	97
2. 형사특별법 및 행정법령상의 처벌의 공백	99
3. '법인격 없는 단체'에 대한 처벌공백	101
4. 소결	101
제2절 해석상의 문제와 한계	102
1. 벌금부과액의 효과성	102
2. 수범자의 확장	103
3. 입증책임의 전환과 주의·감독의무의 내용	106

---

---

<b>제5장 불법행위로 이득을 취득한 기업의 형사처벌 개선방안(이천현)</b> .....	109
제1절 단기대책: 현행제도 개선 .....	111
1. 형사특별법 및 행정법령상의 양벌규정 입법 .....	112
2. 법인과 행위자의 법정형(벌금형) 분리 .....	112
3. 법인격 없는 단체의 처벌 입법 .....	115
4. 수범자 범위 확대 입법화 .....	116
5. 몰수·추징제도의 보완 .....	118
6. 면책규정에 대한 기준제시: 컴플라이언스 프로그램 .....	119
제2절 중장기 대책: 형법전에 기업처벌 규정 도입 .....	120
1. 입법적 결단 .....	120
2. 형사처벌의 형법전예의 도입 .....	121
3. 형법전에 도입방법 .....	123
4. 법인에 대해 부과할 수 있는 법인형벌의 유형 .....	126
<b>제6장 결론(이천현)</b> .....	129
1. 단기대책: 현행제도 개선 .....	131
2. 중장기 대책: 형법전에 기업처벌 규정 도입 .....	133
<b>참고문헌</b> .....	135
<b>Abstract</b> .....	143

---

---

## 표 차례

[표 1] 법인등 조직에 의한 범죄의 유형 및 성격별 구성비 .....	54
[표 2] 프랑스 형법 제121-2조 제1항 신·구 대조표 .....	59
[표 3] 부패범죄와 양벌규정 .....	100
[표 4] 건축법 신·구 대조표 .....	117

# 국문요약

최근 적발되고 있는 원전납품사기, 증뢰, 배임중재, 입찰방해 등 기업의 이익을 위한 범죄행위로 볼 수 있는 범죄행위가 발행하는 경우에도 형법이나 형사특별법에 양벌규정이 존재하지 않기 때문에 기업에 대한 처벌의 공백이 발생하는 등 매우 불합리한 결과를 야기하고 있다. 양벌규정이 없는 경우에는 법인의 범죄능력을 인정하고 있지 않기 때문이다.

기업의 경제활동 과정에서 발생하는 범죄행위는 대부분 이윤추구를 위한 기업 차원에서 이루어지고 있을 뿐만 아니라 그 범죄행위를 통해 발생하는 이익은 그 실질적 행위자인 기업의 구성원(임직원)이 아니라 기업 자체인 경우가 일반적인 현상이다. 이에 따라 범죄피해 회복뿐만 아니라 불법적으로 취득한 이익을 환수하기 위하여 기업에 대한 제재의 필요성이 더욱 강하게 요구된다.

불법행위로 이득을 취득한 기업에 대한 형사책임에 대한 현행의 우리법제의 문제점 및 한계를 극복하기 위해서는 다음과 같은 개선이 필요하다.

## 1. 단기대책: 현행제도 개선

입법자는 현재 ‘양벌규정’을 통해서만 법인에 대한 형사처벌을 인정하고 있는데, 이러한 현재의 입법자의 결단을 존중하는 맥락에서는, 즉 단기대책으로서는 다음과 같이 현행 양벌규정의 개선이 이루어져야 한다.

첫째, 기업 차원에서 범해지고 그로 인한 이득을 취득하는 기업에 대한 처벌의 공백을 메꾸기 위해서는, “특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률” 등의 형사특별법과 의료법 등의 행형형법 영역에 양벌규정을 신설하여야 한다.

둘째, 기업에 대한 벌금형의 실효성을 확보하기 위해서는 자연인과 법인의 벌금형을 분리하여 법인의 벌금형을 상향조정하는 방식으로의 개선이 필요하다.

셋째, 형법적용에 있어서는 법인격 유무라는 형식적 요건보다는 실질적 상태라는 실질적 요건을 더 중시해야 하므로 ‘법인격 없는 단체’에 대한 처벌을 규정(양벌규정)이 필요하다.

## 10 • 불법행위로 이득을 취득한 기업의 형사책임에 관한 연구

넷째, “그 행위자를 벌하는 외에”라는 문구를 근거로 그 수범자의 범위를 확대할 것이 아니라 이를 입법적으로 해결하여야 한다.

다섯째, 영업비밀 등 무형적 이익을 몰수할 수 있도록 이익·가치몰수제도의 도입이 필요하고, 뇌물범죄, 마약범죄, 공무원범죄 등에 제한적으로 인정되고 있는 불법수익몰수제도를 모든 범죄에 확대할 필요가 있다.

여섯째, 기업에 대한 형벌규정의 확대를 위해서는, 컴플라이언스 프로그램 운용이나 내부통제시스템 구축 등 반드시 면책규정을 적용할 수 있도록 하는 기준이 마련되어야 할 것이다.

## 2. 중장기 대책: 형법전에 기업처벌 규정 도입

양벌규정이 갖는 문제점이나 한계를 극복하기 위한 양벌규정제도 개선방안 마련만으로는 기업에 대한 형사처벌의 필요성을 충족시키지 못한다. 양벌규정은 과거 기업의 기능이 크지 않은 사회에서는 의미가 있었을지 모르지만, 현재 산업 사회에서는 기업범죄에 대한 적절한 대응방안이 되지 못하며, 법인의 형사책임에 대한 본질론은 미해결 상태로 놓아둔 일시방편적인 해결에 불과하기 때문이다. 따라서 - 중장기 대책으로서 - 일정한 범죄유형 또는 범죄 전반에 대하여 법인의 범죄능력을 인정하는 규정을 형법전에 두는 방법이 마련되어야 할 것이다.

현행 형법전에 법인 처벌규정을 도입할 경우에는 - 다양한 형태로 가능할 수 있지만 - 프랑스 신형법전의 규정방식이 가장 합리적인 방식이라고 생각된다. 입법기술 측면에서 볼 때 현행 형법체계 하에서 법인에 대한 처벌규정을 가장 수월하게 인정할 수 있는 입법방식이라 생각되고, 실질적 측면에서 볼 때는 법인의 처벌에 대한 명확성의 원칙이나 구체적 타당성을 담보할 수 있다고 생각되기 때문이다.

---

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

# 제1장



## 연구목적 및 범위

---

이 천 현



## 제1장

---

# 연구목적 및 범위

---

### 제1절 연구목적

최근 적발되고 있는 원전납품사기, 증뢰, 배임중재, 입찰방해 등 기업의 이익을 위한 범죄행위로 볼 수 있는 범죄행위가 발행하는 경우에도 형법상에 양벌규정이 존재하지 않기 때문에 기업에 대한 처벌의 공백이 발생하고 있다. 양벌규정이 없는 경우에는 법인의 범죄능력을 인정하고 있지 않기 때문이다. 또한 이로 인해 기업의 임직원 등이 ‘외국공무원’에게 뇌물을 제공한 경우에는 행위자 개인을 처벌할 뿐만 아니라 그 법인도 처벌할 수 있는 반면(국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법 제4조), 동일인이 ‘국내공무원’에게 뇌물을 제공한 경우에는 행위자 개인을 처벌할 수 있을 뿐 그 법인은 처벌할 수 없게 되는 매우 불합리한 결과가 발생한다.

이러한 처벌의 공백 또는 불합리한 현상은 형사특별법에서도 살펴볼 수 있다. 예를 들어, 뇌물범죄 등에 대한 가중처벌을 규정하고 있는 “특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률”상의 범죄유형들은 대부분 기업 차원에서 범해질 수 있는 것 들임에도 불구하고 법인을 처벌할 수 있는 양벌규정이 없어 실제로 불법행위로 이득을 취득한 법인에 대하여는 처벌할 방법이 없다. 또한 행정법령에 있어서, 예를 들어 기업 차원에서 이루어지고 있는 의료분야에서의 뇌물이나 리베이트를 규율하기 위한 법률이라 할 수 있는 의료법, 의료기기법, 약사법 3개 법률 가운데 의료법에는 양벌규정이 없다는 점에서 매우 불합리한 기업에 대한 처벌의 결과를 야기한다.

## 14 • 불법행위로 이득을 취득한 기업의 형사책임에 관한 연구

그리고 행정법규나 형사특별법상에 양벌규정이 있는 경우에도, 기업에게 부과할 수 있는 벌금형도 기업이 범죄행위로 인하여 취득하는 이득과 비추어 볼 때 매우 경미하여 범죄 억제기능을 기대하기 어려운 상황에 있다.

기업의 사회적, 경제적, 정치적인 역할의 증대와 함께, 기업의 경제활동과정에서 발생하는 범죄행위로 인한 피해의 규모나 심각성도 날로 더 커져가고 있으며 이에 비례하여 기업이 기업범죄로 인하여 취득한 불법적 이익의 규모도 커지고 있다. 그럼에도 불구하고 우리나라는 기업에 대하여 형사책임을 부과할 수 있는 방법을 유일하게 양벌규정에 의한 벌금형 부과에 한정하고 있다. 현대의 산업사회에서의 기업의 역할과 내용을 고려해 볼 때, 행정법규상의 양벌규정만으로는 더 이상 기업의 범죄 예방 및 억제 효과를 기대하기 어려운 상황에 있다고 할 수 있다. 주요 선진국가들의 기업범죄에 대한 형사책임 대응노력과 비교해 볼 때, 우리나라는 다양한 형사재재의 유형 도입이나 이론 전개에 있어서 매우 소극적인 태도를 보이고 있으며, 범죄예방을 위한 윤리·준법경영 등 자율적 통제를 강화할 수 있는 유인력도 거의 전무한 상태라 할 수 있다.

이에 이 연구에서는 불법행위로 이득을 취득하는 기업의 범죄행위에 상응하는 합리적이고 효과적인 기업형사책임 방안을 강구하고자 한다. 즉 이 연구는 현행 기업의 형사책임에 대한 우리 법제의 문제점 및 한계를 검토하고, 주요 국가의 최근의 제도와의 비교·분석을 통해, 기업범죄에 대한 효과적이고 실효적인 기업형사책임 방안(단기 및 중장기 개선방안) 강구를 목적으로 한다.

### 제2절 연구방법 및 범위

이 연구는 문헌연구와 비교법적 연구 방법으로 수행되었다.

이 연구는 현행 우리나라의 양벌규정에 대한 개별적이고 세부적인 검토에 목적이 있는 것이 아니다. 이익 귀속의 주체가 되는 기업의 형사책임에 대한 현행 실정법의 문제점과 한계를 살펴보고, 비교법적 검토를 통해 이러한 문제점과 한계를 극복하기 위한 방안을 모색하는 것을 주요연구 내용으로 한다. 이 연구는 다음과 같은 내용으로 구성된다.

제2장에서는 범죄행위를 통한 불법한 이득을 취득한 기업에 대한 형사처벌의 필요성과 형벌부과의 정당성을 논증해 보고, 현행 기업처벌 규정인 양벌규정 및 몰수·추징 제도에 대하여 살펴본다.

제3장에서는 영국, 미국, 프랑스, 독일, 일본, 오스트리아, 스위스 등 주요 국가들의 기업에 대한 형사책임 법제 현황과 최근 동향을 살펴보았다.

제4장에서는 불법이득을 취득한 기업에 대한 우리나라의 현행 형사처벌의 문제점과 한계를 실정법적인 처벌의 공백과 해석상의 문제로 나누어 비판적으로 살펴보았다.

제5장에서는 불법행위로 이득을 취득한 기업의 형사처벌에 대한 개선방안을 단기대책과 중장기대책으로 나누어 제시하였다. 특히 형법전에 법인의 형사책임을 도입하기 위한 구체적인 전략을 제시하였다.

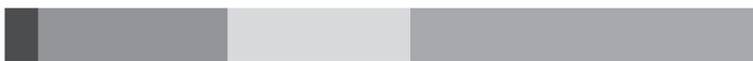
제6장 결론 부분에서는 이상의 내용을 요약·정리한다.



---

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

## 제2장



# 기업에 대한 형사책임의 필요성과 양벌규정

---

이 천 현



## 제2장

---

# 기업에 대한 형사책임의 필요성과 양벌규정

---

### 제1절 기업에 대한 형사처벌의 필요성

#### 1. 기업의 경제활동과 기업의 불법이득 취득

현대 산업사회에서 경제활동의 가장 핵심적인 역할을 하는 주체는 기업이라 할 수 있으며, 그 역할은 사회적, 경제적, 정치적인 모든 영역에서 매우 증대하고 있다. 이러한 기업의 이러한 기업의 역할증대와 비례하여, 기업의 경제활동과정에서 발생하는 범죄행위로 인한 피해의 규모나 심각성도 날로 더 커져가고 있다.

기업이 그 존립목적인 이익 창출의 극대화를 추구하기 위하여 경제활동 과정에서 불법적인 수단(범죄행위)을 동원하는 경우에는 - 기업범죄로 인해 발생하는 피해의 대규모성이나 심각성과 비례하여 - 기업범죄로 인하여 기업이 취득한 불법적 이익의 규모도 커지고 있다. 기업의 경제활동 과정에서 발생하는 범죄행위는 대부분 이윤추구를 위한 기업 차원에서 이루어지고 있을 뿐만 아니라 그 범죄행위를 통해 발생하는 이익은 그 실질적 행위자인 기업의 구성원(임직원)이 아니라 기업 자체인 경우가 일반적인 현상이다.

#### 2. 기업범죄와 형사처벌

이에 따라 범죄피해 회복뿐만 아니라 불법적으로 취득한 이익을 환수하기 위하여 기업에 대한 제재의 필요성이 더욱 강하게 요구된다. 기업 자체에 대한 제재의

필요성은 기업에 대한 행정제재(과징금 등의 금전적 제재)나 민사제재(피해자에 대한 손해배상청구 제도)를 통해서도 실현가능 할 수 있다. 범죄의 입증 등 복잡한 형사절차를 거치지 않고도 기업이 불법행위로 취득한 이익을 박탈할 수도 있을 뿐만 아니라 그로 인해 발생한 피해를 일정 부분 회복 또는 보상할 수 있기 때문이다. 그러나 이러한 대응에는 한계상황이 있다. 첫째, 행정적 제재의 한계이다. 금전적 제재인 과징금은 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 등에 극히 제한적으로 규정되어 있을 뿐만 아니라 그 제도의 성격에 대한 논란이 매우 많은 상황이다. 그리고 과태료는 금액이 매우 경미하고 그 성격상 경미한 불법행위에 대한 제재수단으로서 활용되고 있다는 한계가 있다.<sup>1)</sup> 둘째, 기업의 불법행위에 대한 민사적 제재도 “3배 배상제도”와 같은 민사상 강력한 손해배상을 추궁할 수 있는 제도가 매우 미미할 뿐만 아니라<sup>2)</sup> 손해배상액 인정에 대한 소극적 태도를 보이고 있는 법원의 실무는 민사제재의 효과성에 대한 의혹을 더욱 강화시킨다. 셋째, 이론적으로, 기업‘범죄’에 대하여는 그 ‘범죄’라는 평가에 상응하는 제재 즉 형벌이 부과되어야 한다. 기업에 이익이 귀속되는 기업의 범죄행위에 대하여 당해 범죄 행위자인 개인에 대해서만 형사제재를 부과하고 기업 자체에 대하여는 형사제재를 부과하지 않는 것은 ‘기업범죄’를 그 수단으로 활용되는 것에 불과한 ‘개인의 범죄’로 평가하는 것과 같다. 넷째, 국가 형벌권 발동의 최후 수단성은 형벌을 부과하여야 할 사안에 대하여도 행정제재나 민사제재로 부과하여야 한다는 것을 의미하지 않는다. 행위의 성격에 따라서 형벌로 대처하여야 할 경우임에도 불구하고 이론적 어려움이나 또는 제도적인 흠결 때문에 형사제재를 부과할 수 없다고 하는 것은 오히려 국가 형벌권의 방치라고도 할 수 있다.

요컨대 기업의 범죄행위에 대하여는, 특히 불법행위로 이득을 취득한 기업에 대하여는 행정제재나 민사제재만으로는 한계가 있는 만큼, 기업의 범죄행위에 대한 효율적 대처를 위하여 - 개별 행위자 이외에 - 기업에 대해서도 형벌처벌을 할 필요가 있다. 현대 산업자본주의 사회에서 기업에 대한 형사처벌의 필요성을 적극적으로 부정하는 견해는 찾아보기 어려우며, 이는 후술하는 바와 같이 국제적인 추

1) 그 밖에 행정제재로서 법인해산, 설립허가취소 등 강력한 제재가 인정되고는 있지만, 그 인정범위가 매우 제한적일 뿐만 아니라, 행정관청은 사회적으로 상당한 물의를 일으킨 경우 외에는 적극적으로 활용하지 않는 것이 현실이다. 경고, 시정명령, 과태료 부과 등의 제재가 주로 활용될 뿐이다.

2) 조국, “법인의 형사책임과 양벌규정의 법적 성격”, 서울대학교 법학 제48권 제3호(2007/9), 66면 참조.

세이기도 하다.<sup>3)</sup>

### 3. 형사처벌의 정당성

기업에 대한 형벌부과의 정당성은 형벌의 본질과의 관련 속에서 다음과 같은 논증이 가능하다.

첫째, 응보효과를 극대화할 수 있다. 기업범죄와 관련한 개인 행위자에 대한 형벌만으로는 기업범죄로 인한 사회적 피해의 규모와 개인의 책임의 정도를 적절히 조화시킬 수 없는 한계가 있어 그 처벌의 응보효과를 사실상 달성하기 어렵다. 이는 행위에 비례한 응보의 포기를 의미할 수 있다.<sup>4)</sup> 개인이 아닌 기업 자체에 기업범죄의 불법내용과 불법행위로 인해 발생한 이윤 또는 손해의 크기와 일치하는 형벌이 부과되어야 한다. 한편, 기업 자체를 처벌하지 않고 단순히 그 구성원만을 처벌하는 것만으로는 사회에서 요구되는 응보의 필요성을 만족시키기 어렵다. 사회적 관점에서 보면, 기관 구성원의 행위는 조직통일체로서의 기업의 행위로 볼 수 있고 따라서 기업 구성원의 가벌적 행위에 대한 책임비난 역시 기업 구성원 뿐만 아니라 기업 자체에 까지도 연결되어야 하기 때문이다. 더 나아가 일반인의 관점에서 보면 진정한 범죄인은 기업 구성원이 아니고 사회 유해적 행위에 대한 책임은 바로 기업 자체가 부담하여야 한다.<sup>5)</sup>

둘째, 범죄 예방효과를 달성할 수 있다. 행위자 개인에 대한 처벌만으로는 기업의 범죄행위를 억제하는 일반예방효과를 기대하기 어렵다. 기업범죄에서 행위자 개인에 대한 처벌로 그치게 되는 경우 기업은 - 처벌을 받은 행위자에 대한 다른 형태의 보상을 주면서 - 자신에게 이익이 되는 불법행위를 계속할 가능성이 높기 때문이다.<sup>6)</sup> 사실 기업범죄는 이윤추구를 위해 범해지는 경우가 일반적이고 경제적인 이해타산에 근거하고 있다는 측면에서 기업범죄에 대한 형벌의 일반예방효과의 중요성은 매우 크다고 할 수 있다. 한편, 기업 자체의 처벌은 모든 기업 구성원

3) 우리나라에서도, 기업에 대한 형사처벌의 필요성이 강조되면서, 현재와 같은 벌금형 중심의 형사적 제재만으로는 불충분하다는 인식이 일고 있고, 이 때문에 1990년 이후 지속적으로 기업에 대한 새로운 형사제재 방법에 대한 체계적 연구가 이루어지고 있다.

4) 김재윤, “기업의 가벌성에 관한 독일의 논의 분석”, 형사정책연구 제15권 제2호(2004), 42면.

5) 김재윤, 위의 글, 42~43면.

6) 조국, 위의 글, 65면.

에게 가능한 범위 내에서 적법한 행위를 하도록 하는 기업의 자율규제(준법프로그램 운영 등)을 유도할 수 있고, 이것은 처벌받은 기업 자체에 대한 특별예방효과로 이어질 수 있다.

셋째, 처벌누수를 방지하는 효과가 있다. 경제활동의 전문화 및 효율화 추구를 위하여 상호 관련성을 가지며 복잡하게 조직화된 기업 조직체 내부에서는 유책한 행위자를 특정하는 것은 매우 어려운 경우가 있을 수 있다. 또한 형법상 의미 있는 행위의 결과는 다수의 개별적인 행위의 공동작용에 의해 초래되는 경우가 많다. 이러한 경우에는 기업 자체를 처벌하지 않게 되면 형사처벌의 누수 현상을 막을 수 없게 된다.

넷째, 형사정책적으로 효율적 대처수단이 된다. 기업 자체에 대한 형사처벌은 증가하는 기업범죄에 대한 효율적인 대처 방안이 될 수 있다. 경제범죄, 환경범죄 및 조직범죄 영역에서의 발생하는 범죄의 대부분은 기업 활동을 통해 발생하고 있다. 이러한 영역에서 기업에 대한 처벌을 하지 않은 채 기업의 경제활동에서 하나의 수단으로 활동하는 개별 행위자만을 처벌하는 것은 형사정책적인 관점에서 아무런 효과를 거둘 수 없다.<sup>7)</sup>

다섯째, 행정 및 민사제재의 한계를 극복할 수 있다. 기업범죄에 대한 행정제재로서 법인해산, 설립허가취소 등 강력한 제재가 인정되고 있다. 그러나 행정관청은 사회적으로 상당한 물의를 일으킨 경우 등이 아니면 이러한 강력한 제재를 적극적으로 동원하지 않는 것이 현실이다. 경고, 시정명령, 과태료 부과 등의 제재가 주로 활용될 뿐이다.<sup>8)</sup> 이러한 관점에서 기업에 대한 형사처벌은 행정 및 민사제재의 한계를 극복할 수 있는 수단으로 기능할 수 있다.

7) 김재운, 앞의 글, 45면.

8) 조국, 위의 글, 65면.

## 제2절 우리나라의 기업에 대한 형사책임

### 1. 우리나라 기업에 대한 처벌 방식

기업에 대한 이와 같은 형사처벌의 필요성에 입각하여 “등장하게 된 것이 직접 행위자를 처벌하는 외에 업무주체인 법인이나 개인도 처벌한다고 하는 양벌규정”이다.<sup>9)</sup> 즉 우리나라에서는 법인의 범죄능력 인정여부에 대한 논의가 지속적으로 전개되어 오고 있음에도 불구하고, 이러한 논의와는 무관하게 - 상술한 법인에 대한 처벌의 필요성에 기인하여 - ‘양벌규정’을 통하여 법인처벌이 이루어지고 있다. 기업은 대부분 법인 형태로 존재한다. 우리나라에서는 원칙적으로 법인의 범죄능력을 긍정하지 않기 때문에 형법이나 행정형벌규정 일반을 근거로 기업에게 형사 책임을 부과할 수 없고, 양벌규정이 있는 경우 이를 근거로 기업에 대해 형사 책임을 물을 수 있다.

또한, 그 동안 양벌규정과 관련하여, 법인처벌의 근거에 대하여 상당한 논란이 전개되어 왔지만, 2007년 이후 헌법재판소가 - 일련의 판례를 통하여 - 법인처벌의 근거에 대하여 ‘선임감독상의 책임’(과실책임)을 분명하게 선언<sup>10)</sup>함으로써 해석상의 문제 및 입법의 방향을 제시함으로써 양벌규정에 일대 전환을 가져왔다. 즉, 현행 양벌규정의 형식이 단서조항에 면책규정을 명문화하고 있다(“다만, 그 위반 행위를 방지하기 위하여 당해 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 태만히 하지 아니하였을 때에는 그 법인 또는 자연인을 별하지 아니한다”).<sup>11)</sup> 이에 따라 법인에 대한 처벌근거에 대한 논의가 대부분 일단락되었고, 다만, 면책규정의 내용 및

9) 윤장근, “양벌규정의 입법례에 관한 연구”, 법제 통권 제438호(1994), 48면 이하

10) 헌법재판소 2007.11.29. 선고 2005헌가10 결정; 헌법재판소 2010.7.29, 2009헌가25 등. 또한 대법원 2011.3.24, 2010도14817 등 참조. 종래에는 양벌규정의 성격에 대해서는 무과실책임설, 과실책임 등의 학설이 존재했다. 그러나 헌법재판소가 무과실책임을 인정하는 양벌규정에 대해서 위헌결정을 함으로써 현재 무과실책임을 규정한 법률은 사라지게 되었고, 따라서 현행 법제상 과실책임이 분명해졌다.

11) 2007년 헌법재판소의 위헌결정에 이어, 법무부는 양벌규정 개선을 위해 ① 종업원의 범죄행위를 방지하기 위해 관리·감독의무를 다한 경우에는 법인·개인 영업주의 형사책임을 면제하고, ② 관리·감독상의 과실이 있을 뿐인 영업주에게 징역형까지 부과하는 양벌규정을 개선하여 징역형을 모두 폐지하며, ③ 양벌규정의 적용범위를 ‘업무에 관한’ 위반행위로 한정하여 업무와 무관한 종업원의 행위에 대하여는 영업주가 책임지지 않도록 하는 방안을 내 놓았다(법무부, 보도자료(2008-7-24): 2008.7.24일 국가경쟁력강화위원회 제5차 회의 보고자료).

기준에 대한 논의로 전환되었다고 평가할 수 있다.<sup>12)</sup> 그러나 아직까지 그 이상의 진보는 없는 상황이다.

헌법재판소 2007.11.29. 선고 2005헌가10 결정(위헌)<sup>13)</sup>

“이 사건 법률조항이 종업원의 업무 관련 무면허의료행위가 있으면 이에 대해 영업주가 비난받을 만한 행위가 있었는지 여부와는 관계없이 자동적으로 영업주도 처벌하도록 규정하고 있고, 그 문언상 명백한 의미와 달리 “종업원의 범죄행위에 대해 영업주의 선임감독상의 과실(기타 영업주의 귀책사유)이 인정되는 경우”라는 요건을 추가하여 해석하는 것은 문리해석의 범위를 넘어서는 것으로서 허용될 수 없으므로, 결국 위 법률조항은 다른 사람의 범죄에 대해 그 책임 유무를 묻지 않고 형벌을 부과함으로써, 법정형에 나아가 판단할 것 없이, 형사법의 기본원리인 ‘책임없는 자에게 형벌을 부과할 수 없다’는 책임주의에 반한다. 일정한 범죄에 대해 형벌을 부과하는 법률조항이 정당화되기 위해서는 범죄에 대한 귀책사유를 의미하는 책임이 인정되어야 하고, 그 법정형 또한 책임의 정도에 비례하도록 규정되어야 하는데, 이 사건 법률조항은 문언상 종업원의 범죄에 아무런 귀책사유가 없는 영업주에 대해서도 그 처벌가능성을 열어두고 있을 뿐만 아니라, 가사 위 법률조항을 종업원에 대한 선임감독상의 과실 있는 영업주만을 처벌하는 규정으로 보더라도, 과실밖에 없는 영업주를 고의의 본범(종업원)과 동일하게 ‘무기 또는 2년 이상의 징역형’이라는 법정형으로 처벌하는 것은 그 책임의 정도에 비해 지나치게 무거운 법정형을 규정하는 것이므로, 두 가지 점을 모두 고려하면 형벌에 관한 책임원칙에 반한다.”

## 2. 양벌규정의 규정방식

현재 양벌규정은 거의 대부분의 행정관련 법령에 규정되어 있다. 2007년 헌법재판소의 위헌판결(양벌규정에서 업무주 처벌이 무과실책임 형태로 규정되어 있는 것은 책임주의 원칙에 반한다)을 계기로 모든 양벌규정이 면책규정을 두는 방식으로 통일화되어 가고 있다. 이에 따라 양벌규정의 입법방식은 2007년 이전에 비해 단순화되었다.<sup>14)</sup> 즉, 현행 양벌규정은 법인과 행위자에 대한 법정형을 기준으로

12) 우희숙, “양벌규정과 수범자의 처벌범위에 관한 해석론”, 법학논고 제40집(2012), 679면.

13) 2007년 11월 29일 (구) 보건범죄단속에 관한 특별조치법 제6조에 정한, 면책조항이 규정되어 있지 않은 양벌규정에 대한 위헌결정.

14) 종래의 양벌규정 유형분류에 대하여는 박미숙/탁희성/임정호, 양벌규정의 개선방안에 관한 연구,

분류할 때 다음과 같이 3가지 유형으로 대별할 수 있다.

#### 가. 제1유형

제1유형은 행위자(자연인)와 법인(또는 사용자)의 법정형을 동일하게 규정하는 방식이다. 가장 전형적인 방식(종속형)으로서 양벌규정의 90% 이상을 차지하고 있다.

##### 독점규제 및 공정거래에 관한 법률

제70조(양벌규정) 법인(법인격이 없는 단체를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제66조부터 제68조까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

#### 나. 제2유형

제2유형은 행위자(자연인)와 법인(또는 사용자)의 법정형을 분리하여, 법인에 대하여는 더 중한 벌금형을 규정하는 방식이다. 즉 상표법 제97조, 특허법 제230조, 디자인보호법 제87조, 실용신안법 제50조 등이 개인에 대하여는 각 해당 조의 벌금형을, 법인에 대하여는 별도로 더 중하게 규정한 벌금형을 과하도록 하고 있다.<sup>15)</sup>

##### 특허법

제230조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제225조제1항, 제227조 또는 제

한국형사정책연구원, 2008, 19~44면 참조.

15) 이러한 규정방식은 산업재산권 보호와 관련한 법령에만 존재하고 있다. 산업재산권에 대한 권리침해 용이성과 그 피해액이 크다는 점을 고려한 것으로 생각되며, 위에 속하는 법령들은 모두 2001년 법 개정을 통해 도입된 것이다(이천현/송효중, 기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(II) - 기업 범죄에 대한 제재체계의 현황과 개선방안, 한국형사정책연구원, 2010, 31면).

228조의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인에게서는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 벌금형을, 그 개인에게는 해당 조문의 벌금형을 과한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 제225조제1항의 경우 : 3억원 이하의 벌금
2. 제227조 또는 제228조의 경우 : 6천만원 이하의 벌금

#### 다. 제3유형

제3유형은 종업원 등 행위자에 대하여 법정형에 벌금형이 없는 경우 법인 등 업무주에 대하여 별도의 벌금형을 규정하는 방식이다. 즉 양자 간에 형종을 달리하는 방식이다. 이 유형은 자연인에 대한 법정형으로 자유형만이 규정되어 있어, 법인에 대하여 부득이하게 부과할 수 있는 형별인 벌금형을 부과하기 위한 것이다. 건설기술진흥법<sup>16)</sup> 제90조, 건설산업기본법 제98조, 건축법 제112조, 주택법 제100조, 시설물의 안전관리에 관한 특별법 제43조, 저수지·댐의 안전관리 및 재해예방에 관한 법률 제32조, 식품위생법 제100조, 전력기술관리법 제29조의2, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제32조 등이 여기에 속한다.

#### 건설산업기본법

제98조(양벌규정) ① 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제93조<sup>17)</sup>의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 10억원 이하의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

② (생략)

16) 「건설기술관리법」이 2013.5.22.일 전부개정(법률 제11794호, 시행 2014.5.23.)을 통해 제명이 「건설기술관리법」에서 「건설기술 진흥법」으로 변경되었다.

17) 제93조(벌칙) ① 건설업자 또는 제40조제1항에 따라 건설 현장에 배치된 건설기술자로서 건설공사의 안전에 관한 법령을 위반하여 건설공사를 시공함으로써 그 착공 후 제28조에 따른 하자담보책임기간에 교량, 터널, 철도, 그 밖에 대통령령으로 정하는 시설물의 구조상 주요 부분에 중대한 파손을 발생시켜 공중의 위험을 발생하게 한 자는 10년 이하의 징역에 처한다.

② 제1항의 죄를 범하여 사람을 죽거나 다치게 한 자는 무기 또는 3년 이상의 징역에 처한다.

이 유형에 속하지만 약간의 입법방식을 달리하는 규정방식들이 있다.

- (1) “성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률”의 경우에는 원칙적으로 법인에 대한 법정형을 자연인 행위자의 법정형에 연계하여 동일한 법정형의 범위 내에서 처벌하도록 하고, ‘벌금형이 규정되어 있지 아니한 경우’에는 1억원 이하의 벌금에 처한다고 규정하는 형태를 취하고 있다.

#### 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률

제27조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제18조부터 제23조까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 게도 해당 조문의 벌금형을 과(科)하고, 벌금형이 규정되어 있지 아니한 경우에는 1억원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

- (2) “국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법”의 경우에는, 법인 등 업무주에 대하여 종업원 등의 행위자와는 별도로 더 중한 벌금형을 규정하고 있으면서, 동시에 범죄행위로 얻은 이익이 일정한 기준(5억원)을 초과할 때에는 보다 중하게 규정하는 형태를 취하고 있다.

#### 국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법

제4조(양벌규정) 법인의 대표자나 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인의 업무에 관하여 제3조제1항<sup>18)</sup>의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인도 10억원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 범죄행위로 얻은 이익이 5억원을 초과할 때에는 그 이익의 2배에 해당하는 금액 이하의 벌금에 처한다. 다만, 법인이 그

18) 제3조(뇌물공여자 등의 형사책임) ① 국제상거래와 관련하여 부정한 이익을 얻을 목적으로 외국공무원등에게 그 업무와 관련하여 뇌물을 약속 또는 공여하거나 공여의 의사를 표시한 자는 5년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 범죄행위로 얻은 이익이 1천만원을 초과할 때에는 5년 이하의 징역 또는 그 이익의 2배에 해당하는 금액 이하의 벌금에 처한다.

② 제1항의 경우 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우는 예외로 한다.

1. 외국공무원등이 속한 국가의 법령에 따라 그 지급이 허용되거나 요구되는 경우

2. 삭제 <2014.10.15>

③ 제1항의 죄를 범하여 징역에 처하는 경우에는 제1항에서 정한 벌금을 병과(併科)한다.

위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

- (3) 예를 들어, “건축법”의 경우에는 법인 업무주와 개인 업무주에 대한 처벌을 항을 달리하여 별도로 규정하는 방식을 취하는 경우도 있다. 다만, 그 법정형에서의 차이는 없다. 이해의 편의를 도모하기 위한 것으로 생각된다.

### 건축법

제112조(양벌규정) ① 법인의 대표자, 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인의 업무에 관하여 제106조의 위반행위를 하면 행위자를 벌할 뿐만 아니라 그 법인에도 10억원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 법인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 때에는 그러하지 아니하다.

② 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 개인의 업무에 관하여 제106조의 위반행위를 하면 행위자를 벌할 뿐만 아니라 그 개인에게도 10억원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 때에는 그러하지 아니하다.

③ 법인의 대표자, 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인의 업무에 관하여 제107조부터 제111조까지의 규정에 따른 위반행위를 하면 행위자를 벌할 뿐만 아니라 그 법인에도 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 때에는 그러하지 아니하다.

④ 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 개인의 업무에 관하여 제107조부터 제111조까지의 규정에 따른 위반행위를 하면 행위자를 벌할 뿐만 아니라 그 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과한다. 다만, 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 때에는 그러하지 아니하다.

### 3. 기업에 대한 형벌: 몰수와 추징

형법 제48조는 범인 이외의 자의 소유에 속하지 아니하는 범죄행위에 제공한 물건 등에 대하여 몰수 또는 추징을 규정하고 있다.

형법 제48조(몰수의 대상과 추징) ① 범인 이외의 자의 소유에 속하지 아니하거나 범죄 후 범인 이외의 자가 정을 알면서 취득한 다음 기재의 물건은 전부 또는 일부를 몰수할 수 있다.

1. 범죄행위에 제공하였거나 제공하려고 한 물건.
2. 범죄행위로 인하여 생하였거나 이로 인하여 취득한 물건.
3. 전 2호의 대가로 취득한 물건.
- ② 전항에 기재한 물건을 몰수하기 불가능한 때에는 그 가액을 추징한다.
- ③ (생략)

형법상에는 법인에 대한 처벌규정은 없기 때문에, 형법 제48조의 몰수·추징은 자연인에 대한 형벌로서 일용 해석될 수도 있을 것이다. 그러나 판례에 따르면, 몰수·추징은 기본적으로 타형에 부과하여 과하는 부가형이기 때문에 그 적용을 배제하는 명문규정이 없는 한 양벌규정에 의하여 법인에 대하여 형벌(벌금형)을 부과하는 경우 이의 부가형인 몰수나 추징을 과할 수 있다고 한다.<sup>19)</sup> 몰수·추징의 부가형으로서의 성격을 고려해 볼 때 타당한 견해라 생각된다.<sup>20)</sup> 특히 판례(4293형상923)가 법인이 범죄로 인하여 불법이익을 취득하는 경우에는 법인에 대한 추징은 당연한 귀결이라고 밝히고 있는 것은 주목할 만하다.

#### 대법원 1961.6.7. 선고 4293형상923 판결

“... 법인의 사원 직원 사용인 종업원 등은 법인에 비하여 일반적으로 그 자력에 있어서 열등하고 따라서 거액의 범칙에 대하여 무자력자인 여사한 개인에게 추징을 과한다 하여도 그 실효를 얻을 수 없고 결국은 국가손실에 귀착할 것이요 그 반면 법인은 추징을 면하므로 인하여 범죄에 의하여 불법 이익을 보유함에 이르르게 됨에 비추어 유자력자인 법인에게 추징을 과하여야 할 것임은 당연한 귀결이기 때문이다. 그러므로 관세법 제210조에 의하여 법인에게 형사책임을 문책하여 처벌하는 이상 부가형인 몰수추징도 이를 과하여야 할 것이며 또 그 처벌되는 행위에 의한 법인의 불법이익 보유의 폐를 제거하여야 할 것이다.”

그러나 형법상 몰수는 ‘물건’에 한정되어 있기 때문에 경제적 가치가 있는 대출

19) 대법원 1961.6.7. 선고 4293형상923 판결; 대법원 1980.12.9. 선고 80도584 판결(“관세법 제196조에 의하여 법인에게 형사책임을 문책하여 처벌하는 이상 그 법인에게 부가형인 몰수나 추징도 과하여야 할 것이므로 양벌규정에 의한 법인의 처벌의 경우에는 행위자가 아닌 법인에게 따로 추징을 과하는 판결을 할 수 없다는 논지는 독자적인 견해로서 채용할 수 없다.”)

20) 이천현/송효중, 위의 글, 32면; 조국, 위의 논문, 60면 각주 5).

채권 등 이익 일반에 대하여는 몰수가 불가능하다.<sup>21)</sup> 또한 몰수(추징)는 몰수대상 물건을 이용하여 형성한 재산에 대해서만 몰수할 수 있고 이를 통해 형성한 재산의 경우에는 몰수·추징할 수 없다는 문제가 있다.

이러한 문제점을 극복하기 위하여 “특정경제범죄가중처벌 등에 관한 법률” 제 10조 제2항은 몰수의 대상으로 ‘이익’을 규정(제10조 제2항)하고 있기도 하고, 일정한 특별법(범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률, 부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특별법, 마약류 불법거래 방지에 관한 특별법 등)에서는 불법수익 몰수에 관한 특례를 규정하고 있지만, 뇌물범죄, 마약범죄, 공무원범죄 등에 제한적으로 인정되고 있다는 한계가 있다.

---

21) 이천현/송효중, 위의 글, 32면.

---

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

## 제3장



# 세계 주요국가의 법인처벌

---

윤지영 · 임정호



## 제3장

---

# 세계 주요국가의 법인처벌

---

## 제1절 영국

### 1. 개관

18세기 이전까지 영국에서는 육체와 정신이 존재하지 않는 법인에 대한 형사책임이 인정되지 아니하였다.<sup>22)</sup> 그러나 법인의 활동 과정에서 발생하는 범죄의 심각성이 부각되면서 행위자 이외에 법인 자체에 대해서도 형사책임을 부담시킬 필요가 있다는 주장이 제기되었던바, 19세기 중반 이후부터 법인의 형사책임을 인정하기 위한 이론적 근거가 마련되기 시작하였다.<sup>23)</sup> 민사법 분야에서 고안되었던 대위책임 이론을 차용하였는가 하면, 고위경영진의 행위를 법인의 행위와 동일시함으로써 해당 법인의 형사책임을 인정하는 이론도 등장하였다. 그러나 20세기 후반에 들어 민간 기업이 운행하던 여객선 및 철도 사고로 인해 대규모 인명피해가 발생하였음에도 불구하고, 기존의 이론들에 근거해서 해당 법인의 형사책임을 묻는 것

---

22) V.S. Khanna, “Corporate Criminal Liability: What Purpose Does It Serve?”, 109 Harvard Law Review 1477, Harvard Law Review Association, 1996, pp. 1479-1481. 18세기의 영국 대법관 Edward Thurlow(1731-1806)는 “저주받을 영혼도, 걷어찰 신체도 없는 기업에게 양심을 기대하겠는가(Did you ever expect a corporation to have a conscience, when it has no soul to be damned, and no body to be kicked)?”라는 표현으로 이러한 경향을 대변하였다. John C. Coffee, Jr., “No Soul to Damn: No Body to Kick?: An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment”, 79 Mich. L. Rev. 386, Michigan Law Review Association, 1981, p. 386.

23) Laurel J. Harbour/Natalya Y. Johnson, “Can a Corporation Commit Manslaughter? Recent Developments in the United Kingdom and the United States”, 73 Def. Couns. J. 226, the International Association of Defense Counsel, 2006, p. 227.

이 실패로 돌아가게 되자 국민적 공분이 고조되었다. 이에 법인살인죄의 도입 논의가 본격적으로 전개되었는바, 현재 영국에서는 실정법을 통해 법인살인죄가 인정되고 있다.

## 2. 법인처벌 이론

### 가. 대위책임 이론

#### (1) 대위책임 이론의 의의

대위책임 이론은 원래 민사법 분야에서 피고용인의 행위로 인해 발생한 책임을 고용인으로 하여금 대위하여 부담하도록 고안된 것이다. 그러나 법인의 형사책임을 인정해야 할 필요성이 제기되면서 19세기 중반 이후부터는 형사법 분야에서도 대위책임을 통한 이론 구성이 시도되었다. 즉, 법인은 그 구성원의 행위로 인해 발생한 결과에 대해 대위책임을 져야 한다는 이론이 법인에 대한 형사책임을 인정할 수 있는 근거가 된 것이다.<sup>24)</sup>

#### (2) 대위책임 이론의 적용

대위책임 이론은 모든 범죄에 적용되는 것은 아니며, 통상 개별 처벌규정에 대한 해석을 통해 그 적용 여부가 결정된다.<sup>25)</sup> 물론 법률이 명시적으로 사용자의 대위책임을 규정하는 경우에는 당연히 동 책임이 인정되겠지만 이러한 경우는 흔하지 않고, 통상 법원이 해당 법률의 목적이나 법규 형식, 의무부담자나 그 의무의 성질 및 벌칙 부과 대상 등을 고려하여 대위책임 인정 여부를 판단하게 된다.<sup>26)</sup> 이러한 결정 과정에서 법원은 대위책임을 인정하지 않음으로써 해당 법률이 무의미해질 가능성이 있는지에 대해서 심도 있게 평가하는 경향을 보이고 있다.

24) Celia Wells, *Corporations and Criminal Liability*, Oxford University Press, 2001, p. 88 이하 참조.

25) Jonathan Herring, *Criminal Law: Text, Case, and Materials*, Oxford University Press, 2010, p. 765.

26) David Ormerod, *Smith and Hogan Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, p. 261.

일반적으로 대위책임 이론이 적용되는 전형적인 예로는 사용자와 피용자 사이에 단순한 고용관계가 아닌 위임관계가 존재하는 경우를 들 수 있다. 사업주에게 일정한 의무를 부담시키고 그러한 의무를 위반할 때에 형사제재를 부과하는 법률이 있는 경우, 특정 사업주가 타인에게 업무를 위임함으로써 형사책임을 벗어나게 된다면 사실상 당해 법률이 무의미해질 수 있다는 이유로 대위책임이 인정되는 것이다.<sup>27)</sup> 다만, 위임원칙에 근거하여 사용자의 대위책임을 인정하는 것과 관련해서 그 위임의 유효성에 대해서는 또 다른 측면에서 논의가 진행되고 있다. 요컨대, 영국 법원은 사용자가 피용자에게 사업 운영을 위임한 후 해당 장소에서 더 이상 업무에 관여하지 아니할 때에 유효한 위임으로 인정하고 있으며, 이 경우 사용자에게 대위책임을 물을 수 있다는 입장을 취하고 있다.<sup>28)</sup>

또한 위임관계가 인정되지 않더라도 피용자의 행위를 사용자의 행위로 보는 것이 타당한 경우에는 사용자의 대위책임이 인정된다. 예컨대, 피용자가 상품의 판매나 보관 및 사용 등이 구성요건적 행위로 규정되어 있는 법률을 위반한 경우에, 그 피용자가 자신의 업무 권한 범위 내에서 행위를 하였다면, 설령 그것이 사용자의 지시에 반하는 것이었다고 하더라도 법률의 취지상 그 행위는 사용자의 행위로 파악되어 대위책임이 인정되는 것이다.<sup>29)</sup> 물론, 이 경우에도 사용자가 선의였고, 범위만 행위를 방지하기 위하여 충분한 노력을 기울였다는 사실이 입증되면 형사책임을 부담하지 아니할 수 있다.<sup>30)</sup> 나아가 이러한 유형에서 사용자의 형사책임이 인정되는 것과 관련하여서는 피용자의 책임을 대위하는 것이 아니라 사용자 본인

27) 위임원칙(The delegation principle)에 근거하여 사용자에게 대위책임을 부담시킨 것으로는 1930년의 *Allen v Whitehead* 판례가 대표적이다. 당시 영국의 “수도경찰법(The Metropolitan Police Act 1839)”은 식음료 판매업자가 자신의 영업장소에서 성매매 여성 등이 머무르는 것을 알면서도 이를 허락하거나 묵인하는 것을 금지하고 있었다. 동 사건에서 사업주는 위임관계를 맺은 종업원이 성매매 여성이 해당 영업장소에 머무르는 것을 묵인하였다는 이유로 기소되었는데, 이에 사업주는 자신은 당해 범위만 사실을 알지 못하였을 뿐만 아니라, 피고용인으로 하여금 해당 법률을 준수하도록 지시하였다고 주장하였다. 그러나 법원은 피고용인의 행위와 범의가 모두 고용인에게 귀속될 수 있다고 판단하였는바, 누구나 타인에게 업무를 위임함으로써 형사책임을 면하게 된다면 해당 법률은 사실상 무의미해진다는 점을 강조하면서 유죄판결을 내린 것이다. *Allen v Whitehead*, [1930] 1 K.B. 211.

28) R. W. L. Howells, “The House of Lords and the Licensing Acts”, *The Modern Law Review*, Vol. 28 Issue 2, Modern Law Review Limited, 1965, p. 227; Andrew P. Simester/G.R. Sullivan, *Criminal Law, Theory and Doctrine*, Hart Publishing, 2007, p. 249 이하.

29) 이러한 형태의 대위책임이 인정된 사례로는 1898년의 *Coppen v Moore* 판례가 대표적이다. David Ormerod, Id., p. 264.

30) *Coppen v Moore* (No. 2), [1898] 2 Q.B. 306.

의 책임을 부담하는 것으로 파악해야 한다는 의견도 제시된 바 있다.<sup>31)</sup>

한편, 물건의 판매나 보관은 타인을 통해서 자신이 행위를 한 것과 같은 결과를 실현할 수 있기 때문에 대위책임의 이론을 적용하는 것에 별다른 이견이 없으나, 사용의 경우에는 구성요건적 행위를 직접 실현한 자에게만 책임이 인정되어야 한다는 문제가 제기될 수 있다. 예컨대, 피용자가 자동차 운전 중에 법률을 위반하였다면, 직접 행위를 한 피용자에게만 책임을 물어야지 사용자의 형사책임까지 인정하는 것은 부당한 측면이 있다는 것이다.<sup>32)</sup> 그러나 이에 대해 영국 법원은 차량 운전 중에 법률을 위반한 피용자의 행위는 곧바로 법인의 행위로 파악할 수 있다고 명시하면서, 판매나 보관과 마찬가지로 사용의 경우에도 대위책임 이론이 적용될 수 있다는 입장을 취하고 있다.<sup>33)</sup>

### (3) 적용상의 한계

대위책임 이론은 피고용인의 범죄행위로 인한 책임을 고용인에게 부담시킬 수 있는 길을 열어주었다는 측면에서 의미가 있으나, 대위의 대상은 객관적인 범죄행위에 한하고 행위자의 주관적인 귀책사유는 제외된다는 점에서 동 이론이 적용될 수 있는 범주의 유형은 매우 한정적이다. 일신전속적인 성격을 가지는 주관적 귀책사유는 행위자와 불가분적으로 결합되어 있다는 특징이 있기 때문에 대위책임 이론을 통해서 그에 대한 비난까지 고용인에게 부담시키는 것은 불합리하다고 평가되는 바,<sup>34)</sup> 이로 인해 대위책임 이론은 주관적 구성요건의 실현이 요구되는 대부분의 범죄에 있어서 법인의 형사책임을 인정할 수 없게 되는 것이다.

31) Andrew P. Simester/G.R. Sullivan, Id., p. 252.

32) Andrew P. Simester/G.R. Sullivan, Id., p. 253.

33) James & Son Ltd v Smee, [1955] 1 Q.B. 78, at 89 이하 참조.

34) R. v The Great North of England Railway Company, (1846) 115 E.R. 1294, at 1298 참조.

## 나. 동일성 이론

### (1) 동일성 이론의 의의

동일성 이론은 일정한 구성원의 행위를 곧바로 법인의 행위로 간주함으로써 법인의 형사책임을 인정하는 이론이다. 동 이론은 법인의 구성원을 크게 두뇌에 해당하는 경영진과 수족에 해당하는 일반 구성원으로 구분하는데, 전자의 범죄행위에 대해서는 동일성 이론을 적용하여 곧바로 법인의 형사책임을 인정한다. 반면, 후자의 범죄행위에 대해서는 동일성 이론을 적용하지 아니하지만, 경우에 따라서는 대위책임의 형태로 법인의 형사책임을 인정될 수 있다.

### (2) 동일성 이론의 적용

동일성 이론의 적용과 관련해서는 법인과 동일시할 수 있는 경영진의 범위를 어떻게 설정할 것인지가 중요한 쟁점이 되었으나, 영국 법원은 최고위층 경영진의 행위에 대해서만 법인의 형사책임을 인정하고 있다.<sup>35)</sup> 우선, 동일성 이론이 적용되기 위해서는 법인의 최고경영진(directing mind)이 범죄의 객관적 구성요건을 충족시켜야 하는데,<sup>36)</sup> 그러한 행위는 그 경영진에게 부여된 권한 범위 내에서 이루어진 것이어야 한다. 또한 중대한 주의의무 위반 등의 주관적 구성요건이 요구되는 범죄의 경우에는 최고경영진이 그 요건 또한 충족시켜야 법인의 형사책임을 인정될 수 있다.<sup>37)</sup> 요컨대, 주관적 구성요건의 실현이 요구되는 범죄에 있어서 대위책임 이론의 경우에는 주관적 귀책사유를 대위하는 것이 불가능하기 때문에 법인의 형사책임을 물을 수 있는 길이 전면 차단되어 있음에 반해, 동일성 이론의 경우에는 최고경영진에 해당하는 자연인이 그러한 주관적 구성요건을 충족시킨다면 법인에 대한 형사책임을 인정할 수 있다는 점에서 진일보한 이론으로 평가된다.

35) David Ormerod, Id., p. 249.

36) 법인과 동일시될 수 있는 고위경영진과 그 외의 구성원을 구별하는 기준에 대해서는 Tesco Supermarkets Ltd v Natrass, [1972] AC 153 참조.

37) R. v H. M. Coroner for East Kent, (1989) 88 Cr. App. R. 10, at 14 이하 참조.

### (3) 적용상의 한계

동일성 이론은 주관적 구성요건이 충족될 것을 요구하는 범죄에 있어서도 법인의 형사책임을 인정할 수 있다는 점에서 종래의 대위책임 이론 보다 법인처벌의 가능성을 한 단계 더 제고시켰다. 그러나 동 이론은 법인과 동일시할 수 있는 경영진의 범위를 최고위층에 한정시킴으로써 현실에서의 적용 가능성이 떨어진다는 비판을 받고 있다. 즉, 법인의 활동으로 인하여 법익침해의 결과가 증가하는 상황에서 동 이론이 효과적인 대처 수단으로 평가받기 위해서는 법인과 동일시할 수 있는 경영진의 범위를 좀 더 확대해야 한다는 문제가 제기되는 것이다.

#### 다. 법인처벌 이론의 문제점

대위책임 이론과 동일성 이론을 적용함에 있어서, 통상 전자는 주관적 요소가 요구되지 않는 엄격책임 범죄나 법인의 일반 구성원이 저지른 범죄와 관련하여 적용되고, 후자는 주관적 구성요건이 요구되는 범죄나 법인의 최고경영진에 의한 범죄가 문제될 때 적용된다. 그러나 이러한 원론과 달리 실제 적용 과정에서는 두 이론의 적용 여부가 명백하게 구분되지 않는 경우가 비일비재하다. 예컨대, 범죄의 성립에는 주관적 구성요건이 요구되지 않지만, 사용자가 피고용자에 대한 감독의무를 성실히 이행하였다는 점을 입증함으로써 형사책임을 면할 수 있는 규정이 있다면, 최종적인 책임부담 여부와 관련하여서는 사용자의 주관적 요소가 고려될 수 밖에 없는 것이다.<sup>38)</sup>

한편, 주관적 구성요건의 실현이 요구되는 범죄에 있어서 법인의 형사책임을 인정할 수 없는 대위책임 이론의 한계를 극복하기 위해 동일성 이론이 등장하였으나, 동일성 이론 또한 최고경영진의 행위에 대해서만 법인의 책임을 인정함으로써 그 적용 가능성이 희박하다는 비판을 받고 있다는 점은 주지한 바와 같다. 조직의 규모가 커질수록 구성원들의 업무는 고도로 분업화되고, 경영진은 주로 거시적인 차원에서 기업 운영이나 의사결정 과정에 개입하게 되는데, 기업 활동 중 일부 구

38) Celia Wells, Ibid., p. 101.

성원의 행위로 인해 사망 사고가 발생한 경우에 고위경영진에게 살인죄의 고의가 있었음을 인정하기가 쉽지 않기 때문에 그 기업에게 형사책임을 물을 수 없게 되는 것이다.<sup>39)</sup> 특히 20세기 후반 영국에서 발생했던 Herald of Free Enterprise 사건<sup>40)</sup>이나 Great Western Trains 사건<sup>41)</sup> 등에서 대규모 인명피해를 야기한 기업을 살인죄로 처벌하려던 시도가 실패로 돌아가면서 법인처벌 이론들의 한계가 더욱 부각되었다.

### 3. 법인살인죄

#### 가. 제정배경

대규모 인명피해가 발생했던 일련의 사건들을 통해서 행위자 외에 그 행위자가

- 
- 39) 동일성 이론은 소규모 기업을 대상으로 제한적으로만 적용될 수 있다는 내재적 한계가 있는 것으로 파악되기도 한다. Andrew Ashworth, *Principles of Criminal Law*, Oxford University Press, 2009, p. 149 이하 참조. 소위 기업살인법이라고도 불리는 법인살인법(Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007)이 제정되기 전인 1996년에 이미 잉글랜드와 웨일즈 지역에서는 기업살인죄를 최초로 인정한 R. v Kite 판결이 내려졌다. 1993년 3월 라임 만에서 카누 여행 중이던 학생 4명이 익사하는 사고가 발생하자, 그 원인으로 모험활동센터를 운영하던 소규모 기업인 OLL 사(社)의 안전 주의의무 소홀이 문제가 되었다. 경영 구조가 단순한 소규모 기업의 경우, 동일성 이론을 적용하여 기업의 형사책임을 인정하는 것이 비교적 용이하였기에, 법원은 OLL 사(社)에게 인명피해에 대한 형사책임을 물어 기업의 전체 자산에 해당하는 6만 파운드의 벌금을 부과하였고, 회사의 임원인 Peter Kite에 대해서는 징역 3년을 부과하였다. Sarah Field/Lucy Jones, “Five years on: the impact of the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007: plus ça change?”, *International Company and Commercial Law Review*, Vol. 24 No. 6, Sweet & Maxwell, 2013, p. 239(note 9).
- 40) 1987년 3월 6일에 영국 도버항과 벨기에 제브뤼헤(Zeebrugge)항 사이를 운행하는 Herald of Free Enterprise호가 제브뤼헤 항을 벗어나자마자 전복되는 사고가 발생하였으며, 이로 인해 190여 명이 사망하는 결과가 발생하였다. 선수문의 개폐를 담당하는 보조감판장의 부주의로 선수문을 닫지 않은 채 항해를 시작한 것이 전복사고의 원인이었다. 이 사건으로 Herald of Free Enterprise호의 소유주인 P & O European Ferries 사(社)와 7인의 회사 임원들이 살인죄(manslaughter)로 기소되었으나(R. v P & O European Ferries (Dover) Ltd., [1991] 93 Cr. App. R. 72), 무죄 방면되었다.
- 41) 1997년 9월 19일에 Great Western 철도 본선의 사우스올(Southall)에서 스완지(Swansea)와 런던 패딩턴(Paddington) 사이를 운행하던 고속열차가 화물열차와 충돌하는 사고가 발생하였으며, 이로 인해 7명이 사망하고 100여 명이 부상을 당했다. 자동경보장치(Automatic Warning System, AWS)의 결함 등으로 기관사가 신호를 제대로 보지 못한 채 신호를 무시하고 열차를 운행한 것이 사고의 직접적 원인으로 거론되었다. Great Western Trains 사(社)는 살인죄 및 (우리나라의 산업안전보건 관련 법령에 해당하는) 작업 중 건강과 안전 등에 관한 법(Health and Safety at Work etc. Act 1974) 위반으로 기소되었으나, 작업 중 건강과 안전 등에 관한 법 위반에 대해서만 150만 파운드의 벌금을 부과 받았다.

소속된 법인에 대해서도 위험관리를 제대로 하지 않은 것에 대한 책임을 직접적으로 물어야 한다는 사회적 공감대가 형성되었다. 그러나 종래의 동일성 이론으로 법인을 살인죄로 처벌하는 것은 한계에 직면할 수밖에 없었던바, 동 이론은 법인의 위험관리 시스템 마련 여부 및 해당 시스템의 작동 여부 등을 전혀 고려하지 않기 때문이다.<sup>42)</sup> 동일성 이론의 한계를 극복하기 위해서는 법인을 처벌할 수 있는 새로운 근거 규정이 마련되어야 한다는 주장이 제기되었는데, 이러한 주장은 산업재해로 인한 사상자가 증가하는 상황에서 이에 대한 개선책 마련을 요구하는 목소리가 높아지고 있던 것과 맞물려 보다 큰 힘을 얻게 되었다.<sup>43)</sup> 이에 영국의 법률위원회(Law Commission)는 1996년에 발간된 보고서를 통해서 살인죄(involuntary manslaughter)<sup>44)</sup> 전반에 대한 개선 방안을 제시하면서 법인살인죄(Corporate Killing)의 도입을 제안하였고,<sup>45)</sup> 영국 정부도 그 필요성에 대해 공감하였다.<sup>46)</sup> 이후 영국 정부는 2006년에 법인살인죄 도입을 내용으로 하는 입법안을 제출하였고,<sup>47)</sup> 동 법률안은 의회에서 논의를 거쳐 「Corporate Manslaughter and

42) Herald of Free Enterprise 사건과 Great Western Trains 사건 등에서 해당기업을 중과실에 의한 살인죄로 처벌하고자 했던 시도는 실패로 돌아갔다. Saleem Sheikh, “Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Bill: Part 1”, International Company and Commercial Law Review, Vol. 18 No. 8, Sweet & Maxwell, 2007, p. 261 이하 참조.

43) Celia Wells, Id., p. 120 이하 참조.

44) 모살과 고살에 대해서 구분하지 않는 우리 형법과 달리, 영국 형법은 모살(murder)과 고살(manslaughter)을 구분하고 있으며, 고살은 다시 의도적 고살(voluntary manslaughter)과 비의도적 고살(involuntary manslaughter)로 나뉜다. 영국 검찰청(The Crown Prosecution Service) 홈페이지, Homicide: Murder and Manslaughter 참조, [http://www.cps.gov.uk/legal/h\\_to\\_k/homicide\\_murder\\_and\\_manslaughter/#definition](http://www.cps.gov.uk/legal/h_to_k/homicide_murder_and_manslaughter/#definition) (2014년 12월 10일 최종접속).

45) Law Commission, Legislating the Criminal code: Involuntary Manslaughter(Law Com No. 237), 1996, p. 99 이하(Part VIII A New Offence of Corporate Killing) 참조. 영국 법률위원회 홈페이지, <http://lawcommission.justice.gov.uk/publications/legislating-the-criminal-code-involuntary-manslaughter.htm> (2014년 12월 10일 최종접속). 영국 법률위원회는 1965년 법률위원회법(Law Commission Act 1965)에 따라 설립된 독립기관으로서 과도하게 복잡하고 시대에 뒤떨어지며 불공정한 법 분야들을 검토·연구하고 이를 바탕으로 정부에 법률의 개정을 권고하는 등 법률이 이해하기 쉽고 현대적이며 공정하게 유지되도록 보장하는 역할을 한다.

46) 영국 정부는 기업의 활동으로 인해 사상자가 발생한 경우 해당 기업에 대해서 적절한 법률상의 책임을 물어야 한다는 일반 대중의 신뢰를 회복할 필요가 있다는 점, 건강(health) 및 안전(safety)과 관련된 범죄의 심각성을 강조하고 건강과 안전이 법인의 경영과 관련된 문제라는 사실을 명확하게 할 필요가 있다는 점 등을 고려할 때 법인살인죄의 도입이 필요하다고 본 것이다. Home Office, Reforming the Law on Involuntary Manslaughter: the Government's Proposals, 2000, p. 15.

47) Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007, Explanatory Notes, Background; The Government Reply to the First Joint Report from the Home Affairs and Work and Pensions Committees Session 2005-06 HC 540(Cm 6755): Draft Corporate Manslaughter Bill.

Corporate Homicide Act 2007」라는 이름으로 통과되었으며 2007년 7월 26일에 여왕의 승인(royal assent)을 받음으로써<sup>48)</sup> 2008년 4월 6일부터 시행되고 있다.<sup>49)</sup>

#### 나. 성립요건

법인살인죄의 성립요건은 「Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007」(이하, ‘법인살인법’이라 함) 제1조에서 규정되고 있다.<sup>50)</sup> 이에 의하면, 기업 등의 조직이나 운영상의 문제로 인해 사망의 결과가 야기되었고, 그 문제가 고위경영진에 의해 초래된 것으로서 사망한 자에 대하여 당해 기업의 중대한 주의 의무 위반이 인정될 때에 법인살인죄가 성립하게 된다.<sup>51)</sup>

##### (1) 주체

법인살인죄는 기업이나 법인 등의 단체가 행위의 주체가 되는 범죄로서, 자연인이 주체가 되는 살인죄와 구분된다. 법인살인죄는 영리를 추구하는 기업의 책임을 강력하게 묻기 위해 도입되었으나, 동죄의 주체는 비단 기업에만 한정되어 있지 않고 법인이나 단체 등도 포함되고 있다.<sup>52)</sup> 요컨대, 동업기업(partnership)은 물론 이고 노동조합(trade union)이나 경영자협회(employers' association)도 그들이 사용자 지위에 있다면 동죄의 주체가 될 수 있고, 경찰조직(police force)이나 공공기관<sup>53)</sup> 등도 그 주체성이 인정된다.<sup>54)</sup>

48) 영국 의회 홈페이지, [http://www.publications.parliament.uk/pa/pabills/200607/corporate\\_manslaughter\\_and\\_corporate\\_homicide.htm](http://www.publications.parliament.uk/pa/pabills/200607/corporate_manslaughter_and_corporate_homicide.htm) (2014년 12월 10일 최종접속); Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007, Explanatory Notes, Hansard References.

49) David Ormerod/Richard Taylor, “The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007”, Criminal Law Review 2008 No. 8, Sweet & Maxwell, 2008, p. 589. 다만, 구금시설(custodial institutions)에서의 사망에 대한 책임과 관련된 규정은 2011년 9월 1일부터 시행되었다. Sarah Field/Lucy Jones, Id., p. 239.

50) 잉글랜드와 웨일즈, 북아일랜드 법률상 법인살인죄를 지칭하는 명칭은 corporate manslaughter이 나, 스코틀랜드 법률상 법인살인죄를 지칭하는 명칭은 corporate homicide이다. Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007, section 1(5).

51) Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007, section 1(1). 고위경영진에 의해 초래된 조직이나 운영상의 문제는 사망한 자에 대한 기업 등의 중대한 주의의무 위반에 있어서 핵심 요소(substantial element)로 작용하여야 한다(Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007, section 1(3)). Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007, Explanatory Notes, para. 14, 15.

52) Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007, section 1(2).

(2) 행위

가) 고위경영진에 의한 운영 실패

법인살인죄가 성립하기 위해서는 고위경영진에 의해 당해 법인의 조직이나 운영상의 문제가 초래되어야 한다. 종래 동일성 이론에 의하면 해당 기업과 동일시할 수 있는 특정한 고위 경영자의 중과실이 인정되어야 그 기업에게 중과실에 의한 살인죄의 책임을 물을 수 있다는 논리가 구성되는데, 통상 특정 경영인이 어떤 행위로 인해 사망의 결과가 발생할 것을 인식하거나 인식할 수 있었다는 점을 인정하기란 쉬운 일이 아니었다. 이에 동죄는 특정 경영인의 중과실 대신에 법인 운영의 실패라는 요건을 두고 있다.<sup>55)</sup> 전자가 행위자의 인식이나 예견가능성 등을 요구하는 것임에 반해, 후자는 법인 내에 적절한 위험관리 시스템이 마련되어 있는지 또는 그 시스템이 제대로 관리·운영되고 있는지에 초점을 맞추어 평가하는 것으로서 해당 법인의 책임을 물을 수 있는 여지를 보다 폭넓게 열어 두고 있는 것이다.<sup>56)</sup> 한편, 이러한 운영 실패는 고위경영진에 의해 초래된 것이어야 하는바, 이때 고위경영진이란 법인의 활동 전반이나 핵심 부분의 조직 및 운영을 직접 수행하거나 이에 개입하여 의사결정을 내리는 등 중요한 역할을 수행하는 자를 의미한다.<sup>57)</sup> 다만, 이러한 성립요건에 대해서는 하위경영진이나 고위경영진의 위임을 받은 대리인에 의한 운영 실패에 대해서는 책임을 물을 수 없다는 점에서 비판이 제기되고 있다.<sup>58)</sup>

53) 법인살인법은 자산회수국(Assets Recovery Agency), 검찰청(Crown Prosecution Service), 국제개발부(Department for International Development), 노동연금부(Department for Work and Pensions) 등 동죄의 주체가 될 수 있는 48개 공공기관의 목록을 제시하고 있다(Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007, Schedule 1).

54) 법인살인법에서 말하는 동업기업(partnership), 노동조합(trade union), 경영자협회(employers' association), 경찰조직(police force) 등의 정확한 의미에 대해서는 Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007, section 25에서 설명하고 있다.

55) Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007, Explanatory Notes, para. 15(management failure).

56) 이에 의할 때 앞서 문제가 되었던 Herald of Free Enterprise 사건이나 Great Western Train 사건과 같은 경우 특정 경영인에게 중과실에 대한 책임을 물을 수는 없지만, 기업 운영의 실패에 대한 책임은 물을 수 있게 된다.

57) Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007, section 1(4)(c).

58) James Gobert, "The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 - Thirteen years in the making but was it worth the wait?", Modern Law Review, Vol. 71 Issue 3, Modern Law Review Limited, 2008, p. 427 이하 참조.

## 나) 법인의 중대한 주의의무 위반

법인살인죄가 성립하기 위해서는 당해 법인이 피해자에 대한 일정한 주의의무를 부담하고 있어야 한다. 이때 주의의무는 법인에게 민사상의 과실 책임을 물을 수 있는 것을 의미하는 바(법인살인법 제2조 제1항),<sup>59)</sup> 법인이 ① 피용자나 당해 기업을 위해 일하거나 일정한 서비스를 제공한 자<sup>60)</sup>에게 부담하는 주의의무(제2조 제1항 (a)),<sup>61)</sup> ② 토지나 건축물의 점유자로서 부담하는 주의의무(제2조 제1항 (b)), ③ 재화나 용역을 제공하는 경우에 부담하게 되는 주의의무(제2조 제1항 (c) (i)),<sup>62)</sup> ④ 건축물 등의 건설, 관리 및 유지 등의 업무 수행과 관련하여 부담하는 주의의무(제2조 제1항 (c), (ii)),<sup>63)</sup> ⑤ (재화나 용역의 제공 외에) 상업적 목적에 기반한 업무의 수행과 관련하여 부담하는 주의의무(제2조 제1항 (c), (iii)), ⑥ 공장이나 차량 및 여타의 물건을 사용·유지하면서 부담하는 주의의무(제2조 제1항 (c), (iv)),<sup>64)</sup> ⑦ 유치 및 수용된 자에 대하여 부담하는 주의의무(제2조 제1항 (d))<sup>65)</sup> 등이 이에 해당한다. 법인이 누구에 대해 어떤 주의의무를 부담하고 있는지를 정하는 것은 사실판단이 아닌 법적 판단의 문제로 파악되는바, 이에 대해서는 배심원이 아닌 법관이 판단하게 된다.<sup>66)</sup>

한편, 법인의 주의의무 위반에 대하여는 통상 민사상 과실 책임을 물을 수 있는 바, 이에 한걸음 더 나아가 법인살인죄의 성립을 인정하기 위해서는 해당 법인이 중대한 주의의무를 위반하여야 한다.<sup>67)</sup> 이때 주의의무의 중대한 위반이라 함은 법

59) Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007, Explanatory Notes, para. 21.

60) 동 법률은 사망자가 단순한 서비스 제공자였다고 하더라도 해당 기업의 지시를 받고 일한 경우라면 동직가 성립할 수 있도록 규정하고 있다.

61) 동 조항은 위협관리가 제대로 이루어지지 못한 작업현장에서 피용자가 사망한 경우에 법인살인죄를 적용할 수 있는 근거 조문이 된다. David Ormerod, Smith and Hogan Criminal Law, Oxford University Press, 2008, p. 540 이하.

62) 동 조항은 최근 우리나라에서 발생한 세월호 사고와 같이 열차나 선박 등을 운행하는 서비스 제공 기업이 사망사고를 낸 경우에 적용될 수 있다.

63) 동 조항은 재화나 용역을 제공하는 경우와 일정 부분 중복되는 측면이 있으나, 건축물 등의 건설, 관리 및 유지 등의 업무가 상업적 목적으로 수행되지 않는 경우에도 적용될 수 있게 함으로써, 법 적용에 공백이 없도록 하기 위해 마련되었다. David Ormerod, Id., p. 541.

64) 동 규정은 공공기관이 버스나 열차 등의 운송수단을 제대로 관리하지 못한 경우에 적용될 수 있다.

65) 교도소, 소년원 등의 구금시설(custodial institution), 경찰서 또는 법원의 구금구역(custody area)에 구금된 사람 또는 정신보건법(Mental Health Act)에 따라 정신병원 등에 수용된 환자에 대해 부담하는 주의의무 등이 이에 속한다(Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007, section 2(2), (7)).

66) Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007, section 2(5).

인이 당해 행위 상황에서 합리적으로 기대되는 수준의 주의의무를 현저히 이행하지 못한 경우를 이른다.<sup>68)</sup> 중대한 주의의무 위반이 있었는지를 판단함에 있어서 배심원은 해당 법인의 건강과 안전에 관한 법령(health and safety legislation)<sup>69)</sup> 준수 여부나 그 위반 정도 및 그로 인한 사망의 위험 등을 고려하여야 한다.<sup>70)</sup> 이때 배심원의 판단대상은 어디까지나 당해 법인의 관련 규정 준수 여부이지 고위경영진의 주의의무 위반 여부가 아니다.<sup>71)</sup> 또한 배심원은 당해 법인의 태도, 정책, 시스템 및 관행 등이 건강과 안전에 관한 법령 위반에 영향을 미쳤는지를 고려할 수 있다.<sup>72)</sup>

### (3) 결과 발생

법인살인죄가 성립하기 위해서는 사망의 결과가 발생해야 하며, 사망의 결과와 주의의무 위반 사이에 인과관계가 인정되어야 한다.<sup>73)</sup> 피해자가 사망한 경우에만 동죄가 적용되고, 상해를 입은 경우에는 강도 높게 법인의 책임을 물을 수 없다는 점에 대해서는 비판이 제기되고 있다. 이와 관련해서는 입법과정에서도 논란이 있었던바, 산업현장에서의 근로자 보호라는 측면에서는 사망 외에 상해의 결과에 대해서도 엄정한 책임을 물음으로써 기업들로 하여금 산업재해 예방에 만전을 기하도록 할 필요가 있다는 의견이 개진되었던 것이다.<sup>74)</sup> 그러나 상해의 결과 발생에

67) R. v Bateman(Percy), (1927) 19 Cr. App. R. 8, at 10 이하; R. v Adomako(John Asare), (1995) 1 A.C. 171, at 187 이하 참조.

68) Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007, section 1(4)(b).

69) 건강 및 안전에 관한 법령이란 작업 중 건강과 안전 등에 관한 법(Health and Safety at Work etc. Act 1974) 또는 작업 중 건강과 안전에 관한 (북아일랜드) 명령(Health and Safety at Work (Northern Ireland) Order)상의 특정 규정들을 포함하여, 건강과 안전에 관한 문제들을 다루는 성문 규정들을 의미한다(Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007, section 25).

70) Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007, section 8(2).

71) 법인 자체의 주의의무 위반 여부가 판단되므로, 법인살인죄의 성립요건을 고의경영진의 운영 실패에 한정시킬 것이 아니라 그 외의 구성원의 행위도 고려될 수 있도록 확대시켜야 한다는 주장이 제기되고 있다. David Ormerod, Id., p. 544.

72) Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007, section 8(3).

73) David Ormerod, Id., p. 544.

74) House of Commons(Home Affairs and Work and Pensions Select Committees), Draft Corporate Manslaughter Bill: First Joint Report of Session 2005-06(Volume I: Report), p. 21 이하 참조. 영국 의회 홈페이지, <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200506/cmselect/cmhaff/540/540i.pdf> (2014년 12월 10일 최종접속).

대해서는 기존의 건강 및 안전에 관한 법령으로 충분히 대처할 수 있다는 견해가 우세하였고, 사법·행정자원의 지나친 낭비를 막는다는 차원에서 동 법률의 적용 범위는 사망의 결과 발생으로 한정되었다.<sup>75)</sup>

#### 다. 처벌

법인살인죄가 성립하면 법원은 해당 법인에 대하여 벌금형을 선고할 수 있고, 시정명령이나 범위반사실을 공표할 수 있다. 법인살인죄로 부과되는 벌금형은 그 상한에 있어서 아무런 제한이 없다.<sup>76)</sup> 한편, 법원은 법인에게 중대한 주의의무 위반행위 및 그로 인해 사망의 결과가 발생한 것으로 여겨지는 문제, 주의의무 위반을 야기한 것으로 보이는 해당 법인의 정책이나 시스템 및 관행 등을 시정하도록 명할 수 있다.<sup>77)</sup> 나아가 법원은 법인으로 하여금 법인살인죄로 유죄판결을 받았다는 사실과 함께 상세한 범죄사실 및 부과 받은 벌금액이나 시정명령 등을 공표하도록 명할 수 있다.<sup>78)</sup>

#### 라. 적용 문제

법인살인죄는 일정한 경우에 그 적용이 제외되는 바, 공공기관의 공공정책 관련 판단<sup>79)</sup>이나 군사적 활동<sup>80)</sup> 및 경찰력 행사<sup>81)</sup>로 인하여 사망의 결과가 발생한 경우에는 법인살인죄가 성립하지 아니한다. 또한 소방당국 등이 화재와 같은 긴급 상황에 대응하는 과정에서 사망자가 발생한 경우에도 동죄는 성립되지 아니하며,<sup>82)</sup> 아동보호 및 보호관찰과 관련해서도 그 예외가 인정된다.<sup>83)</sup> 한편, 법인살인

75) House of Commons(Home Affairs and Work and Pensions Select Committees), Id., pp. 22-23.

76) Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007, section 1(6); Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007, Explanatory Notes, para. 19.

77) Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007, section 9(1).

78) Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007, section 10.

79) Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007, section 3(1).

80) Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007, section 4(3).

81) Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007, section 5(1)(a); section 5(2)(a).

82) Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007, section 6(1); section 6(2)(a).

83) Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007, section 7.

죄는 기업이나 법인 등의 단체가 행위의 주체가 되는 범죄이기 때문에 자연인은 정범은 물론이고 공범으로 처벌되는 것도 금지된다.<sup>84)</sup> 종래 보통법(common law)에 의해 인정되던 중과실에 의한 살인죄는 법인살인법의 적용 범위 내에서 폐지되나,<sup>85)</sup> 동 법률 제정으로 인하여 기존의 동일성 이론 자체가 폐기되는 것은 아니다. 요컨대, 자연인인 법인의 최고경영자를 법인살인죄로 처벌할 수는 없지만, 종래의 동일성 이론을 근거로 하여 보통법상의 중과실에 의한 살인죄는 성립할 수 있는 것이다. 나아가 법인살인죄로 유죄판결을 받은 법인에 대해서도 정의 실현의 요구가 있는 경우에는 건강 및 안전에 관한 범죄로 다시 기소할 수 있다.<sup>86)</sup>

#### 4. 시사점

영국의 경우 19세기 중반부터 법인의 형사책임 인정과 관련된 논의가 전개되어 왔으나, 오랜 시간에 걸쳐 법인처벌에 관한 이론을 구성하여 적용해 왔고, 그 과정에서 직면한 한계를 극복하기 위한 노력들이 지금까지 이어지고 있다는 점이 인상적이다. 무엇보다 2007년에 도입되어 2008년 4월 6일부터 적용되고 있는 법인살인죄의 경우, 법인에게 사망의 결과 발생에 대한 엄정한 형사책임을 물을 수 있다는 점에서 주목할 만하다. 최근 우리나라에서는 세월호 참사를 비롯한 일련의 대규모 인명피해 사건을 겪으면서 사고발생에 책임이 있는 기업에 대한 형사처벌의 수위가 지나치게 낮다는 비판이 제기되고 있는 바,<sup>87)</sup> 이러한 상황에서 영국의 입법례는 우리에게 시사하는 바가 크다고 사료된다.

84) Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007, section 18.

85) Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007, section 20.

86) Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007, section 19(2).

87) 김종구, “기업살인법과 규제 개혁”, 법학연구 제55권, 한국법학회, 2014, pp. 84-86; 황예랑, “늦기 전에 ‘기업살인법’을 허하라. 현행법엔 형사처벌 근거 없어 ‘살인 기업’ 무사안일...영국처럼 법적 책임 묻고 무제한 벌금 부과해야”, 한겨레21 제1010호, 한겨레신문사, 2014, pp. 26-28.

## 제2절 미국

### 1. 개관

미국에서 법인의 형사책임이 문제된 것은 19세기 초로 거슬러 올라가나,<sup>88)</sup> 21세기 초에 대규모 기업들로 인한 사회적·경제적 피해의 심각성이 부각되면서 법인의 형사책임에 대한 논의가 뜨거운 주목을 받고 있다. 영미법계 국가인 미국의 경우, 영국과 마찬가지로 판례를 통해 법인의 형사책임을 인정해 왔으나, 미국의 사용자책임 이론은 그 내용상 영국의 대위책임 이론이나 동일성 이론과는 차이가 있다. 한편, 미국에서도 영국과 같이 법인살인죄를 도입할 필요가 있다는 논의가 진행되고 있으나 아직까지 이러한 형태의 입법은 단행되지 못한 상황이다. 다만, 법인의 형사책임 귀속에 관한 일반원칙을 제시하기 위해 모범형법전에 관련 규정이 마련되어 있고, 연방 차원에서 법인에 대한 형사제재의 부과 기준을 마련하고 있다는 점이 특징적이다.

### 2. 법인처벌 이론

#### 가. 사용자책임 이론의 적용

##### (1) 사용자책임 이론의 의의

영국과 더불어 보통법(common law) 국가에 속하는 미국의 경우, 자연인과 달리

88) Amitai Etzioni/Derek Mitchell, "Corporate Crime", in: Henry N. Pontell/Gilbert L. Geis(Editor), *International Handbook of White-Collar and Corporate Crime*, Springer, 2006, p. 189. 영국과 마찬가지로 미국에서도 보통법(common law)상 법인의 형사책임이 인정되지 않았으나, 19세기 들어 법인의 수가 늘어나고 법인의 역할이 확대되면서 법인의 활동으로 인한 피해 또한 증가하였는바, 이에 법인의 형사책임을 인정해야 할 필요성이 제기된 것이다. Edward B. Diskant, "Comparative Corporate Criminal Liability: Exploring the Uniquely American Doctrine through Comparative Criminal Procedure", 118 Yale L.J. 126, Yale Law Journal Company, Inc., 2008, p. 135; John E. Stoner, "Corporate Criminal Liability for Homicide: Can the Criminal Law Control Corporate Behavior?", 38 Sw. L. J. 1275, the Southern Methodist University, 1985, p. 1276.

신체와 정신을 가질 수 없는 법인의 특징에 주목하여 전통적으로 법인의 형사책임을 부정하였다.<sup>89)</sup> 그러나 형법상 고의와 같은 주관적 요건을 필요로 하지 않는 민사법 분야에서는 일찍이 법인의 행위주체성을 인정하였을 뿐만 아니라, 법인의 활동으로 인해 손해를 입은 자가 해당 법인을 대상으로 민사소송을 제기할 수 있는 제도도 마련하고 있었다.<sup>90)</sup> 19세기 들어 법인의 수와 그 역할이 증대하면서, 법인의 활동과정에서 발생하는 폐해가 사회적 문제로 부각됨에 따라 법인의 형사책임을 인정해야 한다는 필요성이 제기되었다.<sup>91)</sup> 이에 미국 법원은 공공복리와 관련된 의무를 불이행<sup>92)</sup>하거나 불완전이행<sup>93)</sup>한 법인의 형사책임을 인정하기 시작하였으며,<sup>94)</sup> 1909년에는 *New York Central & Hudson River Railroad Co. v. United States* 판결<sup>95)</sup>을 통해서 주관적 구성요건이 필요한 범죄에 있어서도 법인의 형사책임을 인정하기에 이르렀다.

미국 연방대법원은 고의범죄에 대한 법인의 형사책임을 인정하기 위해서 종래 민사법 분야에서 사용자의 책임(respondeat superior)을 묻기 위해 활용되어 온 대위책임 이론을 채택하였다.<sup>96)</sup> *New York Central & Hudson River Railroad Co. v. United States* 판결에서 연방대법원은 법인의 대리인이 법인을 위해서 그의 권한 범위 내에서 행위를 한 것이 범죄를 구성할 경우에는 해당 법인에 대해서도 그 행위에 대한 형사책임을 물을 수 있다고 판시하였다.<sup>97)</sup> 동 판결에서 연방대법원은

89) Richard D. Hartley, *Corporate Crime: a reference handbook*, ABC-CLIO, Inc., 2008, p. 15.

90) Amitai Etzioni/Derek Mitchell, Id., p. 187.

91) Edward B. Diskant, Id., p. 135; John E. Stoner, Id., p. 1276.

92) 공공복리 침해범(public welfare offenses)의 경우에는 무과실책임이 인정되어 범죄성립에 주관적 구성요건인 고의가 요구되지 아니하였으며, 그에 대한 제재도 통상 자연인에게만 부과할 수 있는 징역형이 아닌 벌금형이 규정되어 있었기 때문에 이 분야에서 법인의 범죄능력을 인정하는 데에는 큰 어려움이 없었던 것으로 평가된다. Jerold H. Israel/Ellen S. Podgor/Paul D. Borman/Peter J. Henning, *White Collar Crime: Law and Practice*, West Academic Publishing, 2009, p. 53.

93) 초창기 법인의 형사책임은 공공복리 관련 의무의 불이행에 대해서만 인정되었으나, 당해 의무의 불완전이행도 공공복리를 침해한다는 측면에서 의무의 불이행과 달리 취급할 필요가 없다고 파악되었는바, 이에 미국 법원은 법인이 공공복리 관련 의무를 불완전하게 이행한 경우에도 형사책임을 묻게 되었다. 지유미, “법인의 형사책임에 관한 미국법제의 검토”, 법학논총 제37권 제3호, 단국대학교 부설 법학연구소, 2013, 218면.

94) Charles Doyle, *Corporate Criminal Liability: An Overview of Federal Law*, CRS Report R43293, Congressional Research Service, 2013, p. 1.

95) *New York Central & Hudson River Railroad Co. v. United States*, 212 U.S. 481 (1909).

96) Ved P. Nanda, “Corporate Criminal Liability in the United States: Is a New Approach Warranted?”, in: Mark Pieth/Radha Ivory(Editor), *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*, Springer, 2011, p. 65.

법인은 자연인인 임원이나 대리인 등을 통해서 행위하며 그 활동으로 인해 발생하는 이익을 향유하는 주체이므로, 법인으로부터 권한을 부여받은 자연인의 인식이나 의도로 인해 범죄구성요건이 충족된 경우에는 해당 법인이 형사책임을 부담해야 하는 바, 이를 부정할 만한 법 이론적·정책적 근거가 존재하지 않는다고 밝혔다.<sup>98)</sup> 나아가 주들 간에 이루어지는 상거래를 비롯한 대부분의 상업 활동이 법인에 의해 이루어지고 있는 상황을 고려한다면 법인의 형사책임을 인정하는 것이 합리적이라고 판단하였다.<sup>99)</sup>

이와 같이 미국은 민사법 영역에서 적용되던 대위책임 이론을 형사법 분야에 도입하여 법인의 형사책임을 인정했다는 점에서 앞서 살펴본 영국의 경우와 동일하나, 구체적인 이론 구성에 있어서는 차이가 있다. 즉, 영국의 대위책임 이론은 객관적인 범죄행위만을 대위의 대상으로 삼고, 일신전속적인 성격을 가지는 행위자의 주관적인 귀책사유는 제외시켰으나, 미국에서는 고의나 과실과 같은 주관적 구성요건이 필요한 범죄에 대해서도 법인의 형사책임을 인정하였고 ‘사용자책임(respondeat superior)’ 이론이라는 용어를 통상적으로 사용하고 있다.

## (2) 법인의 형사책임 인정 요건

사용자책임 이론을 통해 법인의 형사책임을 인정되기 위해서는 해당 법인의 피고용인이 직무의 범위 내에서 기업의 이익을 위해 범죄를 범하여야 한다.<sup>100)</sup> 우선, 임원이나 대리인 및 종업원이 범죄의 성립에 필요한 객관적 요건이나 주관적 요건을 충족시켜야 한다. 영국의 경우 주관적 구성요건의 실현이 요구되는 범죄에 있어서 법인의 형사책임을 인정할 수 없는 대위책임 이론의 한계를 극복하기 위해 동일성 이론이 등장하였으나, 책임이 인정되는 대상이 최고경영진의 행위로 국한된다는 점에서 비판을 받고 있다. 이에 반해 미국의 사용자책임 이론에서는 행위의 주체를 고위직에 한정하지 않고 임원이나 대리인 및 종업원의 범죄행위에 대해

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

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

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

100) U.S. v. Wagner. 29 F.3d 264 (7th Cir, 1994); V.S. Khanna, Id., pp. 1489-1490.

서도 법인의 형사책임을 폭넓게 인정하고 있다는 점에서 특징적이다. 또한 법인의 형사책임이 인정되기 위해서는 종업원 등의 범죄행위가 자신의 직무 범위 내에서 이루어진 것이어야 한다. 이때 법인이 종업원 등에게 범죄에 가담할 권한을 부여한 적이 없다는 사실을 주장하는 것만으로는 형사책임으로부터 벗어날 수 없다. 직무 범위 내의 행위였는지를 판단하기 위해서는 명시적·묵시적 대리권의 유무는 물론이고, 표현대리권의 존부까지도 고려하여야 한다.<sup>101)</sup> 나아가 임원이나 대리인 및 종업원의 행위는 법인의 이익을 위한 것이어야 한다. 이 경우 전적으로 법인의 이익을 위한 행위일 것을 요하지는 아니하며, 부분적으로라도 그러한 동기가 있으면 족한 것으로 해석된다.<sup>102)</sup>

#### 나. 관련 쟁점 및 비판

##### (1) 사용자책임 이론 관련 쟁점

미국의 사용자책임 이론은 주관적 불법요소가 요구되는 범죄에 있어서, 임원이나 대리인 및 종업원 등 각각의 구성원은 주관적 요건을 충족시키는 데 필요한 충분한 인식이 없었다고 하더라도, 그러한 개별 구성원들의 인식이 모여 형성된 집단인식(collective knowledge)의 결과로 고의가 인정될 수 있다고 본다.<sup>103)</sup> 이렇듯 사용자책임 이론에 집단인식론이 결합됨으로써 법인의 형사책임을 인정할 수 있는 범위는 한층 더 확대된 것으로 파악된다.<sup>104)</sup> 한편, 사용자책임 이론을 통해 법인의 형사책임 인정 여부를 판단할 때 준법감시 프로그램(compliance program)의 도입 및 시행 여부를 고려할 것인지의 문제도 또 다른 쟁점이 될 수 있다. 즉, 법인 차원에서 임원이나 대리인 및 종업원을 대상으로 법률을 준수할 것을 요구하였

101) United States v. Hilton Hotels Corp., 467 F.2d 1000 (9th Cir. 1972) at 1004.

102) United States v. Sun-Diamond Growers of California, 138 F.3d 961 (D.C. Cir. 1998); United States v. Basic Construction Co., 711 F.2d 570 (4th Cir. 1983).

103) U.S. v. Bank of New England, N.A., 821 F.2d 844 (1st Cir. 1987); Preet Bharara, "Corporations Cry Uncle and Their Employees Cry Foul: Rethinking Prosecutorial Pressure on Corporate Defendants", 44 Am. Crim. L. Rev. 53, American Criminal Law Review, 2007, p. 63.

104) James T. O'Reilly, Punishing corporate crime: legal penalties for criminal and regulatory violations, Oxford University Press, 2009, p. 23.

음에도 불구하고 특정 구성원이 범죄를 저질렀다면, 당해 구성원은 자신의 직무 권한 밖의 행위를 하였다고 볼 수 있고, 혹은 당해 행위가 법인을 위한 것이 아니었다고 평가할 수도 있기 때문이다. 그러나 이와 관련해서 미국 법원은 법인의 형사책임 인정 여부를 판단함에 있어서 준법감시 프로그램의 시행 여부는 아무런 영향을 미치지 아니한다는 입장을 취하고 있다.<sup>105)</sup> 그럼에도 불구하고 오늘날 준법감시 프로그램의 시행 여부는 양형 단계에서 법인에 대해 부과될 제재의 유형이나 그 정도를 결정하는데 적지 않은 영향을 미친다는 점에서 주목받고 있다.

## (2) 사용자책임 이론에 대한 비판

미국에서 사용자책임 이론을 적용하여 법인의 형사책임을 인정하는 것에 대해서는 헌법이 보장하고 있는 의회의 입법권을 침해한다는 문제가 제기되고 있다.<sup>106)</sup> 동 이론을 통해 법인의 형사책임을 인정했던 최초의 판례인 *New York Central & Hudson River Railroad Co. v. United States* 사건<sup>107)</sup>의 경우에는 대상 법률이 종업원의 행위로 인한 법인의 형사책임에 대해 명시하고 있었으나, 그 이후 이러한 명문의 규정이 없는 사건에 대해서도 동 판례를 선례로 들어 법인의 책임을 인정하는 것은 명백한 잘못이라는 것이다.<sup>108)</sup> 한편, 사용자책임 이론으로 인하여 준법감시 프로그램이 효과적으로 시행될 수 없다는 것에 대해서도 우려가 제기되고 있다. 즉 기업의 입장에서는 우수한 준법감시 프로그램을 갖추고 있다고 하더라도 일단 범죄가 발생하면 사용자책임 이론을 통해 형사책임을 부담해야 하기 때문에 동 프로그램의 시행이 아무런 이익이 되지 않는다고 판단하게 된다는 것이다.<sup>109)</sup> 이로 인해 미국에서는 판례를 통해 인정된 사용자책임의 법리를 일정 부분

105) *United States v. Hilton Hotels Corp.*, 467 F.2d 1000 (9th Cir. 1972).

106) *United States v. Ionia Management S.A.*, 555 F.3d 303 (2d Cir. 2009) 사건의 피고인 측의 이러한 주장에 관하여 Kathleen F. Brickey, *Corporate and White Collar Crime: Selected Case, Statutes, and Documents*, Aspen Publishers, 2009, p. 16.

107) *New York Central & Hudson River Railroad Co. v. United States*, 212 U.S. 481 (1909).

108) Andrew Weissmann/Richard Ziegler/Luke McLoughlin/Joseph McFadden, *Reforming Corporate Criminal Liability to Promote Responsible Corporate Behavior*, U.S. Chamber Institute for Legal Reform, 2008, pp. 4-5.

109) Andrew Weissmann/David Newmann, "Rethinking Criminal Corporate Liability", 82 *Indiana Law Journal* 410, Trustees of Indiana University, 2007, p. 432. 이를 보여주는 판결로서 *United*

제한하여 적용할 필요가 있다는 논의도 이루어지고 있다. 나아가 법인의 형사책임을 인정하기 위해 민사법 분야의 이론인 사용자책임 원칙을 채택한 것 자체가 적절하지 못하다는 비판도 존재한다.<sup>110)</sup> 즉, 민사상의 사용자책임은 어디까지나 대리인의 행위에 대하여 대위책임(vicarious liability)을 지는 것이므로 행위자가 손해를 배상한 경우에 법인은 이와 별도로 책임을 부담하지 않게 된다. 반면, 형사상 사용자책임과 관련해서는 종업원 등의 행위자가 당해 범죄에 대한 처벌을 받았다고 하더라도 이와 별개로 법인에게 형사책임을 물을 수 있기 때문에 대위책임이 아닌 자기책임으로 파악하는 것이 합리적이라는 것이다.

### 3. 법인의 형사책임 관련 규정

영국의 경우 법인살인죄를 인정하는 개별 법률이 제정되었으나, 미국의 경우에는 이러한 법률이 존재하지 않는다. 또한 미국의 연방과 개별 주들은 각각 독립된 사법시스템을 운영하고 있는데, 1962년 미국법률협회(American Law Institute, ALI)가 완성한 모범형법전 초안에는 법인의 형사책임 귀속에 관한 일반원칙이 제시되어 있다.<sup>111)</sup> 한편, 연방 차원에서는 형사책임이 인정된 법인에 대해 부과할 제재에 대한 기준을 마련하고 있다.

#### 가. 모범형법전

개별 주의 형법전 사이에 존재하는 차이를 좁히기 위해서 제정된 모범형법전(Model Penal Code)은 제2.07조에서 법인의 형사책임에 관한 규정을 두고 있다.<sup>112)</sup> 동 규정은 ‘법인, 법인격 없는 사단 및 이들을 대표하여 행위를 하거나 행위를 할 의무가 있는 자들의 책임’이라는 표제 하에 법인의 형사책임이 인정되는 몇

States v. Twentieth Century Fox Film Corp., 882 F.2d 656 (2d Cir. 1989).

110) Daniel R. Fischel/Alan O. Sykes, “Corporate Crime”, 25 J. Legal Stud. 319, University of Chicago, 1996, p. 335.

111) 모범형법전 그 자체는 법원(法源)으로 인정되지 아니하며, 각 주(state)의 의회가 이를 채택하여 형법전에 편입됨으로써 비로소 법원성이 인정된다.

112) Model Penal Code § 2.07. Liability of Corporations, Unincorporated Associations and Persons Acting, or Under a Duty to Act, in Their Behalf.

가지 유형을 제시하고 있는데,<sup>113)</sup> 우선 피고용인이 자신의 권한이나 직무범위 내에서 법인을 위해서 한 범죄행위에 대해서는 법인에게 그 책임이 귀속된다.<sup>114)</sup> 또한 법률에 의해 법인에게 부과된 작위의무를 이행하지 아니함으로써 범한 범죄에 대해서도 당해 법인이 형사책임을 진다.<sup>115)</sup> 한편, 법인을 대표하는 고위관리직에 있는 자가 범죄를 범한 경우에는 법인이 형사책임을 부담하는데,<sup>116)</sup> 이는 영국에서 판례를 통해 확립된 동일성 이론을 수용한 것으로 파악된다. 이때 고위관리직원(high managerial agent)이란 기업이나 사단의 임원, 동업기업(partnership)의 동업자, 또는 기타 그 행위가 당해 법인이나 사단의 정책을 대표한다는 상당한 추정을 받을 만한 책임의 업무를 부담하고 있는 직원을 말한다.<sup>117)</sup>

## 나. 연방 차원에서의 제재부과 기준

### (1) 범죄유형

미국의 연방형법 및 법률상 법인의 형사책임이 인정되는 일반적인 범죄유형<sup>118)</sup><sup>119)</sup>으로는 다음과 같은 것들이 있다. 먼저 연방형법상 ① 우편사기,<sup>120)</sup> 전신사기,<sup>121)</sup> 은행사기,<sup>122)</sup> 건강보험사기<sup>123)</sup>, 증권사기<sup>124)</sup> 등의 사기범죄, ② 자금세탁,<sup>125)</sup> ③ 위증죄,<sup>126)</sup> 허위진술,<sup>127)</sup> 사법방해,<sup>128)</sup> 증인에 대한 불법접촉,<sup>129)</sup> 증거에

113) The American Law Institute, Model Penal Code: Official Draft and Explanatory Notes, 1985, p. 34.

114) Model Penal Code § 2.07(1)(a).

115) Model Penal Code § 2.07(1)(b).

116) Model Penal Code § 2.07(1)(c).

117) Model Penal Code § 2.07(4)(c).

118) 미국 연방법전에는 4,000여 개 이상의 연방범죄가 수록되어 있는 것으로 추산되고 있으며, 미국 연방양형지침은 연방법에 따라 형사책임을 부과될 수 있는 범죄들의 상세한 목록을 포함하고 있다. 그러나 이러한 연방범죄들 중에서 자연인(natural person)에 의해서만 범해질 수 있는 성격의 범죄는 법인의 형사책임의 범위에서 제외된다. Ved P. Nanda, Id., p. 63.

119) 연방법전에서 사용되는 ‘자(person)’ 또는 ‘누구든지(whoever)’라는 말은 문맥상 이와 다르게 언급하고 있지 않는 한, 개인뿐만 아니라 법인, 기업, 협회, 회사, 동업회사(partnership), 단체, 합자회사를 포함한다(1 U.S. Code § 1). Charles Doyle, Id., pp. 2-3 참조.

120) 18 U.S.C. § 1341. Frauds and swindles.

121) 18 U.S.C. § 1343. Fraud by wire, radio, or television.

122) 18 U.S.C. § 1344. Bank fraud.

123) 18 U.S.C. § 1347. Health care fraud.

124) 18 U.S.C. § 1348. Securities and commodities fraud.

54 • 불법행위로 이득을 취득한 기업의 형사책임에 관한 연구

대한 불법접촉,<sup>130)</sup> 증인에 대한 보복<sup>131)</sup> 등과 같은 사법질서에 관한 죄, ④ 산업스파이,<sup>132)</sup> 영업비밀 절도<sup>133)</sup>와 같은 지적 재산권 관련 범죄, ⑤ 조직범죄<sup>134)</sup> 등에서 법인의 형사책임이 폭넓게 인정되고 있으며, 연방조세법상의 조세포탈,<sup>135)</sup> 원천징수의무불이행 및 불납부,<sup>136)</sup> 신고·납부의무불이행<sup>137)</sup> 등의 조세범죄, 연방식품의약품·화장품법 위반, 증권법 위반 및 환경범죄나 컴퓨터범죄 등에 대해서도 법인의 형사책임이 폭넓게 인정된다.<sup>138)</sup> 한편, 법인의 형사책임과 관련하여 최근에 도입된 법률로는 2002년에 기업 회계보고의 투명성을 확보하고 경제범죄에 강력히 대처하기 위해 제정된 소위 사베인-옥슬리 법(Sarbanes-Oxley Act)이라 불리는 공개기업회계개혁 및 투자자보호법(Public Company Accounting Reform and Investor

125) 18 U.S.C. § 1956. Laundering of monetary instruments.  
 126) 18 U.S.C. § 1621. Perjury generally; 18 U.S.C. § 1623. False declarations before grand jury or court.  
 127) 18 U.S.C. § 1001. Statements or entries generally.  
 128) 18 U.S.C. § 1503. Influencing or injuring officer or juror generally.  
 129) 18 U.S.C. § 1512. Tampering with a witness, victim, or an informant. (b).  
 130) 18 U.S.C. § 1512. Tampering with a witness, victim, or an informant. (c).  
 131) 18 U.S.C. § 1513. Retaliating against a witness, victim, or an informant.  
 132) 18 U.S.C. § 1831. Economic espionage.  
 133) 18 U.S.C. § 1832. Theft of trade secrets.  
 134) 18 U.S.C. Chapter 96. Racketeering Influenced and Corrupt Organizations.  
 135) 26 U.S.C. § 7201. Attempt to evade or defeat tax.  
 136) 26 U.S.C. § 7202. Willful failure to collect or pay over tax.  
 137) 26 U.S.C. § 7203. Willful failure to file return, supply information, or pay tax.  
 138) 아래 표는 연방법원에서 형이 선고된 법인 등 조직(organization)에 의한 범죄의 유형·성격별 구성비를 보여주고 있으며, 법인 등 조직에 의해 행해진 범죄 중에서 환경범죄와 사기범죄의 비중이 높게 나타나고 있음을 알 수 있다. 연방형법상 조직(organization)은 “개인 이외의 자(者)(a person other than an individual)”를 뜻하며(18 U.S.C. § 18), 여기에는 법인, 동업기업, 협회, 합자회사, 조합, 법인격 없는 사단 등이 포함된다.

[표 1] 법인등 조직에 의한 범죄의 유형 및 성격별 구성비

연도 (연방법원 판결 건수)	2009년 (177건)	2010년 (148건)	2011년 (160건)	2012년 (187건)	2013년 (172건)
환경오염	19.2%	19.7%	25.0%	26.7%	23.3%
사기	36.7%	27.7%	22.5%	13.9%	19.8%
자금세탁	7.3%	4.7%	4.4%	5.9%	13.4%
수출입관련범죄	5.6%	4.1%	10.0%	6.4%	7.0%
반독점법 위반	5.1%	4.7%	4.4%	11.2%	12.8%
FDA 위반	4.5%	8.8%	9.4%	13.4%	6.4%

※ United States Sentencing Commission, 2009 Annual Report, p. 42; United States Sentencing Commission, 2010 Annual Report, p. 37; United States Sentencing Commission, 2011 Annual Report, p. 39; United States Sentencing Commission, 2012 Annual Report, p. 47; United States Sentencing Commission, 2013 Annual Report, p. 43.

Protection Act)<sup>139)</sup>이 대표적이다. 또한 2004년에 제정된 독점행위 가중처벌 및 개혁에 관한 법률(Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act)도 종래의 셔먼법(Sherman Antitrust Act)과 달리 기업범죄에 대한 형벌의 상한을 벌금 1억 달러로 상향 조정하였다는 점에서 언급할 만하다.<sup>140)</sup>

## (2) 연방양형지침

1980년대 미국에서는 양형의 불균형이 심각한 사회문제로 부각되었고, 이를 해결하기 위해 양형기준제가 논의되었으며, 1984년 미국 연방의회는 양형개혁법(Sentencing Reform Act)을 제정하였다.<sup>141)</sup> 동 법률을 근거로 설립된 양형위원회가 양형지침을 마련하였고, 동 지침은 1987년 11월 1일부터 시행되었다. 법인에 대한 처벌과 관련하여서 종래에 자연인과 법인의 구분 없이 양자에게 동일한 벌금이 부과됨으로써 비판이 제기되었는바, 이에 양형개혁법은 법인에 대하여 부과할 수 있는 벌금의 상한을 대폭 상향조정하였다.

연방양형지침 제8장은 모든 중죄와 A급 경죄로 인해 법인에게 부과되는 형사제재를 규정하고 있는데,<sup>142)</sup> 벌금을 필두로 하여 피해구제 및 범죄예방을 위한 제재와 보호관찰 등이 언급되고 있다. 우선, 벌금은 사기나 절도 및 조세범죄 등 재산상의 손해를 쉽게 산정할 수 있는 경우에 적용하는 것이 일반적이며,<sup>143)</sup> 반독점법 위반행위나 뇌물죄 등으로 인하여 법인에게 부과될 벌금을 산정하는 특별규정도 마련되어 있다.<sup>144)</sup> 벌금액을 산정함에 있어서는 기준벌금액을 정한 후 죄책평가에

139) 동법은 기업 회계보고의 투명성, 독립적인 감사제도 운영을 통해 기업회계부정과 경제범죄에 대처하는 데 주된 목적을 두고 있다. 또한 최고경영자와 최고재무책임자가 기업의 회계보고서에 책임을 지게 함으로써 경영진의 책임범위를 확대하였으며, 증권사기에 관한 형사처벌을 강화하는 등 기업범죄에 대한 감독과 처벌을 강화하였다.

140) 동법상의 죄로 기소된 개인에 대한 형벌도 100만 달러 이하의 벌금과 10년 이하의 징역으로 그 상한을 높였다. Richard D. Hartley, Id., p. 21.

141) 이 법률의 목적은 실제로 복역할 기간을 강제하고 부과된 형이 완전히 집행되기 이전에 가석방되지 못하도록 함으로써 양형의 확실성을 증대시키며, 법관에게 양형이유를 제시하도록 요구하고, 양형에서 비례성을 달성하며 정당하지 않은 불균형을 줄이고, 양형에서 법관의 재량을 통제할 지침을 개발하기 위한 양형위원회를 설립하는 것 등이었다.

142) USSG § 8A1.1.

143) USSG § 8C2.1.

144) USSG §§ 2B4.1(c); 2C1.1(d); 2C1.2(c); 2R1.1(d).

의해 벌금의 상한과 하한을 산출하며, 산출된 벌금액에 대한 조정을 거쳐 구체적인 벌금액이 결정된다. 또한 연방양형지침은 구체적 형량 산정의 출발점이 되는 기준위반등급(base offence level)을 마련하고 있는데, 법인에 대해서도 그 등급에 따라 기준벌금액이 산정된다. 이때 ‘6점 이하’의 최저위반등급인 경우에는 기준벌금액이 5,000달러로 규정되어 있고, ‘38점 이상’에 해당하는 최고위반등급인 경우에는 그 금액이 72,500,000 달러로 규정되어 있다.<sup>145)</sup> 한편, 개인의 권리에 관한 죄, 사법질서에 관한 죄, 식품·의약품·농산물 및 소비재와 관련된 범죄나 환경오염, 국가적 법익에 관한 죄와 관련해서는 연방양형지침상 벌금이 규정되어 있지 않으므로, 이러한 범죄로 인해 법인에게 벌금을 부과해야 하는 경우에는 연방형법 제 3553조 및 제3572조에 근거해서 적절한 벌금액수를 정하게 된다.<sup>146)</sup>

연방양형지침은 법인에 대해 부과할 수 있는 제재로서 범죄행위로 인해 발생한 피해의 구제 및 범죄예방을 위한 제재를 두고 있다. 범죄행위로 인한 피해의 구제를 위해서는 배상명령을 비롯하여 개선명령이나 사회봉사명령 및 피해자에 대한 고지 등을 부과할 수 있다.<sup>147)</sup> 법원은 주형으로 배상명령을 선고할 수 있을 뿐만 아니라 보호관찰이나 감독부석방에 대한 준수사항으로 배상명령을 선고해야 하며, 벌금과 배상명령을 동시에 명한 경우에 있어서 피고인이 납부한 금액은 배상명령에 우선적으로 사용된다.<sup>148)</sup> 한편, 배상명령이 피해자 구제를 위해 불충분한 경우에는 보호관찰의 준수사항으로 구제명령을 선고할 수 있다.<sup>149)</sup> 사회봉사명령도 손해를 회복시키는데 적절하게 구성되어 있다면 보호관찰의 준수사항으로 선고될 수 있으며,<sup>150)</sup> 피고인으로 하여금 피해자에 대한 고지에 소요되는 통지비용을 부담하도록 할 수 있다.<sup>151)</sup> 범죄예방을 위한 제재로서는 준법감시 및 윤리프로그램의 시행이 부과될 수 있다. 만약 기업이 법위반을 예방하거나 감지할 수 있는 효과적인 프로그램을 운영하고 있음을 입증하는 경우에는 위반등급이 3점까지 감경될 수 있으며, 고용된 근로자가 50명 이상인 규모의 기업에 대해 보호관찰을 부과

145) USSG § 8C2.4(d).

146) USSG § 8C2.10; United States Sentencing Commission, 2013 Annual Report, p. 43.

147) USSG § 8B1. Remedying Harm from Criminal Conduct.

148) USSG § 8B1.1. Restitution - Organizations.

149) USSG § 8B1.2. Remedial Orders - Organizations.

150) USSG § 8B1.3. Community Service - Organizations.

151) USSG § 8B1.4. Order of Notice to Victims - Organizations; § 5F1.4.

하기 위해서는 동 프로그램의 운영이 전제되어야 한다.<sup>152)</sup>

한편, 법인에 대해서는 보호관찰을 부과할 수 있는 바, ① 피해배상의 확보나 구제명령의 실시 및 사회봉사명령의 이행을 위해 필요하거나, ② 법인에 대해 벌금이나 피해배상 및 특별부과금 등의 재산형이 선고되어 완납되지 않은 상태에서 그 이행의 확보를 위해 해당 법인의 일정한 활동 제한을 필요로 하는 경우, ③ 법인이 준법감시 프로그램이나 윤리경영 프로그램을 갖추고 있지 못한 경우, ④ 법인이 과거 5년 이내에 유사한 위법행위를 범한 경우, ⑤ 법인의 고위임원 등이 위법행위에 가담하였고, 그 자가 과거 5년 이내에 유사한 위법행위를 범한 경우, ⑥ 향후 범죄발생의 가능성을 감소시키기 위해 해당 법인 내의 변화를 보증하기 위해 필요한 경우, ⑦ 법인에게 벌금형을 부과하지 않은 경우, ⑧ 양형개혁법상의 양형목적 달성을 위해 필요한 경우에 명해진다.<sup>153)</sup>

#### 4. 시사점

미국의 경우 영국과 마찬가지로 민사법 영역에서 적용되던 대위책임 이론을 형사법 분야에 도입하여 법인의 형사책임을 인정하고 있으나, 영국의 대위책임 이론은 객관적인 범죄행위만을 대위의 대상으로 삼는 것에 반해서 미국의 사용자책임 이론은 주관적 구성요건이 필요한 범죄에 대해서도 법인의 형사책임을 인정하고 있다는 점에서 특징적이다. 다만, 사용자책임 이론과 관련해서는 법인의 형사책임을 대위책임이 아닌 자기책임으로 파악해야 하고, 준법감시 프로그램의 효과적 시행을 위해 일정한 수정이 가해져야 한다는 비판의 목소리에도 귀 기울일 필요가 있다. 한편, 미국의 경우 법인살인죄와 같은 규정은 존재하지 않으나 법인의 형사책임 귀속에 관한 일반원칙을 제시하기 위해 모범형법전에 관련 규정이 마련되어 있고, 연방 차원에서 제재 부과 기준을 마련하고 있는데, 벌금 외에도 피해구제 및 범죄예방을 위한 제재 및 보호관찰 등을 법인에게 부과할 수 있다는 점에서 우리에게 시사하는 바가 크다.

152) 이진국, “기업범죄의 예방수단으로서 준법감시(Compliance)의 형법적 함의”, 형사정책연구 제21권 제1호, 한국형사정책연구원, 2010, 78면.

153) USSG § 8D1.1. Imposition of Probation - Organizations.

### 제3절 프랑스

#### 1. 개관

프랑스는 루이 14세의 1670년 형사대칙령(Ordonnance criminelle de 1670)에 근거하여 공동체 등에 대한 형사책임을 인정하였으나, 이러한 형태의 형사책임은 1789년 프랑스 혁명을 계기로 촉발된 개인주의의 영향으로 폐지되었다.<sup>154)</sup> 이후 법인은 법인의 형사책임 부정론<sup>155)</sup>에 근거하여 민사책임만을 부담하였으나, 사회가 발전할수록 법인의 활동 과정에서 발생하는 법익침해의 문제가 심각해지면서 법인의 형사책임 긍정론<sup>156)</sup>이 점차 힘을 얻게 되었다.<sup>157)</sup> 이후 프랑스는 1994년 3월 1일부터 시행된 신형법(Le Nouveau Code Pénal)<sup>158)</sup>을 통해서 법인의 형사책

154) Frédéric Desportes, “Responsabilité pénale des personnes morales”, *JurisClasseur Pénal Code Article 121-2*, 2001, n° 4; Leonard Orland/Charles Cachera, “Corporate Crime and Punishment in France: Criminal Responsibility of Legal Entities(Personnes Morales) under the New French Criminal Code(Nouveau Code Penal)”, 11 *Conn. J. Int'l L.* 111, University of Connecticut School of Law, 1995, p. 115. 1670년 형사대칙령 제21편(Titre XXI. De la Manière de faire le procès aux Communautés des Villes, Bourgs et Villages)에 의해 인정되었던 법인의 형사책임은 1810년 나폴레옹 형법에 규정되지 않았다.

155) 법인은 형사책임을 부담할 수 없다는 주장은 ① 법률상 허구의 집단인 법인은 의사능력이 결여되어 있고, ② 민법상 법인을 인정하는 것은 사회적 목적이 전제되기 때문인데, 범죄의 실행과 관련해서는 이를 인정할 수 없으며, ③ 형벌은 그 속성상 자연인이 아닌 법인에게서는 부과될 수 없을 뿐만 아니라, ④ 법인을 처벌할 경우, 개별 구성원을 구별하지 않고 일괄적으로 처벌하게 됨으로써 형벌의 개별 부과 원칙(행위책임의 원칙)을 침해한다는 점 등을 근거로 하였다.

156) 법인의 형사책임을 인정해야 한다는 주장은 ① 법인도 법률상 고유의 의사를 가질 수 있으며 이는 통상 법인의 기관을 통해 표현되고, ② 범죄의 실행이 법인의 목적이 될 수 없다고 하더라도 법인의 활동 과정에서 범죄 실행의 기회가 존재할 수 있다는 점 자체를 부정할 수는 없으며, ③ 법인에 대해서도 권리나 재산을 박탈하는 방법으로 형벌을 부과할 수 있을 뿐만 아니라, ④ 특정한 처벌이 제3자에게 영향을 미칠 수 있다고 해서 형벌의 개별 부과 원칙(행위책임의 원칙)에 반하는 것은 아니므로 구성원이 아닌 법인에 대한 처벌을 곧바로 집단책임으로 환원시킬 수는 없다는 점 등을 근거로 하였다. Frédéric Desportes, *op. cit.*, n° 6.

157) Bernard Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 2013, p. 281 이하 참조.

158) 1992년 7월 22일에 공포된 “프랑스 형법 규정의 개혁에 관한(portant réforme des dispositions du code pénal)” 4개 법률(① Loi n° 92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du code pénal, ② Loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes, ③ Loi n° 92-685 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les biens, ④ Loi n° 92-686 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique)과 1992년 12월 16일의 신형법의 시행 및 그 시행에 필요한 형법과 형사소송법 규정들의 수정에 관한 법률(Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992

임을 전격적으로 도입하였는데, 이는 형법개혁 중에서도 가장 획기적인 사건으로 거론되고 있다.<sup>159)</sup> 도입 당시에는 일정한 범죄에 대해서만 법인의 형사책임이 인정되었으나,<sup>160)</sup> 2004년 범죄의 진화에 따른 사법적 대응에 관한 법률(Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité)에 의해 프랑스 형법 제121-2조 제1항이 개정됨으로써 모든 범죄에 대해 법인의 형사책임이 인정되는 것으로 일반화되었다.<sup>161)162)</sup>

## 2. 법인의 형사책임

프랑스 형법에 의하면 법인은 자신의 기관이나 대표에 의하여 법인 자신을 위해서<sup>163)</sup> 행해진 범죄에 대하여 형사상의 책임을 부담한다(프랑스 형법 제121-2조).

relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur) 등을 통해 제정된 프랑스 신형법은 1994년 3월 1일부터 시행되고 있다.

159) Leonard Orland/Charles Cachera, Id., pp. 112-114.

160) Katrin Deckert, "Corporate Criminal Liability in France", in: Mark Pieth/Radha Ivory(Editor), Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk, Springer, 2011, pp. 157-158. 법인의 형사책임이 인정되는 범죄의 범위를 두고 학자들 사이에서 논란이 빚어지기도 하는 등 특정 범죄에 대해서만 법인의 형사책임을 인정하는 것(Principe de spécialité)에 대해서는 많은 문제점이 지적되었다.

161) 프랑스 신형법 제정 당시의 프랑스 형법 제121-2조 제1항과 2004년 3월 9일의 범죄의 진화에 따른 사법적 대응에 관한 법률(Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité)에 의해 개정된 이후의 프랑스 형법 제121-2조 제1항을 비교하면 다음 표와 같다.

[표 2] 프랑스 형법 제121-2조 제1항 신·구 대조표

프랑스 형법 제121-2조 제1항 (1994년 3월 1일 시행)	프랑스 형법 제121-2조 제1항 (2005년 12월 31일 시행)
국가를 제외한 법인은 제121-4조 내지 제121-7조의 구별에 따라 그리고 법률 또는 규칙에 규정된 경우에 법인의 기관 또는 대표가 법인을 위하여 행한 범죄에 관하여 형사상 책임이 있다(Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7 et dans les cas prévus par la loi ou le règlement, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants).	국가를 제외한 법인은 제121-4조 내지 제121-7조의 구별에 따라 법인의 기관 또는 대표가 법인을 위하여 행한 범죄에 관하여 형사상 책임이 있다(Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants).

162) Bernard Bouloc, op. cit., pp. 292-293; Yves Mayaud/Carole Gayet, Code pénal 2014, 111e édition, Dalloz, 2013, p. 147.

163) "(법인) 자신을 위해서(pour leur compte)"라는 문구는 1978년 개정 초안에서의 "법인의 이름으

이때 법인은 기수범이나 미수범으로 처벌될 수 있으며, 정범은 물론이고 방조나 교사에 의한 중범이 될 수도 있다.

### 가. 법인의 범위

사법상의 법인은 영리추구의 목적 유무를 불문하고 모두 형법상의 책임을 부담하는바, 기업은 물론이고 노조나 단체 등도 이에 해당한다. 또한 국내법인은 물론이고 외국법인도 형사책임을 부담하므로, 프랑스 영토 내에서 범죄를 저지른 외국 법인에 대해서도 형사책임을 물을 수 있으며, 외국에서 저지른 범죄에 대해서도 일정한 요건 하에 형사책임을 부담시킬 수 있다. 나아가 프랑스법인이 외국에서 범죄를 저지른 경우, 경죄는 해당 국가와 프랑스 모두에 처벌규정이 있는 경우에만 소추할 수 있으나 중죄는 해당 국가에서의 처벌 유무를 불문하고 언제든지 처벌할 수 있다. 한편, 형벌권 실행의 주체인 국가는 법인의 형사책임 관련 규정의 적용을 받지 아니한다.<sup>164)</sup> 또한 지방자치단체의 경우에는 고유한 권한의 수행 과정에서 발생한 범죄에 대해서는 형사책임을 부담하지 아니하나, 위탁이 가능한 업무 수행과 관련된 범죄에 대해서는 형사책임이 인정된다.<sup>165)</sup> 공법상의 법인은 원칙적으로 형법상의 책임을 부담하지만 일정한 경우에는 예외가 인정되고, 법인의 해산이나 사법감시 등과 같은 형벌은 그 성질상 공법인에 대해서는 적용되지 아니한다.<sup>166)</sup>

---

로” 및 “법인의 집단이익으로”라는 표현보다는 완화된 것이다. 이러한 조건은 법인의 입장에서 형사책임의 개별원칙을 준수할 것을 보장하는 장치이기도 하다. 김호기/김택수/최준혁, 기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(Ⅱ): 주요 국가의 기업의 형사처벌 방법에 대한 연구, 한국형사정책연구원, 2010, 223면.

164) 형벌권을 독점하고 있는 국가가 스스로 처벌을 받는다는 것은 적절하지 아닐 뿐만 아니라, 국가의 행정 작용이 모두 형사법원의 통제 하에 놓이게 될 경우 권력분립의 원칙이 훼손될 수 있다. Frédéric Desportes, op. cit., n° 24.

165) 위탁이 가능한 지방자치단체의 업무로는 대중교통 운영, 학교급식 제공, 상수도 공급이나 폐수 처리 및 쓰레기 수거, 공원 주차나 노점상 관리, 전시회나 회의 개최 등이 언급되고 있다. Frédéric Desportes, op. cit., n° 35.

166) Code pénal, Article 131-39, alinéa 3.

## 나. 성립요건

자연인의 경우 객관적 범죄행위와 주관적 구성요건이 모두 충족되는 경우에 형사책임을 물을 수 있음에 반해, 법인은 실체가 없는 법률상의 존재로서 스스로 범죄를 범할 수는 없고 자연인을 매개로 해서 행위를 하기 때문에 형사책임의 성격이 간접적이라고 평가된다. 이러한 문제를 상쇄시키기 위해 프랑스 형법은 법인이 자신의 기관 또는 대표가 법인 자신의 이익을 위해서 저지른 범죄에 대해서만 책임을 지는 것으로 명시하고 있다. 우선, 법인의 형사책임이 인정되기 위해서는 해당 범죄가 법인의 기관이나 대표에 의해 저질러진 것이어야 한다. 기관이라 함은 개별적 또는 집단적으로 법률이나 법인의 정관에 근거해서 법인의 이름으로 행위하고 법인을 운영 및 지휘하는 권한을 부여받은 자를 의미한다.<sup>167)</sup> 또한 법인의 기관은 대부분 법률상 법인을 대표하나, 법률에 의해 기업을 경영하는 자는 물론이고 특수한 상황에서 법원의 결정으로 법인을 대표하는 자나 기관의 권한을 위임받은 자도 법인의 대표로 인정된다. 다음으로 법인의 기관 또는 대표가 법인을 위하여 행위를 할 것이 요구되는데, 해당 행위가 경영자나 다른 사람을 위하여 행해진 경우에는 법인에게 형사책임을 물을 수 없다. 요컨대, 법인의 이해관계나 영리를 위해 법인의 기관 또는 대표가 범죄를 저지른 경우에만 법인의 형사책임이 인정된다고 하겠다.

## 다. 대상범죄

1994년 법인의 형사책임 규정이 도입될 당시에는 법령에 의해 특별한 규정이 있는 경우에만 법인이 형사책임을 부담하는 것으로 그 적용 대상 범죄가 한정되어 있었다. 이와 같이 일반적인 규정 형태가 아니라 개별법령에 마련된 특별한 처벌 규정을 근거로 소추가 이루어지도록 하는 것을 일컬어 특별원칙(*principe de spécialité*)이라고 부르는데,<sup>168)</sup> 동 원칙은 범죄의 성질상 법인에게 책임을 인정할

167) Bernard Bouloc/Haritini Matsopoulou, *Droit pénal général et procédure pénale*, Dalloz, 2011, p. 160.

168) Yves Mayaud/Carole Gayet, *op. cit.*, p. 149.

수 있는 유형을 추출할 수 있다는 점에서 지지를 받기도 하였다. 그러나 법인의 형사책임을 인정하는 것 자체가 간접적인 측면이 있다는 점, 개별법령상의 처벌 규정을 근거로 법인의 형사책임 여부를 판단할 경우 처벌의 흠결이나 논리적 불일치 등의 문제가 발생할 수 있다는 점 등을 이유로 특별원칙은 폐기되어야 한다는 주장이 전개되었다.<sup>169)</sup> 이에 2004년 3월 9일에 범죄의 진화에 따른 사법적 대응에 관한 법률을 통해서 프랑스 형법 제121-2조 제1항에서 “법률 또는 규칙에 규정된 경우”라는 문구를 삭제하는 개정이 단행되었으며 동 규정은 2005년 12월 31일부터 적용되고 있는 바, 이로써 프랑스에서 법인의 형사책임은 모든 범죄에 대해 인정될 수 있도록 일반화된 것이다.<sup>170)</sup>

#### 라. 처벌

프랑스 형법은 법인의 형사책임이 인정되는 경우에 부과될 수 있는 형벌에 대해서 규정하고 있는 바,<sup>171)</sup> 프랑스 형법 제131-38조<sup>172)</sup> 및 제131-41조<sup>173)</sup>에 따라 법인에게는 자연인에 대해 선고할 수 있는 벌금액 상한의 5배에 해당하는 금액까지 벌금을 부과할 수 있다. 한편, 종래 자연인에 대한 벌금형이 규정되어 있지 않은

169) Frédéric Desportes, op. cit., n° 97.

170) 범죄의 진화에 따른 사법적 대응에 관한 법률(Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité) 제54조(“그리고 법률 또는 규칙에 규정된 경우(et dans les cas prévus par la loi ou le règlement)”라는 문구 삭제), 제207조 IV(2005년 12월 31일 시행) 참조.

171) Bernard Bouloc, op. cit., p. 463 이하. 법인에 대해서는 중죄와 경죄의 경우, 벌금형과 프랑스 형법 제131-39조에 열거된 형벌들(법률에 규정된 경우)을 부과할 수 있으며(프랑스 형법 제131-37조 제1항), 2007년 3월 5일의 범죄 예방에 관한 법률(Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance) 제64조에 의해 프랑스 형법 제131-37조 제2항이 추가됨으로써 경죄의 경우, 프랑스 형법 제131-39-1조에 규정된 징벌배상형(sanction-réparation)도 법인에게 부과할 수 있게 되었다. 위경죄의 경우 법인에게 부과할 수 있는 형벌에는 벌금형과 프랑스 형법 제131-42조에 규정된 권리박탈 및 권리제한형(제5급 위경죄의 경우)이 있으며(프랑스 형법 제131-40조 제1항 제1호, 제2호), 2007년 3월 5일의 범죄 예방에 관한 법률 제64조에 의해 프랑스 형법 제131-44-1조가 형법에 추가됨으로써 동조에 규정된 징벌배상형(제5급 위경죄의 경우)도 법인에게 부과할 수 있게 되었다(프랑스 형법 제131-40조 제1항 제3호). 또한 위경죄의 경우, 프랑스 형법 제131-43조에 규정된 보충형도 병과할 수 있다(프랑스 형법 제131-40조 제2항).

172) 법인에 대하여 선고하는 벌금형의 상한은 형사법률(la loi qui réprime l'infraction)이 자연인에 대하여 정한 벌금액의 5배로 한다(프랑스 형법 제131-38조 제1항).

173) 법인에 대하여 선고하는 벌금형의 상한은 형사처벌명령(le règlement qui réprime l'infraction)이 자연인에 대하여 정한 벌금액의 5배로 한다(프랑스 형법 제131-41조).

중죄의 경우에는 법인에게 벌금을 부과할 수 없었으나, 2004년 법 개정을 통해 중죄로 인해 법인에게 선고할 수 있는 벌금액의 상한이 100만 유로로 규정됨으로써 처벌의 공백이 해소되었다.<sup>174)</sup> 벌금 부과액을 결정함에 있어서는 범죄의 정황이나 범인의 성행 등을 고려해야 하는 바(프랑스 형법 제132-24조), 법인에 대한 벌금 부과액도 법인의 특성이나 수입 등을 고려해서 결정하여야 한다.<sup>175)</sup>

또한 중죄나 경죄로 인하여 형사책임이 인정되는 법인에게는 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 다음과 같은 제재를 하나 또는 수개 부과할 수 있는데, ① 범죄를 행할 목적으로 그 설립취지를 일탈하여 법인이 설립된 때 또는 중죄를 범하거나 자연인이라면 3년 이상의 구금형에 처해질 경죄를 범한 때에는 법인의 해산, ② 하나 또는 수개의 직업활동이나 사회활동에 대한 영구적 또는 5년 이하의 직·간접적 수행금지, ③ 5년 이하의 사법감시, ④ 범죄행위에 제공된 기업의 영업소 중 하나, 수개 또는 전부에 대한 영구적 또는 5년 이하의 폐쇄, ⑤ 영구적 또는 5년 이하의 공계약 배제, ⑥ 규제시장에서의 영구적 또는 5년 이하의 유가증권 발행이나 거래 금지, ⑦ 5년 이하의 수표 발행 금지 또는 지불카드 사용 금지(다만, 발행인이 지급인으로부터 자금을 회수하기 위한 수표 및 지급보증인 수표는 그러하지 아니함), ⑧ 프랑스 형법 제131-21조에 규정된 요건 및 방식에 따른 몰수, ⑨ 언론출판물이나 전자적 방식의 모든 대중매체에 의한 판결의 게시나 공고, ⑩ 범죄를 범하기 위하여 사용되었거나 범죄의 대상이 되었던 동물의 몰수, ⑪ 영구적 또는 5년 이하의 동물 보유 금지, ⑫ 공공서비스 제공 임무를 맡은 사인이 제공하는 재정지원과 국가, 지방정부 및 그 기관이나 단체가 제공하는 공적원조의 수령에 대한 5년 이하의 금지 등이 그것이다(프랑스 형법 제131-39조 제1항).<sup>176)</sup> 또한 경죄에 해당하는 언론 관련 법률을 위반한 경우를 제외하고, 중죄 및 1년 이

174) 범죄의 진화에 따른 사법적 대응에 관한 법률(Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité) 제55조에 의해 “자연인에 대한 벌금형이 규정되어 있지 않은 중죄의 경우에는 법인에 대하여 벌금 100만 유로를 부과할 수 있다”는 규정이 프랑스 형법 제131-38조 제2항으로 추가되었다.

175) Circulaires relative à l'entrée en vigueur au 31 décembre 2005 des dispositions de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 généralisant la responsabilité pénales des personnes morales.

176) 다만, 제131-39조 제1항 제1호 및 제3호에 규정된 형(법인의 해산 및 5년 이하의 사법감시)은 형사책임을 추급할 수 있는 공법상의 법인에는 적용되지 아니하며, 정당, 정치단체 또는 노동조합에 대해서도 동일하다. 또한 제1호에 규정된 형(법인의 해산)은 종업원 대의기관에는 적용되지 아니한다(프랑스 형사소송법 제131-39조 제3항).

상의 구금형에 처해질 경죄를 범한 법인에게는 몰수의 보충형도 부과된다(프랑스 형법 제131-39조 제2항).

한편, 프랑스는 2007년 3월 5일의 범죄 예방에 관한 법률을 통해서 경죄 및 위 경죄에 대해 부과될 수 있는 징벌배상형(sanction-réparation)을 도입하였다.<sup>177)</sup> 징벌배상형은 유죄선고를 받은 자에게 법원이 정한 기간 내에 법원이 정한 방식에 따라서 피해자가 입은 손해를 배상하도록 하는 의무를 부과하는 것으로,<sup>178)</sup> 피고인과 피해자의 동의를 있다면 현물로 배상하는 것도 가능하다.<sup>179)</sup> 경죄에 대해서 징벌배상형을 부과하는 경우, 법원은 6개월을 초과하지 않는 범위 내에서 금고형의 장기 또는 15,000유로를 초과하지 않는 범위 내에서 벌금 최고액을 정하게 되며, 배상의무가 이행되지 않는 경우에 형적용판사(juge de l'application des peines)는 프랑스 형사소송법 제712-6조에 규정된 조건들에 의거하여 전부 또는 일부의 집행을 명하게 된다.<sup>180)</sup> 징벌배상형은 형사책임이 인정되는 법인에게도 부과될 수 있다.<sup>181)</sup> 경죄의 경우에 법원은 법인에게 벌금형을 대신하거나 벌금형과 병과해서 징벌배상형을 선고할 수 있는데(프랑스 형법 제131-39-1조 제1항), 이때 법원이 벌금액의 상한선을 정함에 있어서는 75,000유로를 초과할 수 없으며, 해당 경죄로 인해 법인에게 선고될 수 있는 벌금액의 상한을 초과할 수도 없다(프랑스 형법 제131-39-1조 제2항).<sup>182)</sup>

177) Annie Beziz-Ayache, Dictionnaire de droit pénal général et procédure pénale, Ellipses Marketing, 2008, p. 267; Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, Article 64.

178) Code pénal, Article 131-8-1, alinéa 2.

179) Code pénal, Article 131-8-1, alinéa 3.

180) Code pénal, Article 131-8-1, alinéa 5. 제5급 위경죄에 대해서 징벌배상형이 선고되는 경우에, 법원은 1,500유로를 초과하지 않는 범위 내에서 벌금 최고액을 정하게 된다(Code pénal, Article 131-15-1, alinéa 2).

181) Code pénal, Article 131-37, alinéa 2; Code pénal, Article 131-40, alinéa 1.

182) 제5급 위경죄에 대해서 법인에게 징벌배상형이 선고되는 경우에 법원이 정할 수 있는 벌금액의 상한은 7,500유로이다(Code pénal, Article 131-44-1, alinéa 2).

### 3. 관련 쟁점

#### 가. 고의의 문제

프랑스에서는 범죄성립을 위한 주관적 구성요건인 고의를 해석함에 있어서 범죄를 저지르려는 의사와 그 불법성에 대한 인식을 포함하는 개념으로 파악한다.<sup>183)</sup> 고의는 금지된 행위를 실현하려는 의사로서 범위반에 대한 추상적인 관념을 지칭하는 일반고의와 특정한 결과 실현에 대한 구체적인 관념을 지칭하는 특수고의로 구분되는데, 절도죄의 경우에는 일반고의 이외에 불법영득이라는 특수고의가 추가로 요구된다.<sup>184)</sup> 법인의 형사책임과 관련해서는 과연 고의를 어떻게 파악할 것인가가 문제되는데, 일반고의를 요건으로 하는 범죄의 경우에는 법인의 기관이나 대표가 법인의 이익을 위해 객관적 구성요건에 해당하는 행위를 하였다는 사실만 입증되면 고의를 가진 구체적 행위자를 특정할 필요 없이 법인의 형사책임이 인정된다. 불법영득과 같은 특별고의가 추가로 요구되는 범죄에 대해서도 법인에 의해서 범죄가 반복적으로 행해짐으로써 이러한 행위가 법인의 정책과 같은 정도로 받아들여질 수 있는 경우에는 법인의 기관이나 대표가 이에 관여한 것으로 볼 수 있고 따라서 주관적 구성요건이 존재하는 것으로 간주될 수 있으므로 행위자의 특성이 요구되지 않는다.<sup>185)</sup> 그러나 이는 어디까지나 법인 자체의 형사책임이 인정되는 것이므로, 개별 경영자에게 책임을 묻기 위해서는 그의 부주의나 태만 등의 과실이 입증되어야 한다.

이러한 맥락에서 법인의 형사책임을 묻기 위해서도 기관 또는 대표의 개인적 과실과 구별되는 법인 자체의 과실이 입증되어야 하는 것은 아닌지 논란이 제기된 바 있다. 법인의 형사책임이 도입된 신형법이 시행된 직후에 이와 관련하여 법원이 상반된 입장을 표명함으로써 혼선이 빚어지기도 하였으나, 1997년 12월 2일 프랑스 파기원은 법인의 경영자가 범죄의 주관적 요건을 충족시켰다면, 법인이 범행의 의사를 가졌는지 또는 과실이 있었는지를 판단할 필요 없이 법인은 반사적으로

183) 한국법제연구원, 프랑스법령용어집, 2008. 460면.

184) Annie Beziz-Ayache, *op. cit.*, p. 100; 한국법제연구원, 앞의 책, 320면.

185) Frédéric Desportes, *op. cit.*, n° 158.

형사책임을 부담해야 한다는 입장을 밝혔다.<sup>186)</sup> 요컨대, 법인이 스스로 절도 등의 범죄를 저지를 수는 없지만, 일정한 경우에 그 구성원이 저지른 범죄에 대해서 책임을 부담한다는 것이 법인의 형사책임에 대한 기본적인 논리 구성인바, 범죄의 객관적 구성요건이나 주관적 구성요건은 자연인에 의해 충족되면 족하고, 법인 자체의 고의나 과실 유무를 판단하는 것 자체가 비합리적이라는 것이다.<sup>187)</sup> 다만, 이는 법인에게 별도의 주관적 구성요건을 요구할 것인가와 관련된 문제이며, 주지했던 바와 같이 범행을 직접적으로 실행한 구체적인 행위자가 특정되지 않더라도 법인의 형사책임은 인정될 수 있다.

#### 나. 중복기소의 문제

법인의 형사책임이 인정된다고 해서 당해 범죄행위를 저지른 자연인의 형사책임이 배제되는 것은 아니다(프랑스 형법 제121-2조 제3항). 동일한 범죄행위로 법인과 자연인을 중복적으로 기소할 수 있는 바, 특히 법인의 형사책임은 독자적인 과실에 기인하지 않고 반사적으로 부담하는 것이라는 프랑스 파기원의 입장을 고려할 때, 기업주에 대한 처벌과 법인에 대한 처벌이 중복적으로 이루어질 가능성은 한층 더 커지는 것이다. 이에 대해 과잉처벌을 우려하는 목소리가 제기되자 프랑스 법무부는 법인 이외에 자연인인 법인의 기관이나 대표를 처벌함에 있어서는 신중을 기하도록 하고 있다. 요컨대, 법인의 기관 또는 대표가 법인을 위하여 범죄를 저지른 경우에 법인만을 소추하는 것을 우선시하며, 자연인에 대해서는 형사처벌을 정당화할 정도로 개별 과실이 충분히 입증된 경우에 한해서만 소추하는 것으로 입장을 정하고 있는 것이다.<sup>188)</sup>

186) Cour de cassation, Chambre criminelle, 2 décembre 1997(Pourvoi n° 96-85.484); Jean Pradel, "La responsabilité pénale des personnes morales en droit français: quelques questions", Revue Pénitentiaire et de Droit pénal, 1998, n° 3-4, p. 158.

187) Frédéric Desportes/Francis Le Gunheec, Le nouveau droit pénal. I - Droit pénal général, Economica, 1997, n° 600.

188) Circulaires relative à l'entrée en vigueur au 31 décembre 2005 des dispositions de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 généralisant la responsabilité pénales des personnes morales.

## 4. 시사점

1994년에 법인의 형사책임을 전격적으로 도입한 프랑스는 점차 그 대상범죄를 확대시켜 현재는 모든 범죄에 대해 법인의 형사책임을 인정하고 있다. 현대사회에서 법인의 활동 과정에서 발생하는 법익침해의 문제가 심각해지고 있는 바, 이에 적절하게 대처하기 위해서 프랑스는 적극적인 행보를 보이고 있는 것으로 평가된다. 특히, 프랑스의 경우 벌금형 외에 법인에 대해 부과될 수 있는 다양한 형사제재가 마련되어 있다는 점이 특징적인데, 사법부의 판단 하에 법인의 해산이나 직업활동의 수행 금지 및 공계약 배제 등의 부가형이 내려질 수 있다는 것은 향후 법인에 대한 형사제재의 다양화 방안을 모색하는 과정에서 참고가 될 수 있을 것으로 사료된다. 나아가 법인의 형사책임과 관련하여 프랑스 내에서 논의되고 있는 고의나 중복지소의 문제도 우리나라에서 법인의 형사처벌과 관련된 중장기 대책을 강구하는 데 의미 있는 시사점을 제공할 것으로 판단된다.

## 제4절 독일

### 1. 질서위반법을 통한 법인에 대한 행정벌의 부과

우리나라는 양벌규정의 적용에 있어서는 법인의 형사책임을 인정하면서도 다른 한편으로 형법이론상 법인의 형사책임을 부인하고 있다. 또한 종래의 양벌규정을 통한 법인처벌도 그 효과성에서 의문이 제기되고 있는 실정이다.

우리나라와 마찬가지로 대륙법계 국가의 하나인 독일의 경우 전통적으로 법인의 형사책임 문제에 있어서 책임원칙을 고수하고 있다.<sup>189)</sup> 따라서 이는 “법인의 형사처벌에 대해 ‘소극적인 입장’<sup>190)</sup>이라고 요약될 수 있다. 독일은 책임주의 원칙에 따라 형벌부과의 전제조건이 되는 책임비난은 자연인에 대하여만 가능하여

189) BGHSt, NJW 1952, 594.

190) 김유근, “법인의 형사책임: 독일 Nordrhein-Westfalen주의 기업 및 기타 단체의 형사책임의 도입을 위한 법률안을 중심으로”, 형사정책연구 제25권 제3호(2014), 8면.

결과적으로 법인의 형사책임을 부정한다.<sup>191)</sup> 현재 독일에서는 법인에 대한 형사책임에 관한 형법전의 명문규정이 구비되어 있지 않다.

대신 「질서위반법 (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG))」으로 대표되는 행정법 영역에서 행정벌 등을 통해서만 법인에 대하여 제재를 가한다고 요약 가능하다. 독일에서 법인에 대하여는 현실적으로 질서위반법만을 통한 제재가 가능한데<sup>192)</sup>, “1968년 당시까지 각 분야의 법률에 개별적으로 규정되어 있던 질서위반행위에 관한 규정을 총괄한 동법이 제정됨으로써 질서위반금이 부과되며, 이는 질서위반행위로 인한 이익을 법인으로부터 박탈하기 위한 일종의 행정처분으로 이해되고 있다.”<sup>193)</sup> 따라서 독일의 경우 “법인의 범죄능력과 책임능력을 부정하면서”<sup>194)</sup> 다만 질서위반금을 통해 제재를 가하는 경우에 해당한다.

## 2. 질서위반법의 규정방식

질서위반법의 법인에 대한 규율 내용을 구체적으로 살펴보면, 먼저 (i) 질서위반법 제9조<sup>195)</sup>와 형법 제14조를 통하여 “행위 주체가 법인인 경우 당해 규정을 법

191) Weigend, *Societas Delinquere Non Petest? A German Prospective*, *Journal of International Criminal Justice*, 2008, 927.

192) Marxen/Böse, *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, 3. Auflage, 2010, 14/2 참조.

193) 이천현, “법인의 범죄주체능력과 형사책임”, *형사법연구* 제22호(2004년 겨울), 62면.

194) 이천현, 앞의 논문, 59면.

195) 질서위반법 (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG)) 제9조(법인 및 사단에 대한 질서위반금) 동법 규정의 번역은 김호기/김택수/최준혁, *기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(II) - 주요 국가의 기업의 형사처벌 방법에 대한 연구*, 한국형사정책연구원, 2010, 139~140면을 반영하였음을 밝힌다.

(1) 처벌규정이 특별한 인적 성질, 관계 또는 상황(“특별한 인적 표지”로 총칭함)을 처벌요건으로 하고 있는 경우, 다음 각호의 1에 해당하는 자격으로 행위한 자에 대하여서는, 설령 그러한 표지가 본인에게만 충족되고 행위자에게는 충족되지 아니한 경우에도 당해 처벌규정을 적용한다.

1. 법인의 대표권 있는 기관 또는 그러한 기관의 구성원
2. 권리능력 있는 인적 회사의 대표권이 있는 사원
3. 타인의 법정대리인

(2) 처벌규정이 특별한 인적 표지를 구성요건으로 하고 있는 경우, 사업주 또는 기타 그에 대한 권한을 보유한 자로부터 다음 각호의 1에 해당하는 위임을 받고 그 위임에 근거하여 행위한 자에 대하여서는, 설령 그러한 표지가 사업주 등에게는 존재하지 아니하고 사업주 등에게만 존재하는 경우에도 당해 처벌규정을 적용한다.

1. 사업체의 전부 또는 일부의 운영을 위임받은 경우
2. 사업주에게 부과된 업무를 자신의 책임으로 이행할 것을 명시적으로 위임받은 경우

(3) 제1항과 제2항은 대표권 내지 대리권을 부여하거나 위임관계를 발생시키는 법적 행위가 무효인 경우에도 적용한다.

인을 위하여 업무를 집행하는 자연인에 대하여 적용할 수 있도록 한다.”<sup>196)</sup> 따라서 원래 법인에게 부과되어야 하는 처벌을 법인을 위하여 업무를 집행하는 구성원에게 부과되도록 하는 점에 특징이 있다. 이를 이른바 “하부로의 귀속(Zurechnung nach unten)”을 가능하게 하는 규정이라고 한다.<sup>197)</sup>

다음으로, (ii) 비록 형법상 책임주의 원칙에 따라 법인에 대하여 직접 형벌을 부과할 수 없다고 하더라도, 동법에 의하여 법인에 대하여 직접 질서위반금을 부과할 수 있는 근거 규정이 된다. 즉 질서위반법 제30조는 “법인의 업무를 집행하는 자연인이 범죄행위나 질서위반행위를 행하였음이 확인된 경우 법인에 대하여도” 질서위반금을 부과하도록 규정한다.<sup>198)</sup> 이를 간략히 분석하여 보면, 먼저 법인

196) 김호기/김택수/최준혁, 위의 글, 138면.

197) 김호기/김택수/최준혁, 위의 글, 138면.

198) 질서위반법 (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG)) 제30조(법인 및 사단에 대한 질서위반금) 동법 규정의 번역은 김유근, 앞의 논문, 51~52면을 반영하였음을 밝힌다.

(1) 다음 각호에 해당하는 사람이 범죄 또는 질서위반행위를 범하여 법인 또는 인적 회사에게 부과된 의무를 위반하거나 또는 이를 통하여 부당한 이익을 얻거나 얻은 것이 명백한 때에는 법인 및 인적 회사(Personengesellschaft)에 대하여 질서위반금을 부과한다.

1. 법인의 경우 대표권을 가지는 기관 또는 기관의 구성원
2. 권리능력 없는 사단 및 재단의 경우 이사 또는 이사진의 구성원
3. 권리능력 있는 인적 회사의 경우 대표권을 가지는 사원
4. 법인 또는 제2호 또는 제3호에 정한 단체의 포괄대리인 또는 실질적으로 지배력을 행사하는 지위에서 지배인 또는 상사대리인으로서 일하는 사람
5. 기타 법인 또는 제2호 또는 제3호에 정한 단체의 사업이나 기업의 운영에 대하여 책임을 부담하는 지위에 있는 사람으로서 여기에는 실질적으로 지배력을 행사하는 지위에서 경영의 감독 또는 그 밖에 감사의 권한을 행사하는 사람도 포함된다.

(2) 질서위반금은 다음 각호의 구분에 따라 부과한다.

1. 고의에 의한 범죄행위일 때 10,000,000 Euro 이하의 질서위반금
2. 과실에 의한 범죄행위일 때 5,000,000 Euro 이하의 질서위반금

해당 행위가 질서위반행위에 해당하는 경우 그 상한은 당해 질서위반행위에 정해진 질서위반금의 상한에 따른다. 다른 법률에서 이 규정을 준용하도록 하고 있는 때에는 당해 법률에 규정된 구성요건에 대해서는 제2문의 질서위반금의 상한의 10배를 그 상한으로 한다. 하나의 행위가 동시에 범죄행위와 질서위반행위에 해당하는 때에는 질서위반행위의 상한이 제1문의 상한을 초과하는 때에도 제2문을 적용한다.

(2a) 당해 단체가 포괄승계 또는 분할에 의한 부분적 포괄승계(기업재편법 (Umwandlungsgesetz) 제123조 제1항)된 때에는 제1항과 제2항에 정한 질서위반금은 승계자에게 부과할 수 있다. 이 경우 질서위반금은 승계 받은 재산 또는 피승계자에게 부과된 질서위반금의 상한을 초과하지 못한다. 질서위반소송절차에서는 승계자는 승계절차가 진행되고 있던 기간 동안에 피승계자가 점하고 있던 소송당사자의 지위를 승계한다.

(3) 제17조 제4항과 제18조를 준용한다.

(4) 범죄행위로 인한 형사소송절차 또는 질서위반행위로 인한 질서위반소송절차가 개시되지 않거나, 중단되거나 또는 형의 선고가 유예된 때에도 질서위반금은 단독으로 부과할 수 있다. 기타 다른 경우에도 질서위반금을 단독으로 부과할 수 있도록 법률로 정할 수 있다. 그러나 범죄행위 또는 질서위반행위가 법률상의 이유로 인하여 기소할 수 없는 때에는 법인 또는 단체에 대하여 질

등에게 질서위반금이 부과되는 요건으로, “법인 등의 대표권을 가지는 기관, 기관의 구성원 등이 범죄행위 또는 질서위반행위를 행함으로써 법인 등에 부과되어 있는 의무에 위반하거나 또는 법인 등이 이득을 얻게 하는 경우”(제30조 1항)라면 질서위반금을 부과 가능하며, 이러한 질서위반금에 대하여는 법인으로부터의 이익 박탈이라는 의미의 행정처분으로 해석한다.<sup>199)</sup> 또한 “기관 등의 행위는 단체의 행위로서, 대표자 등 지위에 있지 않는 자의 행위는 이들 기관의 감독의무위반으로서 단체에 귀책이 인정된다.”<sup>200)</sup> 그리고 “기관 내부의 누군가가 범죄나 감독의무위반을 포함한 질서위반행위를 유책하게 행위한 것이 확정된다면, 동법 제30조 제4항이 적용되어 구체적인 행위자가 처벌되지 않는다고 할지라도 단체에 대하여는 질서위반금을 부과할 수 있다.”<sup>201)</sup>

또한 (iii) “질서위반법 제130조<sup>202)</sup>는 사업주가 ‘선임감독의무’를 충실히 이행하지 아니하였고, 이로 인하여 업무집행 과정에서 범죄행위나 질서위반행위가 행하여진 경우 ‘사업주 본인’이 질서위반행위를 행한 것”으로 보도록 규정한다.

따라서 “법인의 업무를 집행하는 구성원이 범죄행위 내지 질서위반행위를 하였을 때, 질서위반법 제130조와 동법 제9조 및 제30조의 적용에 따라 법인과 법인의

서위반금을 단독으로 부과할 수 없다 이 때 제33조 제1항 제2문은 준용한다.

(5) 법인 또는 단체에 대하여 질서위반금을 부과한 때에는 동일한 죄로 인하여 형법 제73조 및 제73a조 또는 본법 제29a조에 정한 과징금의 부과를 명할 수 없다.

(6) 질서위반금의 결정을 선고하는 때에는 질서위반금의 납부를 담보하기 위하여 형사소송법 제111d조 제1항 및 제2항을 적용한다. 이 때 판결의 선고는 질서위반금의 선고로 본다.

199) 이천현, 앞의 논문, 62면.

200) 이천현, 앞의 논문, 63면.

201) 이를 “독립과료질차”로 표현하는 문헌으로는 이천현, 앞의 논문, 63면.

202) 질서위반법 제130조 【사업 또는 기업에서의 관리·감독의무의 위반】 동법 규정의 번역은 김유근, 전개논문, 52~53면을 반영하였음을 밝힌다.

(1) 사업이나 기업의 소유자에게 부과된 의무로서 그 위반행위에 대하여 형벌 또는 질서위반금이 부과된 의무가 사업이나 기업에서 위반되지 않도록 하는데 필요한 관리·감독조치를 사업 또는 기업의 소유자가 고의 또는 과실로 인하여 취하지 아니하고 그리고 해당 의무의 위반행위가 적정한 관리·감독을 다했다면 발생하지 않았거나 또는 본질적으로 곤란하게 했을 것이라는 사실이 인정되는 때에는 그러한 [관리·감독의무의 위반] 행위는 질서위반행위에 해당한다.

(2) 제1항에 정한 사업 또는 기업에는 공기업도 포함된다.

(3) [관리·감독의무의 위반으로 인하여 발생한] 해당 의무위반행위의 법정형이 형벌인 때에는 [관리·감독의무 위반행위를 이유로 하는] 질서위반행위에 대하여 1,000,000 Euro 이하의 질서위반금을 부과할 수 있다. 이 때 제30조 제1항 및 제2항을 준용한다. 해당 의무위반행위의 법정형이 질서위반금인 때에는 [관리·감독의무의 위반행위를 이유로 하는] 질서위반금의 상한은 해당 의무위반행위의 법정형으로 정해진 질서위반금의 상한으로 한다. 하나의 의무위반행위에 대하여 법정형으로서 동시에 형벌과 질서위반금이 규정되어 있는 때에는 해당 의무위반행위에 대한 질서위반금의 상한이 제1문의 상한을 초과하는 때에도 제3문을 적용한다.

경영진을 처벌”할 수 있게 된다.<sup>203)</sup> 따라서 이 규정을 “상부로의 귀속(Zurechnung nach oben)”을 가능하게 하는 규정이라고 한다.<sup>204)</sup>

### 3. 질서위반법의 특징적 요소

#### 가. 제9조의 경우

질서위반법 제9조는 “인적 표지”를 갖춘 이른바 신분범에 대하여만 적용이 가능하다(제9조 제1항 참조). 따라서 대표적으로는 고용주 등이 이에 해당한다.

특히 제9조 제1항은 행위자인 법인의 대표권 있는 기관 등이 본인의 이익을 위하여 행위한 경우는 물론이고 “자기 자신의 이익만이 아니라 본인의 이익도 함께 고려하여 행위한 경우”에도 적용가능하다고 하므로, 행위자 자신만의 이익만을 위하여 행위한 경우에는 적용이 불가능하게 된다.<sup>205)</sup> 또한 위반행위가 대표권 있는 기관 등에 대하여 “귀속 가능한 것”이어야만 한다. 따라서 법인에 대한 의무를 법인의 종업원 등이 위반한 경우라고 하여도 법인의 대표권 있는 기관이 당해 의무 위반행위를 지시하였거나 묵인하는 등 적어도 귀속 가능한 것이어야 한다.<sup>206)</sup>

다음으로 제9조 제2항은 사업주로부터 권한을 위임받아 사업체를 운영할 수 있는 자 및 개별적인 업무를 위임받은 자에 대하여 적용되는 규정이다. 권한의 위임이라고 하기 위하여는 적어도 사업주로부터 독립적으로 처리권한을 보유하여야 할 것이다. 아울러 사업에 있어서 다양한 선택 가능성을 전제로 하여 선택에 대한 스스로의 판단 권한을 부여 받았는가도 판단기준이 된다. 반면에 개별적 업무의 위임과 관련하여서는 문언상 “위임의 명시성”과 “수임자의 업무집행에 있어서의 자기 책임성”이 요구된다.<sup>207)</sup>

203) 김호기/김택수/최준혁, 앞의 글, 139면.

204) 김호기/김택수/최준혁, 앞의 글, 139면.

205) Schünemann, Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, 12. Auflage, 2007, 14/50 참조.

206) 김호기/김택수/최준혁, 앞의 글, 149면; 이재일, 독일의 질서위반법, 한국법제연구원, 2008, 13면.

207) 김호기/김택수/최준혁, 앞의 글, 151면.

나. 제30조의 경우

제30조는 법인의 기관 등이 범죄행위 또는 질서위반행위를 행한 경우 법인 자체에 대하여 과태료인 질서위반금을 부과할 수 있는 요건을 규정한다. 여기에서는 이와 같은 범죄행위나 질서위반행위로 인하여 법인 등에게 부여된 의무가 위반되었거나, 그러한 행위로 인하여 법인 등이 부당한 이익을 얻었거나, 그러한 행위가 법인 등에게 부당한 이익을 제공할 목적으로 행하여졌어야만 한다.

법인 등에게 부과된 의무에 해당하기 위하여는 그러한 의무가 당해 법인 등의 사업과 관련성 있는 것이어야만 한다.<sup>208)</sup> 즉 사업 관련성 있는 의무여야만 한다. 한편으로 범죄행위나 질서위반행위에 대하여는 특별한 제한이 없다.<sup>209)</sup> 그러나 행위자가 법인 등의 대표기관 등의 지위에서 행위를 하였을 것을 요구하면서도, 당해 법인의 이익을 위한 목적으로 행위할 필요는 없다고 본다.<sup>210)</sup> 따라서 대표기관이 자신의 이익을 위하여 행위한 것이어도 제30조를 적용함에는 장애가 되지 않는다.

다. 제130조의 경우

제130조가 적용되기 위하여는 먼저 “사업체 또는 기업체의 소유자 내지는 사업주가, 그가 사업주라는 지위에 기하여 부담하고 있으며, 그 위반이 있을 때 형벌이나 과태료가 부과되도록 규정된 의무의 위반행위가 행하여지는 것을 방지하기 위하여 필요한 감독조치를 고의 또는 과실로 이행하지 아니하여야 하며, 그러한 의무위반행위가 실제로 행하여졌어야 하고, 사업주의 적절한 감독이 있었더라면 의무위반행위가 행하여지는 것을 방지할 수 있었거나 이를 행하는 것이 매우 곤란했을 것임이 입증되어야 한다.”<sup>211)</sup>

법인도 사업주가 될 수 있지만 법인의 범죄능력이 부정되므로 법인 그 자체가 제130조가 규정하는 질서위반행위를 행할 수는 없다.<sup>212)</sup> 또한 여기서 말하는 “의

208) 김호기/김택수/최준혁, 앞의 글, 169면.

209) Kindhäuser, Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, 3. Auflage, 2010, 263/23 참조.

210) 김호기/김택수/최준혁, 앞의 글, 173면.

211) 김호기/김택수/최준혁, 앞의 글, 187면.

212) 김호기/김택수/최준혁, 앞의 글, 188면.

무위반행위가 실제로 행하여졌어야” 한다는 문언 그 자체는 구성요건요소라기 보다는 객관적 처벌조건으로 해석된다.<sup>213)</sup> 따라서 제130조는 그 자체가 침해범을 규정한다기 보다는 위험범을 규정하는 것으로 보아야 한다.

문제는 제130조가 의무위반행위의 방지를 위해 필요한 선임감독조치가 구체적으로 무엇인지를 규정하고 있지 않다는 점이다. 기본적으로 기업내 내부통제시스템으로서의 법준수프로그램인 Compliance 제도<sup>214)</sup>의 구비 역시 이러한 조치에 해당될 것이다. 또한 선임감독조치의 내용과 인정범위를 설명하기 위하여 해당 조치에 대한 “필요성”, “적합성”, 그리고 “수인 가능성” 등의 개념이 활용된다고 한다.<sup>215)</sup>

#### 4. 법인의 형사책임 인정을 위한 최근의 시도

##### 가. 독일 단체형법안의 발의

그런데 전통적으로 책임원칙상 법인의 형사책임을 인정하지 않고 있는 독일에서 “2013년 9월 10일 Nordrhein-Westfalen주 법무부가 「기업 및 기타 단체의 형사책임을 도입을 위한 법률안(Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden: 이하 단체형법안)」을 발의하여 현재 연방의회에서 논의 중”<sup>216)</sup>에 있다. 이러한 단체형법(Verbandsstrafgesetzbuch (VerbStrG))안을 전반적으로 살펴보면, (i) 형사실체법적인 내용뿐만 아니라 (ii) 관련 절차를 아우르는 형사소송법적 내용까지를 포괄하는 것이다. 이러한 점에서 동법안이 법인 등 단체의 형사책임에 있어서 책임의 귀속과 벌금의 산정방식 및 형사소송절차 관련 규칙을 다룬다는 것을 파악 가능하다. 아래에서는 단체형법안의 적용범위, 적용효과 및 적용면제 등 그 주요 내용을 대략적으로나마 살펴보도록 한다.

213) BGHSt, NStZ 2004, 699.

214) 박미숙/탁희성/임정호, 앞의 글, 105면.

215) 김호기/김택수/최준혁, 앞의 글, 194면.

216) 김유근, 앞의 논문, 9면.

### 나. 단체형법안의 적용범위

독일 단체형법안의 대략적인 내용을 살펴보면, 먼저 그 적용대상으로 단체를 “사법상 또는 공법상 법인, 권리능력 없는 사단 및 재단 또는 권리능력 있는 인적 회사”<sup>217)</sup>를 규정하고 있다(제1조 제1항). 이를 통해 그 적용대상의 포괄성을 알 수 있다.

다음으로 제1조 제2항은 위반행위에 대하여 “형법에 반하는 행위로서 국가권력 작용의 행사와 관련되지 아니하는 위반행위”로 규정하고 “위반행위를 범하여 단체에게 부과된 의무를 위반하거나 또는 위반행위를 통하여 부당한 이익을 얻었거나 그러한 이익을 얻기로 예정되어 있던 때에는 당해 위반행위는 단체관련성이 있는 것”이라고 규정한다.<sup>218)</sup> 따라서 단체에 대하여 형사책임을 묻기 위한 전제조건으로 형법에 위반되는 행위는 원칙적으로 모두 적용 가능하다. 다만 그 적용 요건으로 의무 위반성이 요구된다는 점에 주의가 필요하다.

법의 적용과 관련하여, 자연인에게만 적용될 수 있는 규정이 아니거나 동법안이 달리 정하는 경우가 아니라면 형법총칙 역시 “제2조 제1항 및 제2항(단체범죄)”에 정한 죄에 적용된다(제3조 제1항).

### 다. 단체형법안의 적용효과

제2조 제1항은 “의사결정권자가 단체의 업무와 관련하여 고의 또는 과실로 인하여 단체관련 위반행위를 범한 때에는 단체에 대하여 단체제재를 과한다”고 규정하고 있는데,<sup>219)</sup> 여기서의 단체제재에는 “단체형벌(Verbandsstrafen)”과 “단체보안 처분(Verbandsmaßregeln)”이 제4조에 규정되어 있다.

먼저 “단체형벌”에는 가장 일반적인 형사적 제재로 예상 가능한 “단체벌금(제6조)”, “형의 선고유예(제7조)”, 그리고 자연인에 대한 명예형에 상응하는 “판결공시(제9조)”<sup>220)</sup>가 있다. 판결공시의 경우 당연히 단체의 “이미지를 실추시키는 효

217) 김유근, 앞의 논문, 40면.

218) 김유근, 앞의 논문, 40면.

219) 동법 규정의 번역은 김유근, 앞의 논문, 42면을 반영하였음을 밝힌다.

220) 판결의 공시는 특히 다수 피해자가 발생하였을 때 선고가 가능한 것이다. 이에 관하여는 김

과”가 발생 가능하므로 단체벌금에 비하여 형벌감수성이 더 크다고 한다.<sup>221)</sup> 또한 단체벌금의 경우 그 효과가 일시적이며 즉시적인 것이 일반적일 것이지만, 이에 비하여 판결공시는 계속적 성격을 가질 수밖에 없다. 기업의 이미지가 기업에 대한 신용으로 이어지고, 기업 신용의 경제적 가치가 현대 자본주의 사회에서 지속적으로 중시되고 있는 현실을 감안한다면, 이러한 판결공시는 단체에 대한 형벌로서 상당한 위하력을 갖는다고 평가 가능하다.

다음으로 “단체보안처분”에는 “보조금 지급의 제한(제11조)”<sup>222)</sup>, 자연인에 대한 자유형과 유사한 태양이라 할 수 있는 “공공사업에의 입찰참여 제한(제10조)”<sup>223)</sup>, 그리고 자연인에 대한 사형에 준하는 “단체의 해산(제12조)”<sup>224)</sup>이 규정되어 있다. 특히 공공사업의 입찰참여 제한의 경우 당해 단체가 특히 영리목적의 기업에 해당한다면, 공공사업의 입찰 참여의 제한은 기업 활동의 범위를 축소시키는 것은 물론 이에 대한 제약을 기간을 정하여 설정할 수 있다는 점에서 사실상 자연인에 대한 자유형에 준한다고 볼 수 있다.

이러한 단체제재가 가해지려면 의사결정권자의 적어도 고의 또는 과실에 의한 기대가능한 조치의 해태로 인하여 단체의 업무관련성 있는 위반행위가 발생하여야 한다.<sup>225)</sup>

유근, 앞의 논문, 32면 참조.

221) 김유근, 앞의 논문, 32면.

222) “의사결정권자의 고의에 의한 단체관련 위반행위로 인하여 단체가 180일수 이상의 벌금형 신고를 받은 때에는 정보보조금의 전부 또는 일부의 지급을 제한할 수 있다. 다만 이미 청구권이 발생한 정보보조금에 대해서는 그러하지 아니하다.” (단체형법안 제11조) 동법 규정의 번역은 김유근, 앞의 논문, 32면을 반영하였음을 밝힌다.

223) “단체의 의사결정권자가 조달, 건설 또는 서비스 제공의 의무이행과 관련된 의무를 위반함으로써 단체관련 위반행위를 범하고 이로 인하여 단체가 180일수 이상의 벌금형의 신고를 받은 때에는 법원은 단체가 응시자 또는 입찰자로서 경쟁제한방지법 제98조 제1호 내지 제3호, 제5호 및 제6호에 정한 공공사업의 조달, 건설 또는 서비스제공에서의 입찰에 참여하는 것을 1년 이상의 기간을 정하여 전부 또는 일부 제한할 수 있다.” (단체형법안 제10조) 동법 규정의 번역은 김유근, 앞의 논문, 32면을 반영하였음을 밝힌다.

224) “단체의 의사결정권자가 단체관련 위반행위를 상습적으로 범하고 단체의 범행의 정황과 조직을 종합적으로 판단할 때 단체가 존속하는 한 그 의사결정권자가 계속적으로 심각한 동종의 위반행위를 범할 위험이 있다고 인정되는 때에는 법원은 민법이 허용하는 범위 내에서 단체의 해산을 명할 수 있다.” (단체형법안 제12조) 동법 규정의 번역은 김유근, 앞의 논문, 32면을 반영하였음을 밝힌다.

225) “의사결정권자가 지휘·관리·감독을 위한 기대가능한 조치, 특히 기술적, 조직적 또는 인적 조치를 취했다면 당해 범죄행위를 방지하거나 또는 당해 범죄행위의 발생을 본질적으로 곤란하게 할 수도 있었음에도 불구하고 고의 또는 과실로 인하여 이러한 조치를 취하지 아니하여 단체의 업무와 관련하여 단체 관련 위반행위가 발생”하여야 한다(단체형법안 제2조 제2항). 동법 규정의 번역은

### 라. 단체형법안의 적용면제

단체형법안 제5조에 따르면 전술한 단체제재가 법원에 의하여 면제될 수 있다. 먼저 단체 스스로에 의한 범죄 발생을 위한 조치 또는 중대한 피해 불발생 내지 피해 회복이 있는 경우가 이에 해당된다(제5조 제1항).<sup>226)</sup> 또한 단체범죄의 규명 및 입증을 위한 증거의 제공에 대하여 단체가 자발적이고 본질적 기여를 하는 경우 역시 법원에 의해 형이 면제될 수 있다.(제5조 제2항)<sup>227)</sup>

다만 전술한 “본질적 기여”가 있는 경우라 하더라도 문제의 증거가 “공판개시 명령” 이후에 제공된 것이라면 형의 면제는 불가하다.<sup>228)</sup>

## 5. 검토

독일 질서위반법은 “누가 선임감독의무를 부담하는가를 확정된 후”, 의무부담자가 “당해 법익침해행위 내지 의무위반행위를 행한 행위자에 대하여 충분한 감독을 하였는가를 중심으로 하여 보다 구체적으로 접근하는 방식”으로 볼 수 있다.<sup>229)</sup> 그러면서도 이론적으로는 기업 등 법인의 책임을 자연인인 행위자 개인의 책임에 종속시키게 된다. 따라서 이는 형법상 책임주의 원칙의 고수를 가능하게 한다. 그러나 현실적으로 현대 자본주의 사회의 핵심적 요소라고 할 수 있는 기업에 있어서 업무집행과정은 지속적으로 고도화되고 분화될 수밖에 없다.

그렇다면 업무집행으로 인한 법익침해의 발생 원인을 과연 기업 등 법인 소속의 개인에게 국한시킬 수 있을지 의문이 수반된다. 즉 개인이 아닌 기업 등 법인 내

김유근, 앞의 논문, 30면을 반영하였음을 밝힌다.

226) “단체가 장래 유사한 단체범죄의 발생을 방지하기 위하여 충분한 조직적 또는 인적 조치를 취하거나, 또는 중대한 피해가 발생하지 아니하거나 피해의 대부분을 회복시킨 때”(제5조 제1항) 동법 규정의 번역은 김유근, 앞의 논문, 42면을 반영하였음을 밝힌다.

227) “단체가 자발적인 공개를 통하여 단체범죄가 규명될 수 있도록 하고 그리고 죄의 입증을 위한 증거를 수사기관에 제공하는데 본질적으로 기여한 때에는, 단체가 장래 유사한 단체범죄의 발생을 방지하기 위하여 충분한 조직적 또는 인적 조치를 취한 경우”(제5조 제2항) 동법 규정의 번역은 김유근, 앞의 논문, 43면을 반영하였음을 밝힌다.

228) “제2항의 경우 단체가 죄의 증명을 위한 증거를 공판개시명령(형사소송법 제207조) 이후에 제공한 때에는 형을 면제하지 아니한다.” (제5조 제4항) 동법 규정의 번역은 김유근, 앞의 논문, 43면을 반영하였음을 밝힌다.

229) 김호기/김택수/최준혁, 앞의 글, 254면.

부 체계의 위험관리에 대한 통제의 문제로 보는 것이 보다 타당할 것이다.

따라서 “어느 한 개인이 결과발생 여부를 지배하는 것이 아니라, 당해 법인에 존재하는 위험관리 체계가 적절인가에 의하여 결과 발생 여부가 좌우”된다고 보아야 한다.<sup>230)</sup> 결국 예를 들어 “질서위반법 제130조는 사업주가 ‘선임감독의무’를 충실히 이행하지 아니하였고, 이로 인하여 업무집행 과정에서 범죄행위나 질서위반행위가 행하여진 경우 ‘사업주 본인’이 질서위반행위를 행한 것”으로 보도록 규정하여 “법인의 업무를 집행하는 구성원이 범죄행위 내지 질서위반행위를 하였을 때, 질서위반법 제130조와 동법 제9조 및 제30조의 적용에 따라 법인과 법인의 경영진을 처벌”할 수 있게 되는 것은 물론이다. 여기에 더하여 독일 단체형법안 제2조 제1항이 “의사결정권자가 단체의 업무와 관련하여 고의 또는 과실로 인하여 단체관련 위반행위를 범한 때에는 단체에 대하여 단체제재를 과한다”고 규정하는 방식 역시 사실상 이와 동일한 한계를 갖는다고 해석될 것이다.

또한 현재 독일의 질서위반법은 어디까지나 법인에 대한 행정적 제재에 그치는 것으로 형법상 책임주의 원칙의 유지에 기여하면서도 법인 제재의 필요성을 충족시키기 위한 절충적 입장으로 이해 가능하다. 그러나 질서유지금이라는 행정적 제재가 법인에 대한 제재 수단으로 적절한가에 관하여는 의문이 수반될 수밖에 없다. 이는 사실상 과태료와 실질적으로 구별 불가할 것이다.

그러나 한편으로는 이를 극복하기 위하여 발의된 단체형법안의 경우, 대표적인 대륙법계 국가인 독일의 전통적 책임주의 원칙의 고수와는 거리가 있어 보이며, 향후 실제 입법으로 연결될 수 있을지는 미지수다. 특히 그 적용효과로서 형벌과 보안처분의 내용을 살펴보면, 아래에서 후술할 다른 국가들의 형법이나 특별법상의 법인 등에 대한 형사적 제재에 비하여 보다 급진적인 성격을 갖는 면이 있다. 특히 단체에 대한 판결공시나 단체에 대한 해산명령 등의 경우 사실상 자연인에 대한 명예형 또는 생명형에 준하는 것으로 판결의 선고 이후 그 효과를 다시 반복하는 것이 형식적·이론적으로는 가능할 수 있겠지만, 실질적으로는 대단히 어렵다고 여겨진다. 기업에 대하여 판결공시가 이루어진 후 재심 등의 절차를 거쳐 이를 반복하는 경우 또는 기업에 대하여 해산명령을 내려서 이미 기업의 외관은 물론

230) 김호기/김택수/최준혁, 앞의 글, 255면.

내부 조직을 온전히 보존하기 곤란한 상태로 만들어 놓은 후 역시 이를 반복한다고 하여 기계적으로 원상태로 복원되기는 어렵다. 특히나 현대 자본주의 사회에서의 기업 등 단체를 중심으로 이에 소속된 종업원 내지는 구성원들이 생활을 영위한다는 점을 고려하면 이러한 단체형벌 또는 단체보안처분의 파급효과는 무시할 수 없다. 따라서 독일 단체형법안을 기초로 하여 우리나라의 법인 처벌에 대한 논의를 확장하는 것은 물론이고, 동법안에 규정되어 있는 형사적 제재들을 참고하는 것에는 신중을 기할 필요가 있다고 본다.

## 제5절 일본

### 1. 양벌규정을 통한 규제

일본의 경우 형법 등 대부분의 법령은 그 수범자를 자연인인 개인을 전제<sup>231)</sup>로 하고 있다.<sup>232)</sup> 우리나라와 마찬가지로 일본은 전통적으로 “행정법상의 벌칙규정에 양벌규정을 두어 행위자를 벌하는 외에 그 행위자가 즉 법인이나 개인의 업무에 관하여 위법행위를 한 경우에 그 업무의 주체인 법인이나 개인도 벌금형으로 처벌”하도록 규정하는 방식을 취하고 있다.<sup>233)</sup> 비록 형법전에는 법인의 처벌에 관한 특별한 규정이 존재하지 않지만, 행정 형법 등에는 법인을 처벌하는 규정들이 대단히 많이 존재한다.<sup>234)</sup> 따라서 일본의 경우 “우리나라의 양벌규정<sup>235)</sup>과 규정 방식이 동일하다”<sup>236)</sup>고 보아도 무방하며, 법인의 범죄능력과 책임능력에 대하여 부정적으로 보아 온 것이 현실이다. 왜냐하면 기업에게 범죄에 대한 책임을 물린다

231) 즉 “~을 한 자”라고 규정하고 있다면 이는 자연인을 말할 뿐이고 기업 등 법인을 예상한 것은 아니라고 하는 것이 일반적이라고 한다. 西田典之, 刑法總論, 2006, 72면.

232) 그러나 현실적인 이유로 점차 과거에 비하여 기업 등 법인 자체의 책임을 물어야 한다는 견해가 유력해지고 있다고 한다. 이에 관하여는 前田雅英, 刑法總論講義 第4版, 2006, 98면.

233) 이천현, 앞의 논문, 63면.

234) 예를 들어 일본 소득세법 제244조, 외환법 제73조, 공해죄법 제4조, 독점금지법 제95조 등이 이에 해당한다고 볼 수 있다.

235) 일본 최초의 양벌규정은 현재 일본 외환법의 전신이라고 할 수 있는 구자본도피방지법 제5조를 그 예로 들 수 있다.

236) 김유근, “기업의 형사법적 책임”, 한양법학 제24권 제3집(2013), 83면.

는 것은 그 전제로 법인의 범죄능력 내지 행위능력을 인정하게 되는 것이 일반적이기 때문이다. 비록 일본에서도 사법이나 행정법의 영역에서는 법인 등 사업체의 ‘행위’가 존재하는 것이 당연한 것으로 여겨지지만,<sup>237)</sup> 형법의 영역에서는 형법의 본질, 특히 형법의 윤리적 성격 및 현행 일본 형법의 형벌 체계를 고려할 때 행위 주체는 당연히 자연인에 한정될 수밖에 없다.<sup>238)</sup> 즉 현재 인정되고 있는 행정 형법에 의한 법인 등에 대한 처벌은 어디까지나 개인을 처벌한 경우에 아울러 사업주를 처벌하는 것에 그치게 되므로, 사업주는 직원이 업무에 관하여 범죄를 저지른 경우에만 벌금을 물게 될 뿐이다.<sup>239)</sup>

그러나 형법전에 규정된 범죄들의 경우도 자연인 차원이 아닌 기업 등 법인 전체가 문제되는 경우도 있을 수 있다. 예를 들어 일본 형법 제175조가 금지하는 음란물의 판매 등 행위를 회사 전체가 행하는 경우도 있을 수 있고, 제230조가 금지하는 명예훼손행위가 신문이나 월간지 등의 기사를 통하여 행하여지는 경우도 예상가능하며, 이러한 점에서 기업 등이 범죄의 주체가 되는 경우가 불가능하다고만 할 수는 없다.<sup>240)</sup> 이를 근거로 일본의 학계에서도 법인에 대한 범죄능력의 인정 여부에 대한 논란이 점차 증대되는 것으로 보인다.

## 2. 최근의 동향

### 가. 판례의 입장

과거 일본에서는 법인이 아닌 그 기관에 불과한 자연인을 처벌하는 것이 원칙으로, 법인처벌은 “타인의 행위에 대한 무과실책임”인 것으로 해석되어 왔다.<sup>241)</sup> 그

237) 前田雅英, 앞의 책, 99면.

238) 특히 전통적인 구과 형법학에 의하면, 법인에는 의사에 기준하여 신체의 움직임이 없는 이상 행위라는 것이 존재하기 어렵고, 주체적이며 논리적인 자기결정도 없어서 법인이라고 하는 무형적 존재에 대하여 논리적인 책임비난이 가해질 수 없게 되며, 현행 일본 형법은 생명형과 자유형이 그 형벌의 중심인 이상 법인에는 적용될 수도 없고 그러한 형벌에 대한 형벌능력도 없다는 점이 거론된다. 이에 반하여 신과 형법학을 따르게 되면, 법인의 행위능력을 설명하기도 논의하며, 도의적 비난을 요구하지도 않고, 사회방위 차원에서 법인 처벌에 대한 설명이 보다 용이하다. 이에 관하여는 前田雅英, 앞의 책 99면; 西田典之, 앞의 책, 72면

239) 그러한 의미에서 개인에게 책임 없다면 기업에게도 책임 없다는 원칙이 타당하다. 前田雅英, 앞의 책, 98면.

240) 西田典之, 앞의 책, 72면. 특히 제175조 및 제230조 등에는 벌금형도 규정되어 있다.

러나 무과실책임설은 형법상 책임주의 원칙에 합치하지 않는 견해이다.<sup>242)</sup>

최근 들어 일본에서는 “사업주 처벌규정은 행위자의 선임감독 또는 그 외 위반 행위를 방지하는 주의를 태만히 한 의미에서의 과실의 존재를 추정한 규정”<sup>243)</sup>이라고 하거나 또는 이른바 “전가책임(轉嫁責任)<sup>244)</sup>으로 파악되어 왔던 양벌규정에 대하여 형법상 책임주의 원칙의 존중이라는 차원에서 과실책임설”<sup>245)</sup>이 주류적 견해로 주장되고 있다. 또한 이 문제와 관련된 비교적 최근의 일본 최고재판소의 판결들<sup>246)</sup>을 살펴보면 “양벌규정에 대하여 전반적으로 과실책임설”<sup>247)</sup>을 따르는 것으로 분석된다.<sup>248)</sup> 보다 구체적으로 이를 살펴보면, 일본에서의 법인의 형사책임은 종업원의 위반행위에 대한 이른바 선임·감독상의 과실책임이며, 그 과실책임은 “법인업무주와 종업원의 관계로부터 추정”<sup>249)</sup>되는 과실추정설이 통설<sup>250)</sup>과 판례<sup>251)</sup>의 입장이다. 특히 판례 중에는 법인의 과실을 양벌규정의 적용 요건으로 하면서 법인의 행위능력이 당연히 전제된 것으로 보는 것도 있다.<sup>252)</sup>

241) 最判 昭10·11·25 刑集 14·1217. 일본의 구저축은행법 위반에 관한 사건이다. 그 외 最判 昭17·9·16 刑集 21·417 등 참조.

242) 西田典之, 앞의 책, 74면.

243) 따라서 사업주인 자연인에게 과실이 없다는 반증을 한다면 양벌규정을 통하여 처벌할 수는 없다는 것으로 책임주의와의 조화를 꾀한 판결로 보인다. 最判 昭32·11·27 刑集 11·12·3113.

244) 참고로 과거 전가벌규정은 법인의 종업원이 법인의 업무에 관하여 위반행위를 한 경우 그 형사책임을 법인에게 전가시켜 벌금형을 법인에게 부과하는 방식의 규정으로 양자 모두를 처벌하는 현재의 양벌규정과는 구별되는 방식이다. 西田典之, 앞의 책, 73면.

245) 조명화/박광민, “양벌규정과 형사책임-개정된 양벌규정의 문제점을 중심으로-”, 송실대 법학논총 제23집(2010), 283면.

246) 最判 昭69·10·27 刑集 42·8·2209; 最決 平2·11·29 刑集 44·8·871; 最決 平5·11·25 刑集 47·9·242.

247) 조명화/박광민, 앞의 논문, 284면.

248) 그 외에도 영업주는 종업원에 대한 선임·감독상의 의무를 지는 자로서 종업원의 위반행위를 방지하기 위한 선임·감독상의 의무를 다하지 않는 경우, 이에 대한 감독과실책임을 진다고 하는 이른바 ‘감독과실책임설’, 종업원의 감독과실이 법률상 의제된다는 과실의제설 그리고 선임·감독에 대한 과실이 없었음을 법인 스스로 증명하지 못하면 과실이 법률상 추정된다는 과실추정설 등이 제기된 바가 있다. 조명화/박광민, 앞의 논문, 283~284면.

249) 이천현, 앞의 논문, 63면.

250) 일본의 경우 과실책임설의 입장에 있는 견해는 위험한 설비 및 시설에 대한 관리책임과 직접행위자에 대한 감독책임을 통해 형사과실책임을 인정하는 등 이른바 감독과실책임에 입간한 감독과실책임설로 이해가능하다. 예를 들어 出田孝一, “構造的 過失(1) - 監督過失-”, 現代裁判法大系 第30卷, 新日本法規出版, 1999, 23면.

251) 最判 昭40·3·26 刑集 19·2·83; 最判 昭69·10·27 刑集 42·8·2209; 最決 平2·11·29 刑集 44·8·871; 最決 平5·11·25 刑集 47·9·242.

252) 最判 昭40·3·26 刑集 19·8·83.

## 나. 학계의 입장

과거 일본 학계에서는 기업의 조직체 차원의 활동을 개인의 행위와는 독립적·전체적으로 파악하고, 각 개인의 과실 책임 여부를 기준으로 법인 처벌 여부를 판단해야 한다는 견해가 제기된 바도 있다(이른바 기업조직체 책임론<sup>253</sup>).

또한 미국과 마찬가지로 기관의 감독책임을 넘어서 기업 등 법인 자체가 내부통제시스템을 정비하였는가를 기준으로 하여야 한다는 주장(이른바 조직윤리론)<sup>254</sup>도 논의되고 있다. 특히 조직윤리론을 주장하는 견해에 따르면, 기업마다 자주적으로 실시되는 법률 준수를 위한 체계적 대응이 요구되며, 법률위반행위를 효과적으로 방지하고 적발할 수 있도록 합리적으로 고안·적용·강제되는 시스템을 갖추어야 한다. 그러한 시스템이 갖추어졌다고 하려면, 법령준수 매뉴얼이 작성되고 운용되어야 하며, 법률준수를 위해 인적·물적·조직적 정비가 이루어져야 하고, 위반행위자가 실제 발각될 경우 이를 어떻게 처리할 것인가에 관한 절차가 구비되어야 한다.<sup>255</sup> 따라서 기업이 이와 같은 시스템을 관리감독의무로서 지속적으로 적정하게 실시·운용하는데 있어서 만약 태만함이 있고, 이에 따라 특정한 법익에 대한 침해 내지 위협이 발생한다면 당해 법인에 대한 형사처벌이 가능하게 된다.

그리고 다소 보수적인 견해이지만, 양벌규정의 형식을 대체로 유지하되, 기업 등 법인의 기관이나 상층부의 감독의무위반을 과실범으로 처벌하는 이른바 삼벌규정 방식을 주장하는 견해도 존재한다.<sup>256</sup>

더 나아가 전통적으로 법인 처벌과 관련하여 법인의 범죄능력과 책임능력에 대하여 부정적으로 접근해 온 일본에서도 최근 들어 긍정적인 견해가 증가하고 있는 추세라고 할 수 있다.<sup>257</sup>

예를 들어, 법인에 대하여 자연인과 동일한 정도의 의사에 기한 신체의 움직임

253) 藤木英雄, 刑法總論講義, 1975, 249면. 이 견해에 따르면 장기간의 유해물질 배출과 같이 종업원이 계속적으로 교체되는 경우에도 처벌이 가능하며 사장 등 경영자를 기업 조직체 내의 지위에 따라 중하게 처벌 가능하다고 한다. 물론 이 경우에도 종업원의 위반행위가 업무관련성을 갖추어야 함은 당연하다. 그러나 이와 같은 견해는 어디까지나 과실범만을 전제로 한다는 점에서 고의범 처벌에 있어서 한계가 발생할 수밖에 없어 보인다.

254) 高崎秀雄, “法人의 刑事處罰에 대하여”, 比較法政研究시리즈 4号, 2003 참조.

255) 박미숙/탁희성/임정호, 앞의 글, 105면.

256) 西田典之, 앞의 책, 75면.

257) 이천현, 앞의 논문, 63면.

이라는 것을 인정할 수는 없으나 형벌에 있어서의 논리적 비난을 본질적 문제로 보지 않고 처벌에 대한 국민의 납득 가능성을 강조하는 전제에서 범죄 주체성도 인정하는 견해가 제기된다.<sup>258)</sup> 특히 현행 일본 형법전은 자연인을 기준으로 하여 형벌의 종류를 설정하였기 때문에 자유형이 다수인 것이 현실이지만, 한편으로는 벌금형도 다수 존재하므로 이를 법인에 부과하는 것은 어렵지 않다는 점에서 법인의 범죄능력을 인정하려고 한다.<sup>259)</sup>

#### 다. 입법론

일본의 경우 법인의 형사처벌에 있어서 전반적으로 우리나라의 양벌규정과 같은 방식으로 대응한다는 점에서 전통적인 책임주의 원칙의 고수에 있어서는 논리적으로 큰 어려움이 없어 보인다. 또한 법인 형사처벌의 실효성 확보 차원에서 부과되는 “벌금액을 상향 조정”<sup>260)</sup>하고 있는 것이 근래의 경향으로 평가된다. 다만 이는 자본주의 경제체제에서 날이 갈수록 증대되는 기업의 역할과 기업의 책임을 볼 때, 형사정책적 요구 반영에는 일정한 한계가 있다. 일본의 경우 전술한 독일의 단체형법안이나 후술할 오스트리아의 단체책임법, 스위스 형법전의 입법과 같이 법인에 대한 형사처벌에 관하여 구체적 입법의 시도로 법무대신의 자문기관인 법제심의회가 1963년부터 심의를 하여 개정형법초안을 마련한 바가 있다. 이에 따라 “법인에 대한 형사처벌을 입법화할 것”이 제시되었으나,<sup>261)</sup> 후속적인 조치는 더 이상 찾을 수 없다.

또한 과거 일본의 양벌규정의 경우 행위자인 자연인에 대한 벌금형과 법인에 대한 벌금형이 ‘연동’되도록 하는 방식을 취하는 것이 많았다. 그런데 이러한 입법방식의 경우 기업 등 법인에게는 관대한 처벌이 가능하며, 상대적으로 금전적 자력이 부족한 자연인에게는 가혹한 형벌부과가 될 수 있다.<sup>262)</sup> 따라서 법인과 자연인

258) 前田雅英, 앞의 책, 99면.

259) 前田雅英, 앞의 책, 99면.

260) 이에 관한 자세한 논의와 그 예시를 보기 위하여는 이주희, “양벌규정의 실효성 확보에 관한 고찰 -법인에 대한 벌금형 증가를 중심으로-”, 법학연구 제47집(2012), 254면; 이천현/송효중, 위의 글, 66면.

261) 이에 관한 자세한 논의를 보기 위하여는 이천현, 앞의 논문, 71면.

262) 西田典之, 앞의 책, 74면.

에 대한 벌금형의 연동을 분리하여야 한다는 주장에 따라, 다수의 양벌규정이 그러한 연동을 분리하는 방식으로 개정되기에 이르렀다.<sup>263)</sup>

### 3. 시사점

일본의 경우 전체적으로 우리나라와 같은 양벌규정을 통해 법인에 대한 제재를 가하고 있으며, 양벌규정의 종류와 수 역시 우리에게 비해 적지 않다.<sup>264)</sup> 일본은 우리나라와 마찬가지로 자연인과 법인에 대한 각각의 처벌을 분리하고 법인에 대한 벌금 액수 역시 대폭 강화해 가고 있다.<sup>265)</sup> 특히 일반적으로 기업으로 표상되는 법인의 경우 자연인에 비하여 금전적 자력이 높다는 점에서 법률의 구속력 확보와 실효성 제고를 위하여도 이러한 벌금 액수의 증액은 타당한 면이 있다.<sup>266)</sup> 우리나라와 마찬가지로 벌금 액수를 높이는 것은 법인에 대한 형벌의 위하력 발휘를 통하여 기업 범죄 등 법인 범죄 발생을 억제하는 효과가 기대 가능하다.

## 제6절 기타: 오스트리아 및 스위스

### 1. 오스트리아

#### 가. 형법전 이외의 입법을 통한 단체의 형사처벌

오스트리아를 포함한 서유럽 국가의 형법학자들은 이미 1970년대부터 기업의 형사책임을 부인하는 기존의 전통적인 견해에 대한 비판을 제기하기 시작하였다.<sup>267)</sup> 오스트리아의 경우 본래 형법전에 법인 등 단체에 대한 형벌을 도입하려는

263) 예를 들어 독점금지법 제95조 제1항 제1호, 은행법 제64조 제1항 제1호 등이 이에 해당한다.

264) 이천현, 앞의 논문, 63면.

265) 이주희, 앞의 논문, 254면; 이천현/송효종, 앞의 글, 66면.

266) 이정민, 기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(Ⅱ)-기업범죄에 대한 새로운 제재 도입방안 연구, 한국형사정책연구원, 2010, 114면; 이주희, 앞의 논문, 255면.

267) 예를 들어 1978년 벨기에 브뤼셀에 열렸던 제10차 비교법 국제회의부터 1993년 스위스 바젤에서 열렸던 독일, 오스트리아, 스위스 3국 형법학자 모임에 이르기까지 다양한 회의에서 이러한 주장

시도가 있었으나 이를 포기하였다. 대신에 2006년 1월 1일부터 단체에 대한 형사 책임을 형법전이 아닌 단체책임법(Verbandsverantwortlichkeitsgesetz, (VbVG))이라는 특별법의 규정을 통하여 규율하는 것이 가능하도록 하는 근거를 마련하였다고 할 수 있다. 이 점에 있어서는 후술할 스위스의 경우와 차이가 있다.<sup>268)</sup> 법인 등 단체에 대한 형사책임 부여의 기준이 동법의 핵심적 내용이라 볼 수 있고, 이러한 형사책임 발생 문제는 경영진은 물론 종업원의 행위로부터도 야기 가능하다.<sup>269)</sup> 이하에서는 오스트리아 단체책임법의 규정 내용과 그 특징을 간략히 검토한다.

#### 나. 구체적인 규정양식

현행 오스트리아 단체책임법 제3조(책임)<sup>270)</sup> 제1항은 “단체는 동조 제2항 또는 제3항에 정한 요건을 충족하고 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에 범죄에 대하여 책임을 진다”고 규정하고 있는데, 즉 ‘범죄가 단체의 이익을 위하여 범하여

이 제기되었다. Beale/Safwat, What Developments in Western Europe Tell Us about American Critiques of Corporate Criminal Liability, 8 BUFFALO CRIMINAL LAW REVIEW 89, 2004, p.108 참조.

268) 스위스의 경우 형법전을 통하여 직접 기업의 형사책임과 관련된 규정들을 두고 있다. 아래 ‘2. 스위스’ 참조.

269) Lehner, Regulating Corporate Criminal Liability, 2014, p.79.

270) 이 규정의 번역은 김유근, 앞의 논문, 83~84면을 반영하였음을 밝힌다.

##### 오스트리아 단체책임법 제3조

(1) 단체는 동조 제2항 또는 제3항에 정한 요건을 충족하고 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에 범죄에 대하여 책임을 진다.

1. 범죄가 단체의 이익을 위하여 범하여졌거나 또는
  2. 범죄를 통하여 단체에 부과된 의무를 위반한 경우,
- (2) 경영결정권자의 범죄행위와 관련하여 단체는 경영결정권자가 스스로 범죄를 위법하고 유책하게 죄를 범한 때에 당해 경영결정권자의 범죄에 대하여 스스로 책임을 진다.
- (3) 사원의 범죄행위와 관련하여 단체는 다음 각호에 정한 요건을 충족하는 때에 사원의 범죄에 대하여 책임을 진다.
1. 사원이 형벌규정에 정한 구성요건을 위법하게 실현하고(이 때 단체는 사원이 고의로 행위한 경우에 한하여 고의범의 죄책을 진다. 단체는 상황에 따라 요구되는 주의를 게을리한 경우에 한하여 과실범의 죄책을 진다) 그리고
  2. 경영결정권자가 특히 범죄를 방지하기 위하여 기술적, 조직구조적 또는 인적으로 본질적인 조치를 취하지 않는 등, 상황에 따라 요구되고 기대가능한 주의를 게을리함으로써 범죄의 실행을 가능하게 하거나 또는 본질적으로 용이하게 한 경우,
- (4) 경영결정권자 또는 사원의 범죄에 대한 단체의 책임과 당해 행위로 인한 경영결정권자 또는 사원의 처벌은 서로 영향을 미치지 아니한다.

졌거나 또는(제1호) 범죄를 통하여 단체에 부과된 의무를 위반한 경우(제2호)”<sup>271)</sup>를 그 요건으로 한다. 또한 제2항은 “경영결정권자의 범죄행위와 관련하여 단체는 경영결정권자가 스스로 범죄를 위법하고 유책하게 죄를 범한 때에 당해 경영결정권자의 범죄에 대하여 책임을 진다”고 규정하며, 제3항은 “사원의 범죄행위와 관련하여 단체는 다음 각호에 정한 요건을 충족하는 때에 사원의 범죄에 대하여 책임을 진다”고 규정하고, 그 요건으로 각각 “사원이 형벌규정에 정한 구성요건을 위법하게 실현하고 그리고(제1호) 경영결정권자가 특히 범죄를 방지하기 위하여 기술적, 조직구조적 또는 인적으로 본질적인 조치를 취하지 않는 등, 상황에 따라 요구되고 기대가능한 주의를 게을리함으로써 범죄의 실행을 가능하게 하거나 또는 본질적으로 용이하게 한 경우(제2호)”를 규정한다.<sup>272)</sup>

#### 다. 오스트리아 단체책임법의 특징

이상을 종합하면 오스트리아 단체책임법의 경우 (i) 우선 그 전제조건으로 처벌대상을 “단체”로 비교적 광범위하게 규정하되 “단체의 이익 추구” 또는 “단체의 의무 위반 관련성”을 그 적용요건으로 규정하여 양자에 대하여 동가치를 부여한다. 따라서 기업의 경영결정권자의 범죄행위를 단체의 범죄행위와 동일시하여 단체에 대하여 직접행위자로서의 행위 책임을 추궁하는 것이라 할 수 있다. 이러한 전제적 조건을 통하여 동법 제3조 제1항의 경우 “법인에 대한 처벌을 행위자인 자연인의 책임에 대한 입증을 전제로 하는 종속적 모델”에 해당하는 것으로 평가 가능하다.<sup>273)</sup>

또한 (ii) 대상범죄를 특정하지 아니하여 그 적용범위 역시 광범위하다.

그리고 (iii) 동법 제3조 제2항이 당해 구성요건해당행위가 위법성과 책임을 모두 충족해야 함을 명시적으로 규정하고 있는데 반하여, 제3항은 위법성의 충족을 요구하는데서 그치고 있다는 점을 구별할 필요가 있어 보인다. 이는 마치 후자의 경우에만 공범의 제한적 종속형식을 인용하고 있는 것처럼 보인다.

271) 김유근, 앞의 논문, 83면.

272) 동법 규정의 번역은 김유근, 앞의 논문, 84면을 반영하였음을 밝힌다.

273) 김유근, 앞의 논문, 71면.

여기에 더하여 (iv) 행위주체가 “경영결정권자”인 경우와 “사원”인 경우를 구분하여, 경영결정권자에 해당하는 경우에는 별도의 주의의무 위반 여부 등을 묻지 않는데 반하여, 사원에 해당하는 경우에는 단체에 대한 주의의무 위반 여부 등에 대한 판단을 요구한다. 이처럼 주의의무 위반 여부에 대한 판단이 각 행위주체별로 차이가 있다는 점에서 주의가 필요한데, 경영결정권자의 경우 애초에 경영과 관련된 고도의 판단이 요구되는 지위라는 점에서 이를 별도로 요구하지 않고 발생한 결과에 대하여 곧바로 주의의무 위반에 대한 결과책임을 묻는 것으로 보인다.

마지막으로 (v) 제4항을 통하여 행위주체 개인에 대한 처벌 여부와 단체의 책임 상호간 영향이 부존재함<sup>274)</sup>을 명시적으로 규정하고 있다. 따라서 법인에 대한 처벌이 직접 행위자의 처벌에까지 종속되는 것은 아니라는 점에서 후술할 스위스 형법 제102조 제2항과 유사하다. 이러한 점에서 동법 제3조 제4항의 규정에 대하여도 후술할 스위스 형법 제102조 제2항과 마찬가지로 이른바 독립 모델<sup>275)</sup>을 취하는 것으로 보인다.

#### 라. 시사점

대상범죄의 특징이 없다는 점에 있어서 오스트리아 단체책임법은 전통적인 책임주의 원칙 보다는 기업 처벌 필요성이라는 형사정책적 요구가 다소 강하게 반영된 것으로 보여 진다. 한편으로는 행위주체와 관련하여, 상대적으로 고도의 판단력을 요구하는 경영결정권자에 대하여 주의의무 위반 여부를 묻지 않는 점에 있어서 과연 형평성이 갖추어진 입법양식인지에 대한 의문이 있다. 또한 자연인의 처벌 여부와 상관없이 기업을 처벌하도록 규정하는 것은 형사정책적 요구가 지나치게 강조된 것으로 본다.

아울러 전체적으로는 종속 모델과 독립 모델의 혼합적인 형태를 취한 입법방식으로 볼 수 있다. 기업 등 단체처벌의 필요성에 따라 두 가지 서로 상이한 모델을 하나의 조문에 함께 규정하는 것이 과연 타당한가에 대한 의문은 별론으로 하더라도

274) 단체책임법 제3조 제4항은 ‘경영결정권자 또는 사원의 범죄에 대한 단체의 책임과 당해 행위로 인한 경영결정권자 또는 사원의 처벌은 서로 영향을 미치지 아니한다’고 규정하고 있다. 동법 규정의 번역은 김유근, 앞의 논문, 84면을 반영하였음을 밝힌다.

275) 김재봉, “양벌규정과 기업처벌의 근거·구조”, 법학논총 제24권 제3호(2007), 39면.

도, 형사책임 판단에 있어서의 차별적 규정방식 및 자연인 처벌을 불문하는 단체 처벌 방식 등이 실효성을 구비한 것인지에 대한 의문이 여전히 남는다.

## 2. 스위스

### 가. 형법전을 통한 기업의 형사처벌

스위스 형법 제102조와 제102조a를 개정 및 신설하기 전에는 스위스 역시 독일 등 다른 대륙법 국가들과 마찬가지로 자연인에 대하여만 형사책임을 부여하는 것이 가능하였고, 기업 등 법인에 대한 형사책임을 묻는 것이 불가능하였다. 물론 예를 들어 조세포탈 등의 특별한 경우에 한하여는 세법에 따라 기업에 대한 부분적 제재도 가능하였다.<sup>276)</sup> 독일의 질서위반법에 상응하는 행정형법 제7조 제1항에서 법인에 대한 범칙금 등만을 규정하여 왔으나, 이 후 형법 개정을 통하여 스위스는 법률 해석이 아닌 “입법을 통하여 기업에 대한 형사처벌이 가능한 규정들을 형법전에 도입하는 방식으로 책임주의 원칙과의 충돌을 피하였다”<sup>277)</sup> 는 평가가 가능하다. 이 점에서 특별법의 입법을 통해 이 문제를 상대적으로 간접적인 방식으로 해결한 오스트리아의 경우와는 차별성이 존재한다. 아래에서는 기업의 형사처벌에 대한 스위스 형법전의 규정양식을 대략적으로 검토하도록 한다.

### 나. 구체적인 규정양식

현행 스위스 형법 제102조(기업의 책임: 가별성) 제1항은 “기업 내에서 영업활동을 수행함에 있어서, 기업의 목적범위 안에서, 중죄 또는 경죄가 범하여지고 그리고 당해 행위가 기업의 결함 있는 조직구조로 인하여 특정한 자연인에게 귀속될 수 없는 때에는 동 중죄 또는 경죄는 당해 기업에게 귀속된다”<sup>278)</sup>고 규정하여 “기업에 대한 500만 스위스 프랑 이하의 범칙금이 부과”가 가능하도록 하였다.

276) Robinson, ‘Corporate Culture’ as a Basis for the Criminal Liability of the Corporations, Report of UNSRSG, 2008, p.34.

277) 이주희, 앞의 논문, 249면.

278) 동법 규정의 번역은 김유근, 앞의 논문, 84면을 반영하였음을 밝힌다.

또한 제2항은 “이 때 형법 제260ter조[범죄조직], 제260quinquies조[테러에 대한 경제적 지원], 제305bis조[돈세탁], 제322ter조[금융기관의 주의의무위반과 신고의 무], 제322quinquies조[뇌물공여] 또는 제322septies조 제1문[외국 공무원에 대한 부정처사를 위한 뇌물공여] 또는 1986년 12월 19일 불공정거래에 관한 연방법 제 4a조 제1항 a.[증재]에 정한 죄의 경우, 당해 기업이 해당 범죄를 방지하기 위하여 필요하고 기대가능한 모든 조직구조상의 조치들을 취하지 아니한 때에는 당해 기업을 자연인의 처벌과는 상관없이 처벌한다”<sup>279)</sup>고 규정하고 있다.<sup>280)</sup>

#### 다. 스위스 형법상 기업 처벌 규정의 특징

따라서 이상을 종합하면 스위스의 경우 (i) 그 전제조건으로 문언상 기업을 대상으로 하되 범위를 “사법상의 법인과 공법상의 법인(단 지역별 사단은 제외), 회사, 1인 회사”<sup>281)</sup>로 비교적 광범위하게 설정하고 있다. 또한 예를 들어 직접 행위자인 자연인이 특정 또는 확인될 수 없어서 형사책임을 특정한 자연인에게 귀속시킬 수 없는 때 “그 대체자로서 보충적으로 기업에 대하여 직접 행위자를 특정 내지 확인 가능하도록 기업의 조직 구조를 구성하지 아니한데 대한 책임”<sup>282)</sup>을 물을 수 있는 입법방식으로 볼 수 있다.<sup>283)</sup> 이러한 점에서 스위스 형법 제102조 제1항

279) 동법 규정의 번역은 김유근, 앞의 논문, 85면을 반영하였음을 밝힌다.

280) 한편 기업 처벌에 있어서의 형사소송절차를 스위스 형법 제102a조가 규정하고 있다. 이 규정의 번역은 김유근, 스위스 형법전, 한국형사정책연구원, 2009, 69~70면을 반영하였음을 밝힌다.  
스위스 형법 제102a조

1. 기업에 대한 형사소송절차에 있어서 기업은 민사에 관하여 기업을 대표하는 무제한의 권한을 갖는 자 1인에 의하여 대리된다. 기업이 상당한 기간 내에 그러한 자를 지정하지 아니한 때에는 수사관청 또는 법원이 민사에 관하여 대리할 권한을 갖는 자들 중에서 형사소송절차에서 기업을 대리할 자를 정한다.
2. 형사소송절차에서 기업을 대리하는 자는 피의자와 동등한 권리와 의무를 갖는다. 제1항에 정한 자들 중 다른 사람들은 기업에 대한 형사소송절차에서 증인할 의무를 갖지 아니한다.
3. 형사소송절차에서 기업을 대리하는 자에 대하여 동일한 사안 또는 동일한 사안과 관련있는 사안으로 인하여 형사상 수사가 개시된 때에는 기업은 다른 대리인을 지정하여야 한다. 필요한 경우 수사관청 또는 법원이 제1항에 정한, 동기업을 대리할 다른 사람을 정하거나 또는 그러한 자가 없는 때에는 적절한 제3자를 정한다.

281) 스위스 형법 제102조 제4항 a.~d. 참조.

282) 김유근, 앞의 논문, 73면.

283) 한편 이와 관련하여 OECD 측 조사관들은 스위스 형법 제102조 제1항에 있어서 입증책임이 기업 측에게 부담되어야 하는 의견을 낸 바 있다. 그러나 스위스 정부는 이 경우 형사소송에 있어서의 입증책임 전환은 EU 인권협약 제6조 위반이라는 입장을 밝혔다. 이에 관하여는 Robinson, 앞

의 법인 처벌에 대한 접근 방식을 이른바 보충적 모델이라고도 한다.<sup>284)</sup>

그러나 경우에 따라서는, 예를 들어 “소추기관의 무능력이나 해태 등에 의한 직접 행위자의 불확정까지도” 기업에 대한 형사책임 부담의 문제로 의율하는 것이 과연 타당한가의 의문이 제기 가능한 것은 물론이고, 기업이 소송기관의 직접 행위자에 대한 “수사에 협력해야 할 의무”를 부과하는 결과를 야기한다.<sup>285)</sup> 따라서 보충적 모델은 사실상 “피의자 자신으로 하여금 자신의 처벌을 위하여 형사소추기관에 협력하여야 하는 이른바 소송전증거보전의무를 부과”하는 것과 다르지 않다.<sup>286)</sup>

또한 (ii) 당해 범죄 발생이 기업의 목적 범위 내에 있어야만 한다고 규정하여 목적 관련성을 요구하여 결과 책임 부여에 있어 명확한 한계를 설정한다. 따라서 그러한 범위 내에서라면 기업의 이사를 포함하는 경영자로서는 형법이 금지한 결과발생 방지를 위한 조치를 할 의무를 부담하게 된다.<sup>287)</sup>

한편으로는 “돈세탁”이나 “뇌물공여” 등 특정한 범죄의 경우, (iii) 해당 범죄의 발생 방지를 위한 기업의 완전한 조직구조상의 조치가 부존재한 때라면 (iv) 자연인의 처벌 여부와 관계없이 기업을 처벌 가능하다는 특징이 있다. 이 점에 있어서는 전술한 오스트리아 단체책임법 제3조 제4항과 유사하다. 이 규정은 자연인의 형사책임 유무와는 관계없이 법인에 대하여 독립적으로 고유한 형사책임을 묻는 방식을 취하고 있다. 이러한 제102조 제2항의 규정 방식을 이른바 독립 모델이라고 하며, 개인의 범죄의 입증은 반드시 요구되지 아니하고, “자연인인 기업의 의사결정자에게 다시금 소급되지 아니하는 법인 스스로의 책임, 즉 조직구조상의 결합이라는 일종의 과실과 독자적인 책임을 법인 처벌의 요건”으로 하는 것이다.<sup>288)</sup> 따라서 스위스 형법 제102조는 전체적으로 보았을 때 보충적 모델과 독립 모델의 결합이라고 평가될 수 있다.<sup>289)</sup>

의 논문, p.36.

284) Livschitz, Corporate Internal Investigation: A Systematic Overview of 13 Jurisdictions, 2013, p.349.

285) 김유근, 앞의 논문, 74면.

286) 김유근, 앞의 논문, 75면.

287) Livschitz, 앞의 글, p.349.

288) 김재봉, 앞의 논문, 39면.

289) Martin/Morales, Preventing Corporate Corruption: The Anti-bribery Compliance Model, 2014, p.337.

라. 형법 이론적 문제: 제102조 제2항을 중심으로

(1) 제102조 제2항과 Compliance의 문제

특히 스위스 형법 제102조 제2항의 입법 방식은 조직구조상의 조치 유무를 기준으로 한다는 점에서 결과적으로 과실 유무를 묻는 것과 다르지 않다. 왜냐하면, 특정한 범죄가 발생하지 않도록 “필요하고 기대가능한 모든 기술적, 조직구조상 물적 또는 인적 체제 내지 시스템”을 구비한 후 이를 실제 운용하여야만 당해 객관적 주의의무의 위반이 부존재한다고 입증 가능하기 때문이다. 따라서 그러한 조치의 부존재는 결과적으로 객관적 주의의무의 해태와 다르지 아니한 것으로 보인다.

더 나아가, 이처럼 조직구조상의 조치 부존재를 이유로 곧바로 기업을 처벌할 수 있다는 점은 조직 구성원인 개인의 결과발생 지배 가능성 대신 기업의 위험관리 체계를 기준으로 하여 결과책임을 묻는 것으로, 이는 독일 현행 질서위반법의 기준과는 구별된다고 본다. 또한 이것은 사실상 기업 내의 이른바 Compliance 제도가 구비되었는가 여부에 따라 기업의 형사책임을 묻는 것으로 귀결될 것이다. 사실 영미법에서 출발한 기업내 Compliance 제도<sup>290)</sup>는 “기업마다 자주적으로 실시되는 법률준수를 위한 체계적인 대응” 정도<sup>291)</sup>로 볼 수 있는데, 이를 제대로 구비하였는지 여부와 비록 구비가 되어 있다 하더라도 온전하고 지속적인 운용이 이루어졌는가 여부를 기준으로 기업에 대한 처벌을 판가름하겠다는 것으로 볼 수 있다.<sup>292)</sup> 예를 들어 제305bis조[돈세탁]이 문제되는 경우를 보면, 기업이 종업원에 의하여 행해진 뇌물 공여행위에 대하여 형사책임을 회피하기 위하여는 기업 내에 부패 척결을 위한 일체의 법준수프로그램이 구비되어 있다는 점을 입증하여야 하고, 다음으로는 당해 프로그램이 효율적으로 지속적으로 유지되고 있다는 점에 동시에 입증하여야만 한다.<sup>293)</sup>

290) 이를 법준수프로그램으로 번역하는 것으로는 박미숙/탁희성/임정호, 앞의 글, 105면.

291) 박미숙/탁희성/임정호, 앞의 글, 105면.

292) 그럼에도 불구하고 발생한 불법행위가 있다면, 이에 대해서는 그러한 법준수프로그램을 통한 상당한 주의가 있었다는 항변을 통해서 법인의 책임을 일부 감경 또는 면제할 수도 있어야 할 것이다. 이에 관하여는 박미숙/탁희성/임정호, 앞의 글, 105면.

293) Martin/Morales, 앞의 글, p.338.

## (2) 제102조 제2항과 인과관계 및 객관적 귀속이론의 문제

현대 자본주의 사회의 기업은 법률 규정의 개정 과정을 앞서가면서 이미 기업 내부의 복잡한 구조가 더욱 고도화되고 있다고 볼 수 있다. 따라서 종업원에 대한 감독상의 주의의무위반에 대한 입증에 난점을 고려한다면, 열거된 특정한 범죄에 한하여 위험관리 체계의 구비 여부에 따라 기업의 형사책임을 묻는 것이 이해 가능할 것이다. 이 때 위험관리 체계의 구비로 표상되는 내부통제 시스템 등의 구축을 기준으로 사실상 객관적 주의의무 준수 여부를 묻는다고 가정해 본다. 그렇다고 하더라도, 발생한 결과에 대하여 항상 예견가능성을 인정하는 것이 과연 타당한가에 대하여 의문의 제기가 가능하다. 다시 말하면, 객관적 주의의무 위반 여부는 “구성요건적 결과를 예견하고 구성요건적 결과가 발생되지 않도록 하기 위한 필요하고 기대 가능한 경영 시스템 및 조직 구조를 조성하고 효율적으로 기능하도록 하여야 하는 작위의무”<sup>294)</sup> 위반 여부에 따라 판단하는 것이다. 문제는 당해 범죄가 결과범일 경우 발생한 결과에 대하여 예견이 가능한 것이었는지를 어떻게 판단할 것인지 의문이다.

한편으로 이러한 규정방식은, 만약 당해 범죄가 결과범에 해당하는 경우로 한정한다면, 결과발생과 조건적 인과관계가 형성될 수 있는 조직구조상의 사전적 조치 부존재에 대하여 이를 결과발생 책임 귀속의 근거로 동가치화하는 입법방식으로 볼 수 있다. 특히나 개별 기업에 있어서의 조직 구조의 특성상 자연인의 행위에 대한 형사책임을 의율하기 곤란한 경우도 예상 가능하다. 비록 이러한 조건적 인과관계를 인정하는 것이 가능할 수는 있을 것이다. 그렇지만 이는 애초부터 입법을 통하여 형법상의 객관적 귀속이론을 형해화하는 것과 다르지 않다고 여겨진다. 왜냐하면 기업의 조직 구조 구비 조치나 운용 그 자체는 일정한 수준의 위험감소에 기여하는 행위라고 볼 수 있음에도 불구하고, 이를 법률 규정을 통하여 처음부터 부정하는 것으로 보이기 때문이다.

294) 김유근, 앞의 논문, 79면.

## (3) 제102조 제2항 적용 대상 범죄의 성격

또한, 만약에 이와 같은 규정을 문언 그대로 사실관계에 적용하게 된다면, 제 102조 제2항에 열거된 범죄들을 사실상 거동범 내지 형식범으로 의율하는 것과 다르지 않아 보인다. 법인의 형사책임을 독일 등 기존의 대륙법계 체계에 따라 이른바 선임·관리·감독상의 주의의무위반 중심으로 그 “행위유형을 과실에 의한 부진정부작위범의 단독정범으로 파악하는 경우 그 범죄유형은 결과범이자 침해범”<sup>295)</sup>이 된다. 이 때 기업 등 법인의 객관적 주의의무 위반행위와 법인의 종업원에 의한 다양한 범죄 발생이라는 결과 사이의 가설적 인과관계를 어떻게 확정할 것인가라는 문제가 생긴다.<sup>296)</sup> 특히 기업의 분업화와 자동화의 정도가 높은 제조업 중심의 대기업에서는 각각의 종업원에 대한 개별적인 선임·관리·감독은 사실상 가능하지 않다고 볼 수밖에 없다. 그렇기 때문에 이러한 선임·관리·감독은 합리적인 경영시스템과 조직구조를 구성하고 운영하는 등 포괄적이고 추상적으로 이루어질 수밖에 없게 될 것이다.<sup>297)</sup>

그렇다면 내부 통제 시스템 등의 구비 조치가 완전하지 아니하거나, 비록 이에 대한 구비가 있다고 하더라도 효율적인 운용이 이루어지지 않은 경우를 먼저 생각해 본다. 그럼에도 불구하고 열거된 범죄가 실제 발생하였다고 가정한다. 반대로 이러한 기업 내의 합리적인 경영시스템과 조직구조를 효율적이고 지속적으로 운용하였더라면 자연인인 종업원에 의한 구성요건적 결과의 우연적 “발생”을 방지할 수 있었을 것이라는 가설적 인과관계를 입증하기는 쉽지 않다는 것이다.<sup>298)</sup> 이러한 경우에도 발생한 범죄에 대하여 항상 형사책임을 묻게 되므로, 결과적으로는 구비 조치를 하지 아니한 때로부터 혹은 구비 조치를 비록 행하였다고 하더라도 이를 제대로 운용하지 아니한 때로부터 즉시 범죄가 발생한 것과 별반 차이가 없어 보인다. 따라서 당해 범죄를 거동범으로 보는 것과 차이가 없게 될 것이다. 왜냐하면 “과실에 의한 부진정부작위범에 의한 위험감소이론을 적용하여 기업이 합

295) 김유근, 앞의 논문, 79면.

296) 김유근, 앞의 논문, 79면.

297) 김유근, 앞의 논문, 79면.

298) 김유근, 앞의 논문, 79면.

리적인 경영시스템과 조직구조를 효율적으로 운용하였다고 한다면 종업원에 의한 우연적인 구성요건적 결과발생의 위험을 감소시킬 수 있었을 것이라는 가설적 인과관계를 입증하는 것으로 충분하도록 해석”하여야 한다고 파악하게 되면, 결과범에 해당하는 부작위범을 거동범으로 전환시킬 뿐만 아니라, 여기에 다시 과실범을 결합하게 되면 과실에 의한 거동범이라는 범형상을 만들게 되어 결국 침해범인 부진정부작위범과 과실범을 추상적 위험범으로 전환하게 되어 형법이론상 모순이 생기게 된다는 것이다.<sup>299)</sup>

#### 마. 시사점

스위스는 형법전을 통하여 기업의 형사책임은 직접적으로 인정한다는 점에서 형식적으로는 진일보한 입법 방식을 채택한 것으로 볼 수 있다.<sup>300)</sup> 한편으로는 기본적으로 “모든 중죄 또는 경죄”를 그 적용대상으로 하고 있어 그 적용범위 역시 상당히 광범위하다. 다만 특정 범죄 발생의 경우 자연인의 처벌 여부와 관계없이 기업을 처벌할 수 있는 요건을 구비하고 있다는 점에서, 기업에 대한 형사적 제재 부과라는 형사정책적 요구의 달성이란 이익을 지나치게 중시하고 있는 것으로 보인다. 아울러 제102조는 전체적으로 보았을 때 보충적 모델과 독립 모델의 혼합적인 형태를 취한 입법방식으로 볼 수 있다.

이 중에서도 특히 주목되는 부분은 이른바 독립 모델의 채용이 이루어진 스위스 형법 제102조 제2항이다. 이 규정은 사실상 미국식 기업 내부 통제 시스템의 구비 여부 또는 구비된 당해 시스템의 실질적으로 충분한 운용 여부를 기준으로 발생한 범죄에 대하여 법인 처벌을 의율하는 방식을 취하고 있다. 이 규정에 대하여 이미 전술한 이론적 의문을 차치하고서라도, 과연 형사 실무상 적용에 있어서의 문제점이 어떠한 양상으로 표출될 것인지를 지속적으로 관찰하는 것이 필요하다고 본다. 다수의 기업들이 이 규정에 대한 대응방식으로 Compliance 제도 등에 주로 의존할 수밖에 없다는 실무적인 차원의 예측도 동법의 입법 이후 제기될 수밖에 없

299) 김유근, 앞의 논문, 79면.

300) 스위스 형법전이 직접 법인에 대한 형사처벌 규정을 도입한 것이 “개인책임원칙”과의 충돌을 피하는 것으로 해석하는 견해로는 이주희, 앞의 논문, 249면.

다.<sup>301)</sup> 특히나 Compliance 구비의 적정성 및 지속성 등 여부에 대하여 문제가 나타날 경우 향후 제시될 기준에 대하여 보다 입체적인 검토가 요구된다.

## 제7절 소결

현재의 유럽 국가(오스트리아, 프랑스, 스위스 등)와 아시아 국가(한국, 중국, 일본)의 입법동향을 보면, 기업(법인)에 대하여 형사제재를 전혀 인정하지 않고 있는 국가는 독일뿐이다. 단지 행정제재의 일종이라 할 수 있는 질서위반금(Geldbusse)만을 부과할 수 있도록 하고 있을 뿐이다. 그 밖의 대부분의 주요 국가들은 기업에 대하여 형사제재를 인정하고 있고, 또한 이들 대부분은 형법(또는 특별형법)에서 기업의 범죄능력을 인정하고 기업에 대한 처벌규정을 도입하는 추세에 있다. 한국과 일본만이 아직까지 기업의 범죄능력을 부정하고 행정법규 위반행위에 대해서만 양벌규정을 통해 형사제재를 인정하고 있을 뿐이다. 그렇지만, 한국과 일본에서도 - 상술한 바와 같이 - 최근 기업범죄가 증가함에 따라 이에 대한 효율적 대처를 위하여 기업의 가벌성을 인정하고자 하는 논의가 활발히 진행되고 있다. 이러한 움직임은 독일에서도 마찬가지로 보이고 있다.

한편, 기업에 대한 형사제재의 종류에는 약간의 차이가 있다. 기업에 대한 형벌의 종류는 대부분의 국가가 ‘벌금형’을 부과하고 있지만, 프랑스 신형법은 벌금형이라는 전통적인 형벌 뿐만 아니라 법인해산, 영업활동 등의 정지, 사법감시, 영업소 폐쇄, 공계약 배제, 기업자금 공모금지 등(프랑스 신형법 제131-39조) 다양한 형태의 형벌을 부과하고 있다는 점에서 특징이 있다.

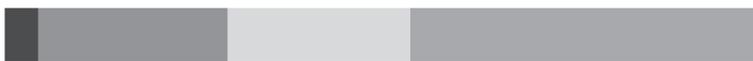
---

301) Wittmer, Criminal Liability of Legal Entities, Newsletter Nov. 2003, p.4.

---

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

## 제4장



# 불법이득을 취득한 기업에 대한 처벌의 문제점과 한계

---

이 천 현



## 제4장

---

# 불법이득을 취득한 기업에 대한 처벌의 문제점과 한계

---

### 제1절 기업의 불법이득 취득과 처벌의 공백

#### 1. 형법상의 처벌의 공백

법인에 대한 형벌을 부과할 수 있는 근거가 되는 양벌규정은 행정법령상의 처벌 규정에만 규정되어 있을 뿐이다. 즉, 형법상에는 법인을 처벌할 수 있는 규정이 어디에도 없다. 따라서 형법상 규정된 범죄행위를 통해 즉 불법으로 이득을 취득한 기업이 있는 경우에도, 이에 대하여는 기업의 범죄행위의 수단으로 이용되는 직접 행위자만을 처벌할 수 있을 뿐이고 기업에 대하여는 처벌할 수 없게 된다.

#### 가. 기업이 불법적 이득을 취득한 재산범죄

대지와 점포 시공분양하는 A주식회사의 대표이사인 갑이 대지와 점포를 매도하는 과정에서 이중으로 분양하고 후매수자에게 소유권이전등기절차를 이행하여 줌으로써 선매수자에게 매매대금 상당액의 손해를 입힌 경우를 보자.

이에 대해 대법원은 “형법 제355조 제2항의 배임죄에 있어서 타인의 사무를 처리할 의무의 주체가 법인이 되는 경우라도 법인은 다만 사법상의 의무주체가 될 뿐 범죄능력이 없는 것이며 그 타인의 사무는 법인을 대표하는 자연인인 대표기관의 의사결정에 따른 대표행위에 의하여 실현될 수 밖에 없어 그 대표기관은 마땅히 법인이 타인에 대하여 부담하고 있는 의무내용 대로 사무를 처리할 임무가 있

다 할 것이므로 법인이 처리할 의무를 지는 타인의 사무에 관하여는 법인이 배임죄의 주체가 될 수 없고 그 법인을 대표하여 사무를 처리하는 자연인인 대표기관이 바로 타인의 사무를 처리하는 자 즉 배임죄의 주체가 된다.”고 하였다.<sup>302)</sup> 이중 분양을 한 명의 주체는 A주식회사이고 그 회사의 범죄행위로 인해 발생한 범죄행위에 대하여 그 대표이사만을 처벌하게 된다. 즉 A주식회사에 대하여는 - 범죄능력이 없기 때문에 - 벌금이나 그 밖의 어떠한 제재도 받지 않게 된다.<sup>303)</sup>

#### 나. 국내뇌물죄와 국외뇌물죄

“국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법” 제4조에는 양벌규정이 마련되어 있기 때문에,<sup>304)</sup> 법인의 대표자나 사용인 등이 외국공무원에게 뇌물을 제공하는 경우<sup>305)</sup>에는 행위자뿐만 아니라 그 법인도 처벌할 수 있다. 그러나 우리 형법상에는 형법상 뇌물죄에 대한 양벌규정이 없기 때문에, 법인의 대표자나 사용인 등이 담당 공무원에게 뇌물을 제공할 경우 그 행위자 개인은 처벌할 수 있지만 기업 자체는 처벌할 수 없다.

이 때문에 기업의 임직원 등이 ‘외국공무원’에게 뇌물을 제공한 경우에는 행위자 개인을 처벌할 뿐만 아니라 그 법인도 처벌할 수 있는 반면, 동일인이 ‘국내공무원’에게 뇌물을 제공한 경우에는 행위자 개인을 처벌할 수 있을 뿐 그 법인은 처벌할 수 없게 되는 매우 불합리한 결과가 발생한다. 이러한 결과는 - 오택림이

302) 대법원 1984.10.10. 선고 82도2595 전원합의체 판결. 이에 대해 소수의견(대법원판사 전상석)은 “법인은 사법상의 의무주체가 될 뿐 범죄능력이 없다고 하나 바로 이 사법상의 의무주체가 배임죄의 주체가 되는 것이므로 이것을 떠나서 배임죄는 성립할 수 없다할 것이고 법인의 대표기관은 법인이 타인에 대하여 부담하고 있는 의무내용대로 사무를 처리할 임무가 있다는 그 임무는 법인에 대하여 부담하는 임무이지 법인의 대표기관이 직접 타인에 대하여 지고 있는 임무는 아니므로 그 임무에 위배하였다 하여 이를 타인에 대한 배임죄가 성립한다고 할 수 없다.”고 하였다.

303) 박기석, “판례와 사례분석을 통한 기업범죄 처벌의 개선방안”, 형사정책 제20권 제2호(2008), 83면 참조.

304) 동 법률은 OECD의 1997년 “국제상거래에서의 외국공무원에 대한 뇌물제공행위 방지에 관한 협약”(Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, 1997)에 필요한 이행입법으로 1998.12.28일 제정되었고(법률 제5588호. 1999.2.15. 일 시행), 양벌규정은 법인에 대한 형사책임을 부과하도록 하고 있는 OECD 협약 제2조에 따라 마련된 것이다.

305) “국제상거래와 관련하여 부정한 이익을 얻을 목적으로 외국공무원등에게 그 업무와 관련하여 뇌물을 약속 또는 공여하거나 공여의 의사를 표시한” 경우를 말한다(법 제3조 제1항).

적절하게 지적하고 있는 바와 같이 - “사실 오늘날 큰 규모의 뇌물은 대부분 기업 차원에서 제공하는 것이 일반적이고, 그 뇌물의 자금원 역시 기업의 비자금 등 기업의 자금인 경우가 다수이며, 그 뇌물로 인해 원하는 목적을 달성했을 때 가장 큰 혜택을 보는 것은 임직원 개인이 아니라 기업 자체라는 사정을 감안해 보면, 형법상 뇌물을 제공한 기업 자체를 처벌할 수 없다는 점은 논리적으로도, 현실적으로도 설득력이 별로 없다”<sup>306)</sup>고 할 것이다.

## 2. 형사특별법 및 행정법령상의 처벌의 공백

### 가. 형사특별법

위에서 살펴 본 바와 같은 처벌의 공백은 형사특별법 영역에서도 살펴볼 수 있다. 예를 들어, 뇌물범죄 등에 대한 가중처벌을 규정하고 있는 “특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률”상의 범죄유형들은 대부분 기업 차원에서 범해질 수 있는 것들이다. 그럼에도 불구하고 법인을 처벌할 수 있는 양벌규정이 없어 실제로 불법행위로 이득을 취득한 법인에 대하여는 처벌할 방법이 없다.

이러한 현상은, 형사특별법상에 양벌규정이 있는 입법례가 있다는 점에서 매우 불합리한 것이라 할 수 있다. 현행 형사특별법상에 양벌규정이 마련되어 있는 법률은 “성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률”(제27조), “아동·청소년의 성보호에 관한 법률”(제32조), “보건범죄 단속에 관한 특별조치법”(제6조) 등이 있다.

### 나. 행정법령

행정법령상에서도 이러한 처벌의 공백 현상은 발생하고 있다.

부패범죄의 대표적인 법률인 규정들을 살펴보면, 동일한 범죄유형(배임수증제)에 대한 처벌규정을 마련하면서, 건설산업기본법, 근로기준법, 금융지주회사법, 은행법 등 일부 법률에서는 이와 관련한 양벌규정을 동시에 규정하고 있는 반면, 대

306) 오택림, “국내뇌물죄와 해외뇌물죄의 비교 연구 - FCPA, UK Bribery Act 등 외국 법제로부터의 시사점을 중심으로”, 법조 제685호(2013/10), 152면.

부분의 법률에서는 양벌규정을 두고 있지도 않는다. 특히, 기업 차원에서 이루어지고 있는 의료분야에서의 뇌물이나 리베이트를 규율하기 위한 법률이라 할 수 있는 의료법, 의료기기법, 약사법 3개 법률 가운데 의료법에는 양벌규정이 없다는 점은 매우 불합리한 것이라 할 수 있을 것이다.

[표 3] 부패범죄와 양벌규정

구분	양벌규정
건설산업기본법	○
경륜·경정법	×
고등교육법	×
공인회계사법	×
국민체육진흥법	×
국민투표법	×
근로기준법	○
금융지주회사법	○
독점규제 및 공정거래에 관한 법률	○
변호사법	×
보험업법	×
상법(뇌물죄)	×
선박소유자 등의 책임제한 절차에 관한 법률	×
선주상호보험조합법	○
신용협동조합법	○
약사법	○
유류오염손해배상보장법	×
은행법	○
의료기기법	○
의료법	×
전통 소싸움 경기에 관한 법률	×
주식회사의 외부감사에 관한 법률	○
채무자 회생 및 파산에 관한 법률	×
한국마사회법	×

### 3. ‘법인격 없는 단체’에 대한 처벌공백

양벌규정의 대부분은 명문으로 법인격 없는 단체를 포함시키지 않고 법인만을 그 적용주체로 규정하고 있다.<sup>307)</sup> 즉 현행 양벌규정은 거의 대부분이 ‘법인’만을 처벌하도록 규정하고 있다. 극히 예외적으로 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제70조, 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제448조, 표시·광고의 공정화에 관한 법률 제19조, 통계법 제40조, 승강기시설 안전관리법 제27조 등에서 ‘법인격 없는 단체’에 대한 처벌을 규정하고 있을 뿐이다.

이 때문에 법인과 마찬가지로 독립된 실체로서 활동하는 법인격 없는 단체에 대한 처벌의 필요성이 인정되는 경우에도 처벌이 불가능하게 되는 결과, 즉 처벌의 공백이 생겨나게 된다. 해석상으로는 법인격없는 단체를 포함시킨 규정이 없는 이상 법인격 없는 단체의 범죄능력이나 형벌능력을 인정하기 어렵기 때문이다. 판례도 “법인격 없는 사단과 같은 단체는 법인과 마찬가지로 사법상의 권리의무의 주체가 될 수 있음은 별론으로 하더라도 법률에 명문의 규정이 없는 한 그 범죄능력은 없고 그 단체의 업무는 단체를 대표하는 자연인인 대표기관의 의사결정에 따른 대표행위에 의하여 실현될 수밖에 없”기 때문에 법인격 없는 사단의 구성원 개개인을 양벌규정의 개인으로 보아 처벌할 수 없다고 한다.<sup>308)</sup>

### 4. 소결

사기, 배임, 뇌물공여(형법 제133조), 배임증재(형법 제357조), 입찰방해(형법 제315조), 업무상과실치사상 등 법인이 법인 차원에서 범할 수 있는 많은 범죄 유형

307) 물론, 당해 법령의 특성상 본래부터 양벌규정의 적용대상을 ‘단체’로 규정하는 경우가 있다. 예를 들어 정치자금법 제50조는 “정당·후원회의 회계책임자와 그 회계사무보조자 또는 법인·단체의 임원이나 구성원이 그 업무에 관하여 ...의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 당해 정당이나 후원회 또는 법인·단체가 한 것으로 보아 그 정당이나 후원회 또는 법인·단체에 대하여도 각 해당 조의 벌금형을 과한다. 다만, 해당 정당이나 후원회 또는 법인·단체가 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다”고 규정하고 있다. 또한 공직선거법 제260조, 부정수표단속법 제3조 등 참조.

308) 대법원 1997.1.24. 선고 96도524 판결. 또한 대법원 1995.7.28. 선고 94도3325 판결; 대법원 2009.5.14. 판결 2008도11040 판결 등 참조.

에 대하여는 - 형법 및 형사특별법상이 - 양벌규정이 없기 때문에, 단지 직접행위자만을 처벌할 수 있을 뿐이고 실제로 불법행위로 이득을 취득한 법인에 대하여는 처벌할 방법이 없어 처벌의 공백 현상이 발생하고 있다.<sup>309)</sup> 또한, 양벌규정의 대부분이 법인격 없는 단체에 대한 처벌을 규정하고 있지 않아, 이에 대한 처벌할 필요성이 있는 경우에도 이를 처벌하지 못하는 경우가 생기게 된다.

물론, 기업범죄라 하더라도 범죄를 실제로 행하는 자는 자연인이기 때문에 그 자연인을 처벌하는 것이 타당하고 이로써 충분하다는 주장<sup>310)</sup>도 가능할 수 있다. 그러나 기업의 범죄행위에는, 기업의 구성원인 개인(자연인)이 자신의 사적인 이익을 추구하기 위한 목적이 아니라 그것과는 다른 기업 자체의 이익추구라는 목적을 가지고 범죄행위를 하는 경우가 많다는 점이다. 이러한 경우에는 그 실제 행위자인 개인(자연인)도 처벌을 받아야 하는 것도 그 밖에 법인 자체에 대하여도 처벌이 있어야 한다. 법인은 자연인 등 인적 구성으로만 이루어지고 있는 것이 아니고 물적 설비, 운용 시스템 등이 융합하여 형성되어 있는 독립된 실체이기 때문이다.<sup>311)</sup>

## 제2절 해석상의 문제와 한계

### 1. 벌금부과액의 효과성

현행법상 양벌규정에서는 법인에 대하여 부과할 수 있는 형벌로서 인정되고 있는 것은 벌금형 뿐이다. 그리고 이러한 벌금형 상한도 “각 본조에 규정된 벌금형을 과한다”라고 규정하는 형태가 가장 일반적인 것으로서, 자연인에게 부과할 수 있는 금액의 상한과 동일하다. 따라서 이러한 벌금형 부과는 법인에게는 별다른 타격을 줄 수 없고 이로 인해 형벌을 통한 법인에 대한 범죄의 억제효과를 거의 기대하기 어렵다. 법인은 일반적으로 자연인에 비해 그 자산규모가 매우 크기 때

309) 박기석, 앞의 논문, 84면.

310) 강동범, “경제범죄와 그에 대한 형법적 대응”, 형사정책 제7호(1995), 23면 이하; 원혜욱, “기업대표이사의 형사책임귀속을 위한 형법이론 연구”, 형사법연구 제19권 제3호(2007), 205면 이하 등.

311) 이에 관한 상세한 논증에 대하여는 박기석, 앞의 논문, 85~87면 참조. 또한 김재윤, 현대형법의 위기와 과제, 2009, 203면 이하 참조.

문이다. 이 때문에 오히려 기업의 입장에서는 행정제재인 과징금에 대한 두려움을 더욱 느끼게 되어, 사회적 해악성이 큰 범죄행위로 인한 형벌의 위하력이 행정의 무위반으로 인한 행정제재보다 더 적은 현상이 나오게 된다.<sup>312)</sup>

기업활동 과정에서 발생하는 범죄행위는 직접 행위자(자연인)인 자신을 위한 경우보다는 기업 등의 기업의 사업활동의 일환, 즉 기업 자체의 이익추구를 위하여 행해지는 것이 일반적인 현상이다. 그리고 그로 인해 발생하는 모든 (불법)이득도 당해 기업에 귀속되기 때문에 자연인 중심의 벌금형 부과는 제재의 실효성을 인정하기 어렵다.

## 2. 수범자의 확장

양벌규정은 거의 대부분이 “그 행위자를 벌하는 외에” 그 법인 또는 자연인에 대하여도 처벌한다고 규정하고 있다. 그런데 일부 행정법령의 경우에는 그 벌칙규정의 적용대상이 사업주인 경우가 있다. 즉 그 벌칙규정은 신분범의 성격을 갖게 된다. 여기에서 실제 위반행위자는 사업주가 아니기 때문에 벌칙규정의 적용대상이 아닌 실제 위반행위자에 대하여, 양벌규정을 처벌근거 삼아 처벌할 수 있는지 문제된다.

예를 들어, 공정거래법 제19조는 계약·협정·결의 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 행위를 하는 “사업자”를 처벌하고 있다. 여기에서 사업자는 신분범이라 할 수 있고, 이 때문에 그 사업자의 대리인, 사용인 등이 그와 같은 범죄를 저지른 경우 사업자가 아닌 대리인, 사용인 등은 비신분범이므로 처벌을 받을 수 없게 된다. 그런데 양벌규정(법 제70조)에서는, 그러한 사용인이 공정거래법을 위반하여 부당한 공동행위를 한 경우 “그 행위자를 벌하는 외”에 그 사업주도 처벌한다고 하여, 양벌규정에 “행위자를 벌한다”고 규정하고 있기 때문에 행위자도 양벌규정을 통해 벌칙본조의 적용대상이 될 수 있는지가 문제된다.

이에 대하여는 “그 행위자를 벌하는”이라는 문언에 근거하여 실제로 위반행위를 한 자에 대하여도 처벌이 가능하다는 처벌긍정설<sup>313)314)</sup>도 있고, 판례도 긍정설

312) 이주희, “양벌규정의 실효성 확보에 관한 고찰”, 법학연구 제47집(2012), 252~253면.

을 취하고 있다.<sup>315)</sup> 이는 대법원이 양벌규정의 문구를 확대하면서 ‘벌칙규정의 실효성 확보’라는 목표를 가지고 적절한 처벌범위를 찾아 나가려는 노력의 일환으로 보인다. 그러나, 실제 위반행위자는 각 본조의 수범자가 아니기 때문에 명문의 규정없이 양벌규정을 근거로 처벌을 확대하는 것은 유추적용으로서 허용될 수 없다는 견해도 유력하게 제기되고 있다.<sup>316)</sup>

**대법원 1999.7.15. 선고 95도2870 전원합의체 판결(건축법위반)**

[다수의견] 구 건축법(1991. 5. 31. 법률 제4381호로 전문 개정되기 전의 것) 제54조 내지 제56조의 벌칙규정에서 그 적용대상자를 건축주, 공사감리자, 공사시공자 등 일정한 업무주(업무주)로 한정하는 경우에 있어서, 같은 법 제57조의 양벌규정은 업무주가 아니면서 당해 업무를 실제로 집행하는 자가 있는 때에 위 벌칙규정의 실효성을 확보하기 위하여 그 적용대상자를 당해 업무를 실제로 집행하는 자에게까지 확장함으로써 그러한 자가 당해 업무집행과 관련하여 위 벌칙규정의 위반행위를 한 경우 위 양벌규정에 의하여 처벌할 수 있도록 한 행위자의 처벌규정임과 동시에 그 위반행위의 이익귀속주체인 업무주에 대한 처벌규정이라고 할 것이다.

[보충의견] 대법원이 종래 양벌규정에 의하여 업무주 등이 아닌 행위자도 벌칙규정의 적용대상이 된다고 해석하여 온 구 건설업법(1995. 12. 30. 법률 제 5137호로 개정되기 전의 것) 등의 벌칙규정의 경우에는 선행하는 의무규정 또는 금지규정에서 적용대상자를 업무주 등으로 한정하고 그 의무규정 등의 위반행위를 처벌하는 벌칙규정에서는 그 적용대상자를 별도로 한정하지 아니한 것과는 달리, 구 건축법에는 위와 같은 형식의 벌칙규정(제55조 제3호) 외에도,

313) 신동운, 신판례백선 형법총론(제2판), 2011, 74면; 손동권, 형법총칙론, 2006, 98면; 김대희, “양벌규정의 해석”, 형사판례연구 [10], 29면; 서희중, “행정형벌에서의 양벌규정과 위반행위의 주체”, 대법원 판례해설 제16권(1992), 727면.

314) 이에 대하여 양벌규정에 근거하여 처벌할 수는 없지만 형법 제33조 본문에 의거하여 처벌할 수 있다는 견해가 있다(우희숙, “양벌규정과 수범자의 처벌범위에 관한 해석론”, 법학논고 제40집(2012), 658면 이하).

315) 대법원 1999.7.15. 선고 95도2870 판결; 대법원 2010.9.9. 선고 2008도7834; 대법원 2004.5.14. 선고 2004도74 판결; 대법원 1992.11.10. 선고 92도2324 판결; 대법원 1997.6.13. 선고 97도534 판결 등.

316) 이재상, “1999년의 형사판례 회고”, 형사판례연구 [8], 575면; 박기석, “양벌규정에 의한 판례분석”, 형사정책연구소식 제33호(1996/12), 14면 이하; 정금천, “양벌규정의 기능과 한계”, 청주대 법학논집 제18집(2001/12), 245면 이하; 이은정, “양벌규정의 유형별 문제점과 개선방안”, 법제현안, 통권 제152호(2003/12), 17면 이하; 윤장근, 앞의 논문, 45면 이하 등.

의무규정 또는 금지규정에서는 적용대상자를 한정하지 아니하고 그 의무규정 등의 위반행위를 처벌하는 벌칙규정에서 비로소 적용대상자를 업무주 등으로 한정하고 있는 경우(제54조, 제55조 제1호, 제2호, 제4호 등)가 있으나, 선행의 의무규정 또는 금지규정에서 그 적용대상자를 업무주 등으로 한정된 경우에는 벌칙규정에서 다시 처벌대상자를 한정하지 않더라도 위반행위에 관한 처벌대상자는 업무주 등으로 한정됨이 명백하므로 이를 다시 벌칙규정에서 한정하지 아니한 것일 뿐이고, 한편 선행의 의무규정 또는 금지규정에서 적용대상자를 한정하지 아니한 경우에는 그 위반행위에 관한 처벌대상자를 업무주 등으로 한정하기 위하여 벌칙에서 이를 규정한 것이라 할 것인데, 그러한 차이는 입법기술적인 면에서 비롯된 규정형식상의 차이에 불과할 뿐이며, 어느 경우든 의무규정 또는 금지규정의 위반행위에 관한 벌칙규정의 적용대상자가 업무주 등으로 한정된다는 점에 있어서는 실질적인 차이가 없으므로 각각의 경우에 있어서 동일 형식의 벌칙규정에 대한 양벌규정의 의미가 달라진다고 볼 수 없고, 이와 같이 적용대상자가 업무주 등으로 한정된 벌칙규정임에도 불구하고 양벌규정에서 '행위자를 벌'한다고 규정한 입법 취지는 위의 어느 경우든 업무주를 대신하여 실제로 업무를 집행하는 자임에도 불구하고 벌칙규정의 적용대상자로 규정되어 있지 아니하여 벌칙규정만으로는 처벌할 수 없는 위반행위자를 양벌규정에 의하여 처벌할 수 있도록 함으로써 벌칙규정의 실효성을 확보하는 데에 있음이 분명하다.

[반대의견] 대법원이 종래 양벌규정에 의하여 업무주 등이 아닌 행위자도 벌칙규정의 적용대상이 된다고 해석하여 온 구 건설업법(1995. 12. 30. 법률 제 5137호로 개정되기 전의 것) 등의 양벌규정은 모두 그 벌칙 본조에서 그에 선행하는 의무규정 또는 금지규정과 별도로 처벌대상자의 범위에 관하여 규정하고 있지 아니한데 비하여, 구 건축법 제57조의 양벌규정은 그 벌칙 본조인 같은 법 제54조 내지 제56조에서 그에 선행하는 의무규정 또는 금지규정상 이미 그 적용대상자의 범위가 건축주 등으로 제한되어 있는 같은 법 제7조의2와 제7조의3 및 제29조 위반행위에 대하여는 처벌대상자에 관하여 별도로 규정함이 없이 단지 그 각 조에 위반한 자를 처벌한다고 규정하면서도(제55조 제3호) 그 의무규정 또는 금지규정에서 적용대상자의 범위를 명시적으로 제한하고 있지 아니한 경우에는 그 벌칙 본조 자체에서 명시적으로 처벌대상자를 건축주, 설계자, 공사감리자 또는 공사시공자로 한정함으로써 다른 법률에 있어서의 벌칙 본조와는 규정 내용을 명백히 달리하고 있으므로(제55조 제4호), 다른 법률의 양벌규정을 행위자 처벌규정이라고 해석하여 왔다고 하여 위와 같이 벌칙 본조의

내용을 달리하고 있는 구 건축법의 양벌규정의 해석을 그와 같이 하여야 할 이 유가 없는 점, 환경범죄의처벌에관한특별조치법 제5조 및 법무사법 제76조의 양벌규정은 구 건축법의 양벌규정과 유형을 같이 하고 있지만, 행위자의 처벌은 모두 벌칙 본조에 의하고 위 양벌규정이 그 처벌 근거가 될 수 없음이 규정상 명백하므로 구 건축법의 양벌규정이 다른 법률의 양벌규정과 그 유형을 같이 하고 있다고 하여 벌칙 본조와 관계없이 행위자 처벌의 근거가 된다고 해석할 수 없는 점, 구 건축법의 양벌규정에서처럼 단지 그 소정의 '행위자를 벌하는 외'라고만 규정하여 그 규정에서 행위자 처벌을 새로이 정한 것인지 여부가 명확하지 않음에도 불구하고 형사처벌의 근거 규정이 된다고 해석하는 것은 죄 형법정주의의 원칙에 배치되는 온당치 못한 해석이라는 점, 종래 대법원판례가 구 건축법의 양벌규정이 행위자 처벌의 근거 규정이 될 수 없다고 일관되게 해석하여 옴으로써 국민의 법의식상 그러한 해석이 사실상 구속력이 있는 법률해석으로 자리잡게 되었다고 할 수 있음에도 불구하고 단지 다른 법률의 양벌규정과 해석을 같이 하려는 취지에서 국민에게 불이익한 방향으로 그 해석을 변경하고 그에 따라 종전 대법원판례들을 소급적으로 변경하려는 것은 형사법에서 국민에게 법적안정성과 예측가능성을 보장하기 위하여 소급입법 금지의 원칙을 선언하고 있는 헌법의 정신과도 상용될 수 없는 점 등에 비추어 구 건축법의 양벌규정 자체가 행위자 처벌의 근거 규정이 될 수는 없다.

### 3. 입증책임의 전환과 주의·감독의무의 내용

상술한 바와 같이, 현재 양벌규정의 면책규정에 의해 법인의 형사책임은 과실책임이라는 점에는 논란이 없게 되었다. 그러나 면책규정에 의하여 과실이 추정되거나 입증책임이 전환되는 것으로 파악될 여지는 여전히 있다는 점에 문제가 있다. 판례가 종래 면책조항이 있는 양벌규정에 대하여 과실추정을 인정하였기 때문이다.<sup>317)</sup> 입증책임의 전환은 ‘의심스러울 때는 피고인의 이익으로’라는 원칙 및 무죄 추정의 원칙에도 반한다.<sup>318)</sup>

또한 “상당한 주의와 감독을 태만히 하지 아니하였을 때”의 구체적인 내용이

317) 대법원 1992.8.18. 선고 92도1395 판결; 대법원 2002.1.25. 선고 2001도5595 판결 등 참조.

318) 박미숙/탁희성/임정호, 양벌규정 개선방안에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2008, 110-111면; 조국, “법인의 형사책임과 양벌규정의 법적 성격”, 서울대학교 법학 제48권 제3호(2007/9), 69면.

무엇인지에 대해 아무런 기준을 제시해 주고 못하고 있다는 문제가 있다. 즉 종업원 등의 위반행위 방지를 위하여 법인이 어떠한 내용의 주의의무 또는 감독의무를 다하여야, 면책규정에서 요구하는 ‘상당한 주의와 감독을 게을리 하는 경우’에 해당하는지에 대하여 전혀 기준을 제시하지 않고 있다는 점에 문제가 있다.



---

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

## 제5장

# 불법행위로 이득을 취득한 기업의 형사처벌 개선방안

---

이 천 현



## 제5장

# 불법행위로 이득을 취득한 기업의 형사처벌 개선방안

### 제1절 단기대책: 현행제도 개선

입법자는 - 법인의 범죄능력을 둘러싼 여러 논란에도 불구하고 - ‘양벌규정’이라는 입법적 결단을 통해 법인에 대한 형사처벌을 인정하고 있다. 이러한 입법적 결단에 대하여, 일부 학설에서는 입법자들이 행정법령 등에 양벌규정을 두고 있는 경우에는 그 범위 내에서 법인의 범죄능력과 형벌능력을 가진다고 파악하고 있고 (부분적 긍정설),<sup>319)</sup> 대법원과 헌법재판소도 “명문의 규정이 없는 한 법인의 범죄능력은 없”다고 하고, 즉 명문의 규정이 있는 경우 그 범죄능력을 인정하고 있고, 양벌규정에 의한 법인처벌의 근거를 과실책임이라고 하고 있다.<sup>320)</sup> 그리고 현재 입법자는 현행 대부분의 행정법령에 양벌규정을 두고 있고, 이를 통해 행정법 뿐만 아니라 형사법에 대하여도 처벌을 할 수 있도록 하고 있다.

이러한 현행의 입법자의 결단을 존중하는 맥락에서, 불법행위로 이득을 취득한 기업의 형사처벌에 대한 개선방안은 다음과 같은 현행 양벌규정제도의 개선을 통해 가능할 수 있다(단기대책).

319) 오영근, 형법총론, 2014, 92면; 조국, 앞의 논문, 64면.

320) 대법원 2009.5.14. 판결 2008도11040 판결; 대법원 1984.10.10. 선고 82도2595 판결; 헌법재판소 2007.11.29. 선고 2005헌가10 결정 등.

## 1. 형사특별법 및 행정법령상의 양벌규정 입법

현행 형사특별법의 대부분의 법률에도 양벌규정이 마련되어 있다. 즉 “성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률”(제27조), “아동·청소년의 성보호에 관한 법률”(제32조),<sup>321)</sup> “보건범죄 단속에 관한 특별조치법”(제6조), “범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률”(제7조), “사행행위 등 규제 및 처벌 특례법”(제31조), “성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법”(제51조), “조세범 처벌법”(제18조), “환경범죄 등의 단속 및 가중처벌에 관한 법률”(제10조) 등에 양벌규정을 두고 있다.

그러나, 오히려 기업 차원에서 범해지고 그로 인한 이득을 기업이 취득하는 행위를 규정하고 있고 대표적인 법률이라 할 수 있는 “특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률”상에는 양벌규정이 없다. 이로 인해 동 법률 위반행위에 대하여는 기업에 대한 형사처벌이 불가능할 뿐만 아니라 양벌규정을 두고 있는 다른 형사특별법과의 관계상 합리적인 입법이라 하기 어렵다. 이러한 문제는 “특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률”에서도 동일하다. “특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률”이나 “특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률”에도 양벌규정을 신설하여야 할 것이다.

또한, 상술한 [표 3]에서 보는 바와 같이, 특별한 합리적인 근거 없이 양벌규정을 입법하지 않은 많은 행정법령에 양벌규정을 마련하여야 할 것이다. 이미 지적한 바와 같이 기업 차원에서 이루어지고 있는 의료분야에서의 뇌물이나 리베이트를 규율하기 위한 법률이라 할 수 있는 의료법, 의료기기법, 약사법 3개 법률 가운데 의료법에는 양벌규정이 없다는 점은 매우 불합리하다.

## 2. 법인과 행위자의 법정형(벌금형) 분리

현재 양벌규정을 통해 기업에 대해 유일하게 부과할 수 있는 형벌은 벌금형이다. 그런데 기업에 대한 벌금형의 상한도 자연인에게 부과할 수 있는 금액의 상한과 동일하기 때문에 그 실효성을 인정하기 어렵다. 따라서 자연인과 법인의 벌금형을 분리하여 법인의 벌금형을 상향조정하는 방식으로의 개선이 필요하다.<sup>322)</sup>

321) 동 법률은 2009.6.9.일 전부개정(법률 제9765호, 시행 2010.1.1.)을 통해 “아동·청소년의 성보호에 관한 법률”로 법명이 변경되었다.

자연인과 법인의 법정형 분리방식은 일본에서 시작되었다. 즉 1990년대 이후 증권범죄 등 기업범죄가 증가하면서 이에 대한 적극적 대응을 위하여 증권거래법(1992년), 독점금지법(1992년), 부정경쟁방지법(1993년), 폐기물처리및청소에관한법률(1997년) 등의 개정을 통해 이루어졌다.<sup>323)</sup> 이러한 입법의 변화는, 자연인에게 부과되는 벌금액과 동일한 벌금액으로는 기업에 대한 형벌로서의 위하력이나 처벌의 실효성이 적기 때문에 법인에 대하여는 자연인에 대한 벌금형 보다 중한 벌금형을 부과하여야 한다는 문제의식에서 시작되었다. 특히 경제범죄와 관련하여서는 관련된 기업의 경제적 규모는 매우 크기 때문에 자연인을 상정하여 규정된 벌금형은 과도하게 낮아 그것은 제재수단으로서 거의 기능할 수 없는 경우가 많다는 것이다.<sup>324)</sup>

자연인과 법인의 벌금형을 분리하여 법인의 벌금형을 상향조정하는 방식은 다음과 같이 2가지 방안이 있을 수 있다.<sup>325)</sup>

첫째는, - 산업재산권 보호 영역에서만 제한적으로 인정되고 있는 - 상표법 제 97조, 특허법 제230조, 디자인보호법 제87조, 실용신안법 제50조 등에서의 같이 개인에 대하여는 각 해당 조의 벌금형을, 법인에 대하여는 따로 자연인의 벌금형 보다 더 중하게 규정한 벌금형을 과하도록 하는 방식을 확대하는 방안이다.

#### 디자인보호법

제220조(침해죄) ① 디자인권 또는 전용실시권을 침해한 자는 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.

② (생략)

322) 이주희, “양벌규정의 실효성 확보방안에 관한 고찰 - 법인에 대한 벌금형의 증가를 중심으로”, 한양법학 제47집(2012), 253면 이하; 김재봉, “양벌규정에서 법인과 행위자의 법정형 분리의 필요성”, 법과정책연구 제12집 제3호(2012), 989면 이하; 우희숙, 앞의 논문, 658면 이하 등 참조.

323) 山本和昭, “兩罰規定における業務主に對する罰金額と行為者に對する罰金額の連動の切離しについて”, 判例時報, 第1402号(1992/1), 3면 이하; 岩橋義明, “兩罰規定における罰金の連動の切離しについて”, 判例タイムズ, 第773号(1992/3), 61면 이하 등 참조. 일본의 법제심의회 형사법부 벌금형 검토소위원회에서는 1991년에 “양벌규정에서 위반행위자와 법인 업무주에 대한 벌금형 산함을 연동하여 분리하는 것이 가능”하다는 결론을 내렸다.

324) 이천현, “법인의 범죄주체능력과 형사책임”, 형사법연구 제22호(2004), 69~70면.

325) 한편, “사업주에게 양벌규정을 근거로 벌금형만을 과하는 경우에도 사업주가 법인인지 혹은 개인인지에 따라 형벌적용의 형평성을 고려하는 해석방법이 선택되어야 한다”는 견해도 있다. 개인 사업주가 벌금을 납부하지 않은 경우 노역장 유치를 부담하는 반면, 법인 사업주에 대하여는 노역장 유치가 불가능하기 때문이라는 것이다(우희숙, 앞의 논문, 658면 이하 참조)

제222조(허위표시의 죄) 제215조를 위반한 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

제223조(거짓행위의 죄) 거짓이나 그 밖의 부정한 행위로써 디자인등록 또는 심결을 받은 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

제227조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제220조제1항, 제222조 또는 제223조의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인에는 다음 각 호의 구분에 따른 벌금형을, 그 개인에게는 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 제220조제1항의 경우: 3억원 이하의 벌금
2. 제222조 또는 제223조의 경우: 6천만원 이하의 벌금

둘째는, “국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법”의 경우와 같이 자연인과 법인의 벌금형을 분리함과 동시에, 범죄행위로 얻은 “이익”을 기준으로 그 기준 초과에 대하여는 보다 중한 법정형(벌금형)을 규정하는 방식을 확대하는 방안이다.

#### 국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법

제4조(양벌규정) 법인의 대표자나 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인의 업무에 관하여 제3조제1항<sup>326)</sup>의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인도 10억원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 범죄행위로 얻은 이익이 5억원을 초과할 때에는 그 이익의 2배에 해당하는 금액 이하의 벌금에 처한다. 다만, 법인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

326) 제3조(뇌물공여자 등의 형사책임) ① 국제상거래와 관련하여 부정한 이익을 얻을 목적으로 외국 공무원등에게 그 업무와 관련하여 뇌물을 약속 또는 공여하거나 공여의 의사를 표시한 자는 5년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 범죄행위로 얻은 이익이 1천만원을 초과할 때에는 5년 이하의 징역 또는 그 이익의 2배에 해당하는 금액 이하의 벌금에 처한다.  
 ② 제1항의 경우 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우는 예외로 한다.  
 1. 외국공무원등이 속한 국가의 법령에 따라 그 지급이 허용되거나 요구되는 경우  
 2. 삭제 <2014.10.15>  
 ③ 제1항의 죄를 범하여 징역에 처하는 경우에는 제1항에서 정한 벌금을 병과(併科)한다.

이 방식은 위의 첫 번째 방식과 “특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률” 등에서 가중처벌 방식을 접목한 것이라 할 수 있다. 특히, 경제범죄 등 기업의 범죄행위로 인하여 발생된 불법 이익이 큰 경우 효과적인 대응책이 될 수 있을 것으로 생각된다.

### 3. 법인격 없는 단체의 처벌 입법

현행 양벌규정은 거의 대부분이 ‘법인’만을 처벌하도록 규정하고 있고, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제70조 등에서 극히 예외적으로 ‘법인격 없는 단체’에 대한 처벌을 규정하고 있을 뿐이다.

형법이론상으로 보면 형법적용에 있어서는 법인격 유무라는 형식적 요건보다는 사실적 상태라는 실질적 요건을 더 중시해야 하므로 법인격 없는 단체의 범죄능력과 형법능력도 인정해야 할 입법론적 필요성이 있다.<sup>327)</sup> 따라서, 해석을 통한 가벌성의 확장은 유추해석에 반하여 허용되지 않은 바,<sup>328)</sup> 이에 대한 보완입법이 필요하다. 현행 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제70조나 승강기시설 안전관리법 제27조와 같은 방식의 입법례를 참조할 수 있을 것이다. 법인에 대한 제재(질서위반금)를 규정하고 있는 독일의 질서위반법 제30조도 법인격 없는 단체에 대한 처벌규정을 두고 있다.<sup>329)</sup>

327) 오영근, 앞의 책, 94면.

328) 대법원 1997.1.24. 선고 96도524 판결. 또한 대법원 1995.7.28. 선고 94도3325 판결; 대법원 2009.5.14. 판결 2008도11040 판결 등 참조.

329) 제30조(법인 및 인적 단체에 대한 과태료)

① 다음 각 호에 해당하는 자가 범죄 또는 질서위반행위를 행함으로써 법인 또는 인적단체의 의무위반이 발생하거나 법인 또는 인적 단체가 이득을 얻게 된 때 혹은 얻게 될 때에는 당해 법인 또는 인적 단체에 대하여 과태료가 과하여 진다.

1. 법인의 대표권을 가지는 기관 혹은 그러한 기관의 구성원,
2. 권리능력 없는 단체의 이사 혹은 그러한 단체의 구성원,
3. 인적 상사회사의 대표권을 가지고 있는 사원,
4. 총대리인 혹은 지도적 지위에 있는 지배인 혹은 법인 또는 제2호 및 제3호에서 규정하는 인적 단체의 업무대리인, 또는
5. 기타 법인 또는 제2호 및 제3호에서 규정하는 인적 단체로서 경영체 또는 기업의 경영에 있어서 업무집행의 감독 등과 같은 감독책임을 포함하여 책임을 지는 자.

**독점규제 및 공정거래에 관한 법률**

제70조(양벌규정) 법인(법인격이 없는 단체를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제66조부터 제68조까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

**승강기시설안전관리법**

제27조(양벌규정) 법인 또는 단체의 대표자나 법인·단체 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인·단체 또는 개인의 업무에 관하여 제25조 또는 제26조의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인·단체 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인·단체 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

**4. 수범자 범위 확대 입법화**

행정법령 벌칙규정 본조의 적용대상이 사업주로 한정되어 있는 경우, 양벌규정의 “그 행위자를 벌하는 외에”라는 문구를 근거로 그 수범자의 범위를 확대하는 것은 - 상술한 바와 같이 - 유추적용으로서 허용될 수 없다는 비판이 유력하다.

사실 양벌규정의 문언을 볼 때 수범자의 범위를 확대하는 것은 죄형법정주의 원칙상 그 타당성을 인정하기 어렵다. 예를 들어, 공정거래법 제70조가 규정하고 있는 “그 행위자를 벌하는 외에”라는 문구가 의미를 가질 수 있기 위하여서는, 그 문언상 먼저 행위자 개인이 “제66조부터 제68조까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위”를 행하였음이 확정되어야만 하는데, 직접행위자인 개인은 - 해당 범죄행위의 주체가 될 수 없어서 - 제66조부터 제68조까지의 어느 하나의 행위에 해당하는 위반행위를 행할 수 없고 결국 “행위자를 벌하는 외에”라는 문구는 아무런 의미를 가질 수 없기 때문이다.

따라서 이러한 문제는 해석론에 의할 것이 아니라 명문의 규정을 마련하여 해결

하는 것이 타당할 것이다. 이를 명문화할 수 있는 방안을 다음과 같다.

첫째는 2008년 개정<sup>330)</sup>을 통해 양벌규정을 개정한 “건축법”과 같은 입법방식을 생각해 볼 수 있다. 동법 개정이 어떠한 목적으로 “행위자를 벌하는 외에”를 “행위자를 벌할 뿐만 아니라”라고 표현을 변경한 것인지 명확하지는 않지만 종래 보다는 직접 행위자에 대한 처벌의 창설적 효력을 인정하기가 더 용이하다고 생각될 수 있다고 생각된다. 그러나 명확한 해결책은 되지 않는다는 점에서 타당한 방안은 아니라고 생각된다.

[표 4] 건축법 신·구 대조표

<p style="text-align: center;"><b>건축법</b> [시행 2008.1.18.] [법률 제8662호, 2007.10.17. 일부개정]</p>	<p style="text-align: center;"><b>건축법</b> [시행 2008.3.21.] [법률 제8974호, 2008.3.21.전부개정]</p>
<p>제78조(벌칙) ① 도시지역안에서 제8조제1항·제14조·제37조·제47조·제48조·제50조·제51조 또는 제53조의 규정에 위반하여 건축물을 건축하거나 대수선 또는 용도변경한 건축주 및 공사시공자는 3년이하의 징역 또는 5천만원이하의 벌금에 처한다. ②제1항의 경우 징역형과 벌금형을 병과할 수 있다.</p>	<p>제108조(벌칙) ① 도시지역에서 제11조제1항, 제19조제1항 및 제2항, 제47조, 제55조, 제56조, 제58조, 제60조 또는 제61조를 위반하여 건축물을 건축하거나 대수선 또는 용도변경을 한 건축주 및 공사시공자는 3년 이하의 징역이나 5천만원 이하의 벌금에 처한다. ②제1항의 경우 징역과 벌금은 병과(併科)할 수 있다.</p>
<p>제81조 (양벌규정) ① (생략) ② 법인의 대표자, 법인 또는 개인의 대리인·사용인 기타 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제77조의3·제78조·제78조의2·제79조 또는 제80조의 위반행위를 한 때에는 <u>행위자를 벌하는 외에</u> 당해 법인 또는 개인에 대하여도 각 해당 조의 벌금형을 과한다.</p>	<p>제112조 (양벌규정) ①~③ (생략) ③ 법인의 대표자, 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인의 업무에 관하여 제107조부터 제111조까지의 규정에 따른 위반행위를 하면 <u>행위자를 벌할뿐만 아니라</u> 그 법인에도 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 때에는 그러하지 아니하다. ④ (생략)</p>

둘째는, 독일의 형법 제14조나 질서위반법 제9조의 입법례와 같은 방식을 생각해 볼 수 있을 것이다.<sup>331)</sup> 즉 일정한 행위의 주체가 개인이 아니라 법인으로 한정된 경우, 직접 업무를 수행한 행위자에 대하여서도 당해 범죄가 성립할 수 있도록 하는 특별규정을 마련하는 것이다.<sup>332)</sup>

330) 2008.3.21.전부개정(법률 제8974호, 시행 2008.3.21.).

331) 질서위반법 제9조도 형법 제14조와 동일한 형태로 규정하고 있다(질서위반법 제9조는 과태료를, 형법 제14조는 형벌을 부과하는 경우에 적용된다).

**독일형법**

제14조(타인을 위한 행위) ① 다음 각호의 1에 해당하는 자격으로 행위한 경우, 특별한 인적 성질, 관계 또는 상황(특별한 인적 요소)이 가벌성의 기초를 이루는 법률은 그와 같은 요소가 대리인에게는 존재하지 아니하고 본인에게만 존재하는 경우에도 그 대리인에 대하여 이를 준용한다.

1. 법인의 대표기관 또는 그 기관의 구성원
2. 권리능력 있는 인적 회사의 대표권이 있는 사원
3. 타인의 법정대리인

② 사업주 또는 기타 사업권한을 가진 자로부터 다음 각호의 1에 해당하는 위임을 받고 그 위임에 근거하여 행위한 경우에는 특별한 인적 요소가 가벌성의 기초를 이루는 법률은 그와 같은 요소가 수임자에게는 존재하지 아니하고 사업주에게만 존재하는 경우에도 그 수임자에 대하여 이를 준용한다.

1. 사업소의 전부 또는 일부의 경영에 관한 위임
2. 사업주의 책임에 속한 임무를 자기 책임으로 임무를 담당하도록 하기위한 명시적 위임기업은 제1문에 의한 사업소로 본다. 위와 같은 위임에 근거하여 공공행정의 임무를 담당하는 기관의 경우에는 제1문을 준용한다.

③ 제1항과 제2항은 대리권 또는 위임관계에 기초하여 이루어진 법률행위가 무효로 된 경우에도 준용된다.

**5. 몰수·추징제도의 보완**

행위위자의 불법으로 인해 발생하는 이익이나 가치가 종국적으로 법인에 귀속될 수 없도록 이를 박탈할 수 있도록 제도정비가 필요하다. 이득이 있는 경우 지속적으로 범죄행위를 할 수 있기 때문이다.

상술한 바와 같이, 특히 기업이 범죄행위로 얻는 이익은 주로 영업비밀 등 무형적 이익이 많은데 이에 대하여는 몰수나 추징을 할 수 없고, 또한 몰수(추징)는 몰수대상 물건을 이용하여 형성한 재산의 경우에는 몰수·추징할 수 없는 한계가 있다. 따라서 영업비밀 등 무형적 이익을 몰수할 수 있도록 이익·가치몰수제도의 도입이 필요하고,<sup>332)</sup> 뇌물범죄, 마약범죄, 공무원범죄 등에 제한적으로 인정되고 있

332) 또한 공정거래법 제2조 제1호 참조(“ ‘사업자’라 함은 제조업, 서비스업, 기타 사업을 행하는 자를 말한다. 사업자의 이익을 위한 행위를 하는 임원·종업원·대리인 기타의 자는 사업자단체에 관한 규정의 적용에 있어서는 이를 사업자로 본다.”).

333) 박광섭, “기업범죄에 대한 형사적 제재에 관한 연구”, 충남대 법학연구 제15권 제1호, 2004, 31면.

는 불법수익몰수제도<sup>334)</sup>를 모든 범죄에 확대할 필요가 있다.

## 6. 면책규정에 대한 기준제시: 컴플라이언스 프로그램

헌법재판소의 2007년 위헌결정 이후 양벌규정은 ‘면책규정’을 두는 방식으로 통일화되고 있다. 다시 말해서, 현행의 양벌규정에 의하면, 법인이 종업원 등의 위반 행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리 하지 아니한 경우에는 법인은 처벌받지 아니한다. 결국 기업에 대한 처벌의 핵심은 “상당한 주의와 감독”에 대한 해석과 기준을 어떻게 설정할 것인지에 있다. 그러나 이러한 양벌규정에는 면책사유인 “상당한 주의와 감독”과 관련하여 구체적인 기준이 어디에도 명시되어 있지 않다.<sup>335)</sup> 물론 상법은 양벌규정인 제634조의3에서 “회사가 제542조의13(준법통제기준 및 준법지원인)에 따른 의무를 성실히 이행한 경우 등 회사가 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다”(본조 단서)라고 규정함으로써 컴플라이언스 프로그램(CP)가 면책사유 기준이 될 수 있음을 명문으로 확인하고 있다. 그러나 양벌규정을 직접적인 근거로 하여 유책 또는 면책 판단을 내린 판례는 아직까지 존재하지 아니하여, 어떠한 경우를 “회사가 제542조의13에 따른 의무를 성실히 이행한 경우”로 볼 것인지에 대해 구체적인 기준이 판례로서 구속력 있게 제시되지는 않은 상황이다.

기업에 대한 형벌규정의 확대를 위해서는, 반드시 면책규정을 적용할 수 있도록 하는 기준이 마련되어야 할 것이다.<sup>336)</sup> 예를 들어, 컴플라이언스 프로그램 운용이나 내부통제시스템 구축 등이 이에 해당할 수 있을 것이다. 동시에 이러한 프로그

334) 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률, 부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법, 마약류 불법거래 방지에 관한 특례법 등 참조.

335) 이에 대하여 대법원은 “법인이 상당한 주의 또는 관리·감독 의무를 게을리 하였는지 여부는 당해 위반행위와 관련된 모든 사정, 즉 당해 법률의 입법취지, 처벌조항 위반으로 예상되는 법익 침해의 정도, 그 위반행위에 관하여 양벌규정을 마련한 취지는 물론 위반행위의 구체적인 모습, 그로 인하여 야기된 실제 피해 결과와 피해 정도, 법인의 영업 규모 및 행위자에 대한 감독가능성 또는 구체적인 지휘감독 관계, 법인이 위반행위 방지를 위하여 실제 행한 조치 등을 종합하여 판단하여야 한다.”고 하고 있지만(대법원 2010.4.15. 선고 2009도14605 판결), 지나치게 추상적이고 포괄적이기 때문에 실질적 판단 기준으로 보기 어렵다.

336) 동자: 오택림, 앞의 글, 182면 이하.

램 등이 갖추어진 경우 책임을 감경 또는 면제시켜 줄 수 있는 법적 근거도 필요하다. 미국에서는 연방양형지침의 조직(단체) 양형(1991)과 관련하여, 효과적인 내부통제시스템을 갖추고 있는 기업에 대해서는 회사의 형사책임을 최고 95%까지 감면해 주고, 1996년부터는 이를 민사책임의 영역에 까지 확대하여 책임을 면제해주는 등 과감한 인센티브제도를 갖추므로써 기업의 내부통제시스템 구축의 동기를 부여하여 컴플라이언스 제도를 정착시킨 점은 시사하는 바가 크다고 하겠다.<sup>337)</sup>

## 제2절 중장기 대책: 형법전에 기업처벌 규정 도입

양벌규정은 과거 기업의 기능이 크지 않은 사회에서는 의미가 있었을지 모르지만, 현재 산업사회에서는 기업범죄에 대한 적절한 대응방안이 되지 못한다는 점에서는 이론이 없는 듯하다.<sup>338)</sup> 양벌규정이 갖는 문제점이나 한계를 극복하기 위한 양벌규정제도 개선방안 마련만으로는 기업에 대한 형사처벌의 필요성을 충족시키지 못하는 한계상황에 대한 인식도 마찬가지이다. 법인의 형사책임에 대한 본질론은 미해결 상태로 놓아둔 일시방편적인 해결에 불과하기 때문이다.<sup>339)</sup>

따라서 - 중장기 대책으로서 - 일정한 범죄유형 또는 범죄 전반에 대하여 법인의 범죄능력을 인정하는 규정을 형법전에 두는 방법이 마련되어야 할 것이다. 상술한 바와 같이 현재 영국이나 미국 뿐만 아니라 프랑스, 스위스 등 많은 대륙법계 국가에서도 법인의 범죄능력을 인정하고 있다.

### 1. 입법적 결단

기업에 대한 형사처벌의 필요성과 주요 국가들의 입법동향을 볼 때, 기업에 대한 형사처벌은 더 이상 법인의 본질 또는 법인의 범죄능력의 존부에 관한 이론적 논쟁에 의하여 결정될 문제는 아니라고 할 것이다. 즉 기업에 대한 형사제재에 대

337) 연방양형기준 매뉴얼 §8B2.1. 참조

338) 한성훈, “기업처벌의 본질과 구조의 명확화”, 법학논총 제28집 제4호(2011), 206-207면.

339) 김재윤, 앞의 글, 275면.

한 논의의 핵심은 형사처벌의 ‘방법’ 및 그 ‘범위’의 문제인 것이다.<sup>340)</sup> ‘단체는 죄를 범하지 못한다’는 전통적인 법원리에 입각하여 기업에 대해서는 형벌을 부과할 수 없다고 하는 논리는 독일을 제외한 대부분의 유럽 국가에서는 이미 붕괴되었고 할 수 있을 것이다. 현대 산업사회에서 기업범죄의 심각성과 대처 필요성을 고려할 때 기업에 대하여 형사처벌을 인정할 수 없다는 논리는 더 이상 인정하기 어렵다.<sup>341)</sup>

형사처벌의 ‘방법’은 어떠한 입법 방식을 통해 어떠한 형벌유형으로 처벌할 것인가 하는 문제이다. 최근의 주요 국가의 입법추세의 관점에서 볼 때 - 최근의 유럽 국가나 중국에서와 같이 - 형법전에 기업 처벌규정을 담을 것인지의 형식적인 문제와 기업처벌의 구조를 자연인의 위법행위에 의존할 것인지 여부에 따라 종속모델과 독립모델 어느 것을 선택할 것인지의 실질적인 문제<sup>342)</sup>와 관련된다. 기업(법인)에 적합한 형벌의 유형<sup>343)</sup>을 포함한 이에 관한 합의 도출이 필요할 것이다.

형사처벌의 ‘범위’는 어느 정도의 행위까지 형사제재를 부과할 것인가의 문제이다. 형법전에 기업 처벌규정을 담을 경우 어느 정도까지 형사처벌 대상 행위로 설정(한정)할 것인가 하는 문제이다.

## 2. 형사처벌의 형법전예의 도입

기업에 대한 처벌을 입법할 경우 그 입법방법에 대한 것이 논의의 시발점이 된다. 비교법적으로 볼 때 그 입법유형은 - 법인에 대한 형사처벌을 인정하지 않고 있는 독일과 우리나라와 동일하게 양벌규정을 통한 처벌을 하고 있는 일본의 경우를 제외하면 - 이 연구 제3장에서 살펴 본 바와 같이 크게 2가지로 대별할 수 있다.

첫 번째 입법유형은 프랑스나 스위스에서와 같이 형법전에 법인의 범죄능력을 전면적으로 긍정하고 이에 대하여 다양한 형벌을 부과하는 유형이다. 이 경우 기

340) 박상기, 형법총론, 2009, 72면; 조국, 앞의 논문, 63면.

341) 김유근, “기업의 형사법적 책임 - 책임귀속상의 문제점”, 한양법학 제24권 제3집(2013), 70-71면 참조

342) 이에 관한 논의는 김재봉, “양벌규정과 기업처벌의 근거·구조”, 한양대 법학논총 제24집 제3호(2007), 37면 이하; 김호기, “권면로 국가의 기업살인죄의 검토 - 기업 고유의 형사책임 인정을 위한 기업문화론적 접근 방법”, 형사법연구 2010년 봄호, 305면 이하 등 참조.

343) 이에 관하여는 이기현/박기석, 법인범죄에 대한 효율적 제재방안, 1996, 57면 이하 참조.

업에 인정되는 형벌유형으로 벌금형만을 규정하는 경우(스위스)와 벌금을 포함하여 해산명령, 직업활동 등 수행금지, 영업소 폐쇄 등 다양한 법인형벌을 규정하는 경우(프랑스)가 있다. 두 번째 입법유형은 오스트리아와 같이 형법전에서는 법인의 범죄능력을 부정하지만 독자적인 특별법을 제정하여 법인의 형사책임을 인정하는 입법유형이다.

기업처벌을 위하여 - 오스트리아 단체책임법(verbandsverantwortlichkeitsgesetz, VbVG)과 같이 - 특별법으로 제정하는 방식은 법인에 대한 형사책임 전반에 관한 사항(실체법적·절차법적 사항)을 포괄적으로 담을 수 있고 법 개정의 필요성에 시의적으로 대응할 수 있다는 장점이 있을 수 있다.<sup>344)</sup> 그러나, 이 방식은 법인의 형사책임을 기본원칙으로 수용하는 것이 아니기 때문에 현행 양벌규정을 둘러싼 논란이 그대로 해결되지 않고 남아있게 된다는 단점이 있고, 현재 우리나라와 같이 ‘특별법 공해’로 법적용의 왜곡이 심각한 상황 하에서는 타당한 방안은 아니라고 생각된다. 물론, 독일과 같은 질서위반법 마련 방법도 우리 법제상 독일과 성격을 같이하는 질서위반법이 없기 때문에 형벌 및 질서위반금 부과대상을 이원화하여야 하는 선결과제 해결, 형벌이 아닌 질서위반금을 부과하는 것은 기업의 형사책임에 대한 형사정책적 요청에 역행하여야 한다는 등을 고려해 볼 때 그 타당성을 인정하기 어렵고, 독일에서도 최근 법인에 대한 형사제재의 필요성을 제기하는 논의가 전개되고 있다는 점에 유의할 필요가 있다.<sup>345)</sup>

따라서 기업에 대한 형사처벌의 필요성을 충족하고, 법인 처벌에 대한 이론적 문제를 해소하며, 법적용의 통일성과 일관성을 가질 수 있도록 하기 위해서는 일정한 범죄 또는 범죄 전반에 대해 법인의 범죄능력을 인정하는 규정을 형법전에 두는 방법이 타당할 것이다.

344) 김재윤, 앞의 글, 278면 참조.

345) 이러한 논의에 대한 상세한 내용은 김유근, “법인의 형사책임: 독일 Nordrhein-Westfalen주의 기업 및 기타 단체의형사책임의 도입을 위한 법률안을 중심으로”, 형사정책연구 제25권 제3호(2014), 6면 이하; 김재윤, “기업의 가벌성에 관한 독일의 논의 분석”, 형사정책연구, 제15권 제2호(2004·여름), 37면 이하 참조.

### 3. 형법전에 도입방법

현행 형법전에 법인 처벌규정을 도입할 경우에는 비교법적 검토에서 보는 바와 같이 다양한 형태로 가능할 수 있을 것이다.<sup>346)</sup> 생각건대 프랑스 신형법전의 규정 방식이 가장 합리적인 방식이라고 생각된다. 입법기술 측면에서 볼 때 현행 형법 체계 하에서 법인에 대한 처벌규정을 가장 수월하게 인정할 수 있는 입법방식이라 생각되고, 실질적 측면에서 볼 때는 법인의 처벌에 대한 명확성의 원칙이나 구체적 타당성을 담보할 수 있다고 생각되기 때문이다.<sup>347)</sup>

형법전에 법인에 대한 처벌규정을 입법하는 경우, 직접 행위자(자연인)가 특정되어야 하는지, 자연인의 처벌을 전제로 하여야 하는지, 법인범죄의 주체로서 법인 이외의 어떠한 범위까지 이를 포함시킬 것인지, 법인의 형사책임은 어떠한 범죄유형까지 인정하여야 할 것인지, 법인에 대한 부과할 수 있는 형벌의 유형은 무엇으로 할 것인지에 대한 주요한 문제가 함께 검토되어야 한다.

이러한 문제들을 고려하여 결론부터 말하면 다음과 같다.

#### ○ 총칙부문: 법인의 형사책임에 대한 일반규정

형법전 제1편 제2장에 제6절 (신설)

제○○조 (법인의 형사책임) ① 법인(권리능력 없는 단체 포함)은 법률이 규정하고 있는 경우 그 인적 구성원이 법인을 위하여 행위한 범죄에 관하여 형사 책임을 진다.

② 법인의 형사책임은 동일한 사실에 대하여 정범 또는 공범이 되는 자연인의 형사책임을 배제하지 아니한다.

346) 기업처벌의 규정방식에 관한 분석에 대하여는 박기석, 앞의 논문, 89면 이하 참조. 이 견해는 ① 현재의 “...한 자”의 규정에서 ‘자’의 속에 법인을 포함하여 해석하는 방식, ② 법인의 범죄성립요건을 구체적으로 형법에 규정하고 이에 대해 형벌을 부과하는 방식, ③ 모든 개별 범죄규정에서 법인처벌 여부를 결정하여 법인이 범할 수 있는 범죄유형의 경우 ‘자’ 대신에 ‘사람 및 법인’으로 규정하는 방식, ④ ②와 ③의 방식을 통합하여 법인이 범할 수 있는 모든 범죄 및 성립요건을 모두 정하는 방식으로 구분하여, 장·단점을 분석하면서 ②의 방식을 주장하고 있다.

347) 김재운, 앞의 글, 280~281면.

③ 자연인 행위자가 처벌되지 않더라도 법인의 형사책임에는 영향을 미치지 않는다.

형법전 제1편 제3장 제1절

제○○조 (법인에 대한 형의 종류) 법인에 대한 형의 종류는 다음과 같다.

1. 벌금형
2. ...
- ...

○ 각칙부문: 형법 제2편 각칙 각 절 말미에

제○○조 (법인의 형사책임) ① 법인에 대하여는 본 절(또는 제○○조)에 규정된 범죄에 관한 형사책임이 있음을 신고할 수 있다.

② 제1항의 경우 법인에 대하여 다음 각호의 형을 신고할 수 있다.

1. 벌금형
2. ...

○ 형사특별법 및 각 행정법령: 현행 양벌규정 대체

제○○조 (법인의 형사책임) ① 법인에 대하여는 제○○조에 규정된 범죄에 관한 형사책임이 있음을 신고할 수 있다.

② 제1항의 경우 법인에 대하여 다음 각호의 형을 신고할 수 있다.

1. 벌금형
2. ...

가. 위반 행위자(직접 행위자인 자연인)의 특정 여부

법인의 범죄행위에서는 직접행위자인 자연인의 행위가 중요한 요소이기는 하지만, 자연인의 행위 이외에 그 범죄행위에는 법인의 전체적인 조직구조도 중요한

또는 절대적인 기여를 하는 경우가 있을 수 있다. 즉, 위반행위자를 특정하기 어렵거나 또는 불가능한 경우에도 법인의 조직규모나 자력으로 보아 법익침해라는 결과발생을 야기하거나 또는 방지할 수 있는 경우가 있을 수 있다.<sup>348)349)</sup> 이 경우에는 법인에 대한 처벌의 공백이 발생할 수 있고 소위 ‘조직화된 무책임’을 해소할 수 없기 때문에 위반 행위자(직접 행위자인 자연인)의 특정을 전제로 할 필요는 없을 것으로 생각된다.<sup>350)</sup>

#### 나. 자연인의 처벌과 분리

행위자의 특정 여부의 문제와는 별개로, 법인의 처벌을 위해서는 특정된 직접행위자인 자연인의 처벌을 전제로 하여야 하는지 결정하여야 한다. 위에서의 행위자 특정이 불필요하다고 할 경우 직접행위자의 처벌도 그 요건으로 하지 않을 것이고, 반대로 행위자 특정이 필요하다고 할 경우에도 법인의 책임은 자연인과의 독립하여 (또는 병행적으로) 판단되는 것이므로 직접행위자인 자연인의 처벌을 전제로 할 필요는 없을 것이다.<sup>351)352)</sup>

#### 다. 법인범죄의 주체로서 법인 이외의 어떠한 범위까지 이를 포함시킬 것인가?

상술한 바와 같이, 법인격을 취득하지 못한 단체도 경제활동 과정에서 법인과 동일한 또는 유사한 기능을 수행하고 있으며, (합법적 또는 불법적인) 단체활동을 통하여 다양한 형태의 이익을 추구하고 있기 때문에 권리능력 없는 단체도 기본적으로 처벌의 범주 내에 포함시키는 것이 타당하다.

348) 일반적으로 프랑스 형법전이나 미국 모범형법전 등 대부분의 국가에서는 직접행위자인 자연인의 행위를 범죄성립의 요건으로 하고 있다. 그러나 프랑스형법 등은 법인의 두뇌에 해당하는 고위관리자의 행위만을 법인의 행위로 귀속시키고 있지만, 미국의 경우는 많은 주에서는 그 범위를 보다 확대시키고 있는 추세에 있다.

349) 이천현, 앞의 글, 75~76면.

350) 김재운, 앞의 글, 282~283면. 이 견해는, 특히 이 경우에는 면책조항을 처벌의 근거점으로 삼게 되면 가능하기 때문에 행위자 특정을 요하지 않는다고 한다.

351) 프랑스 형법, 영국 및 미국의 판례이론도 법인범죄의 성립에 일정한 자연인의 행위를 전제요건으로 하고 있지만 그 처벌을 전제로 하지는 않는다. 우리나라의 대법원도 자연인 처벌을 전제로 하지 않는다고 한다.

352) 이천현, 앞의 글, 76~77면.

라. 기업의 처벌이 인정되는 범죄유형의 범위

영미에서는 - 상술한 바와 같이 - 범죄 가운데 그 성질상 법인이 범할 수 없는 범죄나 자유형만 법정형으로 규정되어 있는 범죄 이외의 모든 유형이 범죄가 처벌이 대상이 된다. 반면에, 프랑스에서는 형법 각칙 등에서 개별적으로 법인을 처벌할 수 범죄유형을 규정하고 있다. 우리나라의 경우 죄형법정주의 원칙상 - 물론 구체적인 입법을 위해서는 법인이 범할 수 있고 또한 법인에 대한 형사처벌이 필요한 범죄유형에 대한 면밀한 검토가 필요하겠지만 - 프랑스와 같은 입법례가 타당하다고 생각된다.<sup>353)</sup>

4. 법인에 대해 부과할 수 있는 법인형벌의 유형

법인에 대한 형벌은 자연인과는 다른 법인의 특성을 반영하여 법인 특성에 맞는 다양한 형벌유형이 도입되어야 할 것이다. 현행 새로운 법인형벌 제도를 주장하는 견해들은 대체적으로 의견이 비슷한 것으로 파악된다.<sup>354)</sup>

가. 재산형 (벌금, 몰수추징)

법인에게 부과할 수 있는 대표적인 형벌은 재산형이다. 다만, 형법전에 벌금형을 규정할 경우 다음과 같은 문제들이 해결되어야 한다. 첫째, 현재 양벌규정에서도 벌금형을 부과하고 있지만, 법인에 대한 벌금형은 소액에 불과하기 때문에 범죄억지 효과가 매우 작다고 할 수 있기 때문에 법인에 대한 벌금형의 상한을 상향조정하여야 할 것이다. 둘째, 과징금과의 관계설정이 필요하다. 현재 자연범과 법정범의 구분이 모호해지고 있고, 현재의 과징금의 법적 성격이 대부분 행정제재적 성격으로 변환되어 있다는 점을 고려해 볼 때, 동일한 행위에 대하여 과징금 외에 벌금형을 부과하는 것은 실질적으로 동일한 위반행위에 대한 ‘이중처벌’적 성격을 가지고 있음을 부정할 수는 없기

353) 이천현, 앞의 글, 77면.

354) 조국, 앞의 논문, 66면; 박기석, 앞의 논문, 95~96면; 박미숙, “법인범죄 제재의 정책적 근거 및 제재 다양화방안”, 형사정책연구 제20권 제1호(2009), 769면 이하.

때문이다. 따라서 과징금 부과대상 행위를 면밀히 분석하여, 행정제재벌적 성격이 강한 과징금의 부과대상이 되는 행위유형과 부당이득환수적 성격을 갖는 과징금 부과대상인 행위로 이원화하여, 전자는 벌금형 부과대상으로 하고 후자는 그대로 과징금 부과대상으로 하는 것이 타당하다. 셋째, 일수벌금제의 도입을 적극 검토해야 할 필요성이 있다. 기업의 규모는 매우 다양하기 때문에 현행과 같은 일률적인 벌금형을 적용할 경우, 소규모의 기업의 경우 그 부담이 지나치게 과중될 수 있고, 반대로 대기업을 대상으로 할 경우에는 지나치게 경미하여 그 형벌효과를 얻기가 어렵다. 따라서, 특히 법인에 대해서는 일수벌금제나 단위벌금제를 도입하여 자산의 규모에 맞는 벌금액을 과할 필요가 있다.

#### 나. 활동제한형

활동제한형벌로는 법인의 해산, 조업정지(또는 영업정지), 공계약 배제, 보호관찰, 사회봉사명령 등을 생각해 볼 수 있을 것이다. 법인의 해산은 법인의 운용을 영구적으로 중단시키는 제재이다. 이것은 다른 제재 내용과는 달리 법인의 존재자체를 말살하는 것이므로 범죄행위의 중함과 더불어 법인의 존속이 사회적으로 해가 큰 경우이어야 할 것이다. 조업정지 또는 영업정지는 기업이나 사업장의 활동 자체를 일시적으로 중단시키는 제재를 말한다. 위법행위는 기업의 활동에서 비롯되었으므로 기업의 활동 자체를 중단시킨다는 점에서 이는 직접적이고 강력한 제재라고 할 수 있다. 공계약배제는 일정기간 입찰참가자격을 제한하는 것으로서, 법인의 해산이나 조업정지보다는 경한 형태의 제재라고 할 수 있을 것이다. 법인에 대한 보호관찰은 법인에 대하여 일정한 제재를 법인에 부과하고 그 준수여부를 보호관찰관이 감독하여 법인으로 하여금 적법한 활동을 할 수 있도록 체질개선을 도모하는 형벌(보안처분)을 말한다. 법인이 위험하고 중대한 범죄를 범한 경우, 개인에 의한 범죄라기보다는 법인의 구조에 근거한 범죄인 경우, 또는 피해자에 대한 배상이 적당한 경우에 장래 그 법인이 다시 범죄를 범하지 않도록 법인의 정책결정과정을 재편성하는 등 ‘재사회화’를 꾀하는 것이다. 법인에 대한 사회봉사명령이란 법인이 갖는 인적·물적능력을 동원하여 사회적으로 유익한 사업을 실시하도록 명령하는 제재로서, 일정한 사회기금의 납부, 실업자 고용, 도시재개발에의 참가, 유출된 오염물질의 제거활동에의 참가, 소비자보호프로그램에의

참가, 해외원조계획에의 참가 등이 있다. 이러한 활동제한형벌을 도입할 경우 행정처분과의 관계를 정립할 필요가 있다. 현행법하에서도, 법인의 해산(인·허가취소, 등록취소, 폐쇄명령 등), 조업정지, 입찰참가자격제한 등은 행정처분으로서 인정되고 있기 때문이다. 형벌의 특성을 감안한다면, 인·허가취소, 등록취소, 조업정지 또는 입찰참가자격제한 등은 그 하한선을 두고 행정처분과 형벌의 이원적 시스템을 유지하는 것도 가능하다고 생각된다(이 경우, 그 한계를 어떻게 설정한 것인가는 실증적 연구를 바탕으로 한 연구가 필요할 것이다).

#### 다. 명예형

공표는 법인에게는 신용의 훼손이라는 비교적 큰 타격을 입히므로 형벌제도의 하나로서 검토해 볼 만 하다. 법인의 신용이나 이미지는 법인의 존재가치를 결정짓는 중요한 요소로서 작용하기 때문에, 범죄사실의 공표를 통해 법인의 명예와 신용을 실추시켜 제재 및 예방효과를 기대할 수 있고 소비자에 대한 경고 기능도 달성 할 수 있을 것이다. 공표제도를 형벌로서 도입할 경우, 현재 행정조치로서 부과되는 '공표'와의 관계정립이 필요하고, 법인이나 자연인의 명예나 프라이버시, 기업비밀 등의 지나친 침해 위험이 있는 만큼 공표방식·내용 등에 관한 구체적인 내용이 마련되어야 할 것이다.<sup>355)</sup>

355) 이천현, 앞의 논문, 77~81면.

---

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

# 제6장



## 결 론

---

이 천 현



## 제6장

---

# 결론

---

현행 불법행위로 이득을 취득한 기업에 대한 형사책임에 대한 우리법제의 문제점 및 한계의 검토와, 주요 국가의 제도와의 비교·분석을 통해 다음과 같은 개선 방안을 도출하였다.

### 1. 단기대책: 현행제도 개선

입법자는 현재 ‘양벌규정’을 통해서만 법인에 대한 형사처벌을 인정하고 있는데, 이러한 현재의 입법자의 결단을 존중하는 맥락에서는, 즉 단기대책으로서는 다음과 같이 현행 양벌규정제도의 개선이 이루어져야 한다.

- (1) 기업 차원에서 범해지고 그로 인한 이득을 기업이 취득하는 행위를 규정하고 있고 대표적인 법률이라 할 수 있는 “특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률”이나 “특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률”에도 양벌규정을 신설하여 처벌의 공백을 메꿀 수 있도록 하여야 한다. 또한, 또한, 특별한 합리적인 근거 없이 양벌규정을 입법하지 않은 많은 행정법령에서도 양벌규정을 마련하여야 할 것이다. 예를 들어, 의료분야에서의 뇌물이나 리베이트를 규율하기 위한 법률이라 할 수 있는 의료법, 의료기기법, 약사법 3개 법률 가운데 의료법에는 양벌규정이 없다는 점은 매우 불합리하다.

- (2) 현행 양벌규정의 대부분은 기업에 대한 벌금형의 상한이 자연인에게 부과할

수 있는 금액의 상한과 동일하기 때문에, 그 처벌의 실효성을 인정하기 어렵다. 따라서 자연인과 법인의 벌금형을 분리하여 법인의 벌금형을 상향조정하는 방식으로의 개선이 필요하다. 그 방안으로는 ① 산업재산권 보호 영역(상표법 제97조, 특허법 제230조, 디자인보호법 제87조, 실용신안법 제50조 등)에서만 제한적으로 인정되고 있는 것과 같이, 개인에 대하여는 각 해당 조의 벌금형을, 법인에 대하여는 따로 자연인의 벌금형보다 더 중하게 규정한 벌금형을 과하도록 하는 방식을 확대하거나, ② 더 나아가 “국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법”의 경우와 같이 자연인과 법인의 벌금형을 분리함과 동시에, 범죄행위로 얻은 “이익”을 기준으로 그 기준 초과에 대하여는 보다 중한 법정형(벌금형)을 규정하는 방식을 확대하는 방안을 생각해 볼 수 있다.

- (3) 형법이론상, 형법적용에 있어서는 법인격 유무라는 형식적 요건보다는 사실적 상태라는 실질적 요건을 더 중시해야 하므로 “법인격 없는 단체”의 범죄능력과 형벌능력도 인정해야 할 입법론적 필요성이 있는 바, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제70조 등에서의와 같이 ‘법인격 없는 단체’에 대한 처벌을 규정할 필요가 있다.
- (4) 행정법령 벌칙규정 본조의 적용대상이 사업주로 한정되어 있는 경우, 양벌규정의 “그 행위자를 벌하는 외에”라는 문구를 근거로 그 수범자의 범위를 확대하는 것은 유추적용으로서 허용될 수 없다는 비판이 유력하다. 이러한 문제는 해석론에 의할 것이 아니라 명문의 규정을 마련하여 해결하는 것이 타당할 것이다. 독일의 형법 제14조 및 질서위반법 제9조의 입법례, 또는 우리나라 공정거래법 제2조 제1호가 참조가 될 수 있을 것이다.
- (5) 특히 기업이 범죄행위로 얻는 이익은 주로 영업비밀 등 무형적 이익이 많은데 이에 대하여는 몰수나 추징을 할 수 없고, 또한 몰수(추징)는 몰수대상 물건을 이용하여 형성한 재산의 경우에는 몰수·추징할 수 없는 한계가 있다. 따라서 영업비밀 등 무형적 이익을 몰수할 수 있도록 이익·가치몰수제

도의 도입이 필요하고, 뇌물범죄, 마약범죄, 공무원범죄 등에 제한적으로 인정되고 있는 불법수익몰수제도를 모든 범죄에 확대할 필요가 있다.

- (6) 기업에 대한 형벌규정의 확대를 위해서는, 반드시 면책규정을 적용할 수 있도록 하는 기준이 마련되어야 할 것이다. 예를 들어, 컴플라이언스 프로그램 운용이나 내부통제시스템 구축 등이 이에 해당할 수 있을 것이다. 동시에 이러한 프로그램 등이 갖추어진 경우 책임을 감경 또는 면제시켜 줄 수 있는 법적 근거도 필요하다.

## 2. 중장기 대책: 형법전에 기업처벌 규정 도입

양벌규정이 갖는 문제점이나 한계를 극복하기 위한 양벌규정제도 개선방안 마련만으로는 기업에 대한 형사처벌의 필요성을 충족시키지 못한다. 양벌규정은 과거 기업의 기능이 크지 않은 사회에서는 의미가 있었을지 모르지만, 현재 산업사회에서는 기업범죄에 대한 적절한 대응방안이 되지 못하며, 법인의 형사책임에 대한 본질론은 미해결 상태로 놓아둔 일시방편적인 해결에 불과하기 때문이다. 따라서 - 중장기 대책으로서 - 일정한 범죄유형 또는 범죄 전반에 대하여 법인의 범죄능력을 인정하는 규정을 형법전에 두는 방법이 마련되어야 할 것이다.

- (1) 기업에 대한 형사처벌의 필요성을 충족하고, 법인 처벌에 대한 이론적 문제를 해소하며, 법적용의 통일성과 일관성을 가질 수 있도록 하기 위해서는 - 특별법을 제정하기 보다는 - 일정한 범죄 또는 범죄 전반에 대해 법인의 범죄능력을 인정하는 규정을 형법전에 두는 방법이 타당하다.
- (2) 현행 형법전에 법인 처벌규정을 도입할 경우에는 - 다양한 형태로 가능할 수 있지만 - 프랑스 신형법전의 규정방식이 가장 합리적인 방식이라고 생각된다. 입법기술 측면에서 볼 때 현행 형법체계 하에서 법인에 대한 처벌규정을 가장 수월하게 인정할 수 있는 입법방식이라 생각되고, 실질적 측면에서 볼 때는 법인의 처벌에 대한 명확성의 원칙이나 구체적 타당성을 담보할

수 있다고 생각되기 때문이다.

- (3) 형법전에 도입하는 구체적인 방안은 ① 형법전 제1편 제2장에 제6절을 신설하여 “법인의 형사책임”에 대한 일반규정을 마련하고, ② 형법전 제1편 제3장 제1절에 “법인에 대한 형벌의 종류”를 제41조와는 독립하여 규정하며, ③ 법인이 범할 수 있는 개별적인 범죄유형에 대하여는 형법 제2편 각칙 각 절 말미에 법인처벌근거 규정과 함께 선고할 수 있는 형벌의 유형을 규정하고, ④ 형법전 이외에 각 행정법령에서의 양벌규정을 위의 ③의 형태로 대체하여 규정하는 방식을 생각해 볼 수 있다.
  
- (4) 법인에 대한 형벌의 종류는 - 프랑스 형법을 모델로 하여 - 법인해산, 조업정지(또는 영업정지), 법인에 대한 보호관찰, 공계약 배제, 사회봉사명령, 범죄사실의 공표 등이 가능할 것이다.

## 참고문헌

### 〈국내문헌〉

- 강동범, “경제범죄와 그에 대한 형법적 대응”, 형사정책 제7호(1995).
- 김대희, “양벌규정의 해석”, 형사판례연구 [10], 2002.
- 김유근, “기업의 형사법적 책임”, 한양법학 제24권 제3집(2013).
- 김유근, “법인의 형사책임: 독일 Nordrhein-Westfalen주의 기업 및 기타 단체의형사책임의 도입을 위한 법률안을 중심으로”, 형사정책연구 제25권 제3호(2014).
- 김유근, 스위스 형법전, 한국형사정책연구원, 2009.
- 김재봉, “양벌규정과 기업처벌의 근거·구조”, 한양대 법학논총 제24집 제3호(2007).
- 김재봉, “양벌규정에서 법인과 행위자의 법정형 분리의 필요성”, 법과정책연구 제12집 제3호(2012).
- 김재운, “기업의 가별성에 관한 독일의 논의 분석”, 형사정책연구, 제15권 제2호(2004-여름).
- 김재운, 현대형법의 위기와 과제, 2009.
- 김중구, “기업살인법과 규제 개혁”, 법학연구 제55권, 한국법학회, 2014.
- 김호기, “컨먼로 국가의 기업살인죄의 검토 - 기업 고유의 형사책임 인정을 위한 기업 문화론적 접근 방법”, 형사법연구 2010년 봄호.
- 김호기/김택수/최준혁, 기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(Ⅱ)-주요 국가의 기업의 형사처벌 방법에 대한 연구, 한국형사정책연구원, 2010.
- 박광섭, “기업범죄에 대한 형사적 제재에 관한 연구”, 충남대 법학연구 제15권 제1호(2004).
- 박기석, “양벌규정에 의한 판례분석”, 형사정책연구소식 제33호(1996/12).
- 박기석, “판례와 사례분석을 통한 기업범죄 처벌의 개선방안”, 형사정책 제20권 제2호(2008).
- 박미숙, “법인범죄 제재의 정책적 근거 및 제재 다양화방안”, 형사정책연구 제20권 제1호(2009)

- 박미숙/탁희성/임정호, 양벌규정의 개선방안에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2008,
- 박상기, 형법총론, 2009.
- 서희중, “행정형벌에서의 양벌규정과 위반행위의 주체”, 대법원 판례해설 제16권 (1992).
- 손동권, 형법총칙론, 2006.
- 신동운, 신판례백선 형법총론(제2판), 2011.
- 오영근, 형법총론, 2014.
- 오택림, “국내뇌물죄와 해외뇌물죄의 비교 연구-FCPA, UK Bribery Act 등 외국 법제로부터의 시사점을 중심으로”, 법조 제685호(2013/10).
- 우희숙, “양벌규정과 수범자의 처벌범위에 관한 해석론”, 법학논고 제40집(2012).
- 원혜옥, “기업대표이사의 형사책임귀속을 위한 형법이론 연구”, 형사법연구 제19권 제3호(2007).
- 윤장근, “양벌규정의 입법례에 관한 연구”, 법제 통권 제438호(1994)
- 이기현/박기석, 법인범죄에 대한 효율적 제재방안, 한국형사정책연구원, 1996.
- 이은정, “양벌규정의 유형별 문제점과 개선방안”, 법제현안, 통권 제152호(2003/12).
- 이재상, “1999년의 형사판례 회고”, 형사판례연구 [8], 2000.
- 이재일, 독일의 질서위반법, 한국법제연구원, 2008.
- 이정민, 기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(Ⅱ)-기업범죄에 대한 새로운 제재 도입 방안 연구, 한국형사정책연구원, 2010.
- 이주희, “양벌규정의 실효성 확보방안에 관한 고찰 - 법인에 대한 벌금형의 증가를 중심으로”, 한양법학 제47집(2012).
- 이진국, “기업범죄의 예방수단으로서 준법감시(Compliance)의 형법적 함의”, 형사정책연구 제21권 제1호, 한국형사정책연구원, 2010
- 이천현, “법인의 범죄주체능력과 형사책임”, 형사법연구 제22호(2004년 겨울)
- 이천현/송효중, 기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(Ⅱ) - 기업범죄에 대한 재제체계의 현황과 개선방안, 한국형사정책연구원, 2010.
- 정금천, “양벌규정의 기능과 한계”, 청주대 법학논집 제18집(2001/12).
- 조 국, “법인의 형사책임과 양벌규정의 법적 성격”, 서울대학교 법학 제48권 제3호 (2007/9)

- 조명화/박광민, “양벌규정과 형사책임-개정된 양벌규정의 문제점을 중심으로-”, *승실대 법학논총* 제23집(2010).
- 지유미, “법인의 형사책임에 관한 미국법제의 검토”, *법학논총* 제37권 제3호, 단국대학교 부설 법학연구소, 2013
- 한국법제연구원, *프랑스법령용어집*, 2008
- 한성훈, “기업처벌의 본질과 구조의 명확화”, *법학논총* 제28집 제4호(2011).

〈영·미·독일 문헌〉

- Amitai Etzioni/Derek Mitchell, "Corporate Crime", in: Henry N. Pontell/Gilbert L. Geis(Editor), *International Handbook of White-Collar and Corporate Crime*, Springer, 2006
- Andrew Ashworth, *Principles of Criminal Law*, Oxford University Press, 2009
- Andrew P. Simester/G.R. Sullivan, *Criminal Law, Theory and Doctrine*, Hart Publishing, 2007
- Andrew Weissmann/David Newmann, “Rethinking Criminal Corporate Liability”, 82 *Indiana Law Journal* 410, Trustees of Indiana University, 2007
- Andrew Weissmann/Richard Ziegler/Luke McLoughlin/Joseph McFadden, *Reforming Corporate Criminal Liability to Promote Responsible Corporate Behavior*, U.S. Chamber Institute for Legal Reform, 2008
- Beale/Safwat, What Developments in Western Europe Tell Us about American Critiques of Corporate Criminal Liability, 8 *BUFFALO CRIMINAL LAW REVIEW* 89, 2004.
- Celia Wells, “Corporate Criminal Liability in England and Wales: Past, Present, and Future”, in: Mark Pieth/Radha Ivory(Editor), *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*, Springer, 2011
- Celia Wells, *Corporations and Criminal Liability*, Oxford University Press, 2001
- Charles Doyle, *Corporate Criminal Liability: An Overview of Federal Law*, CRS Report R43293, Congressional Research Service, 2013
- Daniel R. Fischel/Alan O. Sykes, “Corporate Crime”, 25 *J. Legal Stud.* 319,

- University of Chicago, 1996
- David Ormerod, Smith and Hogan Criminal Law, Oxford University Press, 2008
- David Ormerod/Richard Taylor, “The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007”, Criminal Law Review 2008 No. 8, Sweet & Maxwell, 2008
- Edward B. Diskant, “Comparative Corporate Criminal Liability: Exploring the Uniquely American Doctrine through Comparative Criminal Procedure”, 118 Yale L.J. 126, Yale Law Journal Company, Inc., 2008
- Gerard Forlin/Louise Smail, Corporate Liability: Work Related Deaths and Criminal Prosecutions, Bloomsbury Professional, 2014
- Henry N. Pontell and Gilbert L. Geis(Editor), International Handbook of White-Collar and Corporate Crime, Springer, 2006
- James Gobert, “The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 – Thirteen years in the making but was it worth the wait?”, Modern Law Review, Vol. 71 Issue 3, Modern Law Review Limited, 2008
- James T. O'Reilly, Punishing corporate crime: legal penalties for criminal and regulatory violations, Oxford University Press, 2009
- James W. Harlow, “Corporate Criminal Liability for Homicide: a Statutory Framework”, 61 Duke L.J. 123, Duke University School of Law, 2011
- Jerold H. Israel/Ellen S. Podgor/Paul D. Borman/Peter J. Henning, White Collar Crime: Law and Practice, West Academic Publishing, 2009
- John C. Coffee, Jr., “No Soul to Damn: No Body to Kick?: An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment”, 79 Mich. L. Rev. 386, Michigan Law Review Association, 1981
- John E. Stoner, “Corporate Criminal Liability for Homicide: Can the Criminal Law Control Corporate Behavior?”, 38 Sw. L. J. 1275, the Southern Methodist University, 1985
- Jonathan Herring, Criminal Law: Text, Case, and Materials, Oxford University Press, 2010
- Kathleen F. Brickey, Corporate and White Collar Crime: Selected Case, Statutes, and Documents, Aspen Publishers, 2009

- Katrin Deckert, “Corporate Criminal Liability in France”, in: Mark Pieth/Radha Ivory(Editor), *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*, Springer, 2011
- Kindhäuser, *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, 3. Auflage, 2010.
- Laurel J. Harbour/Natalya Y. Johnson, “Can a Corporation Commit Manslaughter? Recent Developments in the United Kingdom and the United States”, 73 *Def. Couns. J.* 226, the International Association of Defense Counsel, 2006
- Lehner, *Regulating Corporate Criminal Liability*, 2014.
- Leonard Orland/Charles Cachera, “Corporate Crime and Punishment in France: Criminal Responsibility of Legal Entities(Personnes Morales) under the New French Criminal Code(Nouveau Code Penal)”, 11 *Conn. J. Int'l L.* 111, University of Connecticut School of Law, 1995
- Livschitz, *Corporate Internal Investigation: A Systematic Overview of 13 Jurisdictions*, 2013.
- Mark Pieth/Radha Ivory(Editor), *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*, Springer, 2011
- Martin/Morales, *Preventing Corporate Corruption: The Anti-bribery Compliance Model*, 2014.
- Marxen/Böse, *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, 3. Auflage, 2010.
- Notes, “The Good, the Bad, and Their Corporate Codes of Ethics: Enron, Sarbanes-Oxley, and the Problems with Legislating Good Behavior”, 116 *Harv. L. Rev.* 2123, Harvard Law Review Association, 2003
- Paul Almond, *Corporate Manslaughter and Regulatory Reform*, Palgrave Macmillan, 2013
- Preet Bharara, “Corporations Cry Uncle and Their Employees Cry Foul: Rethinking Prosecutorial Pressure on Corporate Defendants”, 44 *Am. Crim. L. Rev.* 53, *American Criminal Law Review*, 2007
- R. W. L. Howells, “The House of Lords and the Licensing Acts”, *The Modern Law Review*, Vol. 28 Issue 2, Modern Law Review Limited, 1965
- Richard D. Hartley, *Corporate Crime: a reference handbook*, ABC-Clio Inc., 2008

- Robinson, ‘Corporate Culture’ as a Basis for the Criminal Liability of the Corporations, Report of UNSRSG, 2008.
- Saleem Sheikh, “Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Bill: Part 1”, International Company and Commercial Law Review, Vol. 18 No. 8, Sweet & Maxwell, 2007
- Sarah Field/Lucy Jones, “Five years on: the impact of the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007: plus ca change?”, International Company and Commercial Law Review, Vol. 24 No. 6, Sweet & Maxwell, 2013
- Schünemann, Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, 12. Auflage, 2007.
- Ved P. Nanda, “Corporate Criminal Liability in the United States: Is a New Approach Warranted?”, in: Mark Pieth/Radha Ivory(Editor), Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk, Springer, 2011
- V.S. Khanna, “Corporate Criminal Liability: What Purpose Does It Serve?”, 109 Harvard Law Review 1477, Harvard Law Review Association, 1996
- Wayne R. LaFave, Criminal Law, West Academic Publishing, 2010
- Weigend, Societas Delinquere Non Petest? A German Prospective, Journal of International Criminal Justice, 2008
- Wittmer, Criminal Liability of Legal Entities, Newsletter Nov. 2003.

〈프랑스 문헌〉

- Annie Beziz-Ayache, Dictionnaire de droit pénal général et procédure pénale, Ellipses Marketing, 2008
- Bernard Bouloc, Droit pénal général, Dalloz, 2013
- Bernard Bouloc/Haritini Matsopoulou, Droit pénal général et procédure pénale, Dalloz, 2011
- F. Desportes/F. Le Guehec, Le nouveau droit pénal. I - Droit pénal général, Economica, 1997
- Frédéric Desportes, “Responsabilité pénale des personnes morales”, JurisClasseur Pénal Code Article 121-2, 2001

- Frédéric Desportes/Francis Le Gunehec, Le nouveau droit pénal. I - Droit pénal général, Economica, 1997
- Genevieve Guidicelli-Delage/Stefano Manacorda, La responsabilité pénale des personnes morales: perspectives européennes et internationales, Société de législation comparée, 2013
- Jean Pradel, “La responsabilité pénale des personnes morales en droit français: quelques questions”, Revue Pénitentiaire et de Droit pénal, 1998
- Nathalie Colette-Bascqz/Marc Nihoul, La responsabilité pénale des personnes morales, Anthemis, 2011
- Yves Mayaud/Carole Gayet, Code pénal 2014, 111e édition, Dalloz, 2013

〈일본문헌〉

- 高崎秀雄, “法人의 刑事處罰에 대하여”, 比較法政研究시리즈 4号, 2003.
- 藤木英雄, 刑法總論講義, 1975.
- 山本和昭, “兩罰規定における業務主に對する罰金額と行爲者に對する罰金額の連動の切離しについて”, 判例時報, 第1402号(1992/1).
- 西田典之, 刑法總論, 2006.
- 岩橋義明, “兩罰規定における罰金の連動の切離しについて”, 判例タイムズ, 第773号 (1992/3).
- 前田雅英, 刑法總論講義 第4版, 2006.
- 出田孝一, “構造的 過失(1) - 監督過失-”, 現代裁判法大系 第30卷, 新日本法規出版, 1999.



# Abstract

---

## A Study on the Criminal Responsibility of Corporations for Illegal Activities

Lee, Cheon-Hyun · Yun, Jee-Young · Lim, Jung-Ho

When a corporation commits a crime for their own profit such as fraud, bribery, dereliction of duty, and bid interference, they are not likely to be subject to punishment in case that there are no joint penal provisions. The profits gained through these illegal activities are, in most cases, for the corporation itself rather than individuals who actually commit the illegal act.

Thus, it appears that the need of sanctions to impose on corporations for their illegal activities increases to restore victims and retribute illegally gained profits. In order to overcome the limitations of the current law regulating illegal activities of corporations, some suggestions are provided in the paper.

The suggestions are provided from a short term perspective and a mid-long term perspective as well. The short term solutions are, primarily, to make adjustments to the existing system, consisting of six specific recommendations such as the establishment of joint penal provisions in the Special Criminal Act and Medical Service Act and the separation of the fine system for natural person and legal person, etc.

The mid-long term solutions suggested here are to enact a set of provisions

in Criminal Law, which acknowledges the criminal responsibility of legal person, in reference to the New Criminal Law of France, which is reasonably applicable to the existing law of Korea in terms of legislation and practicability.

연구총서 14-AB-04

## 불법행위로 이득을 취득한 기업의 형사책임에 관한 연구

---

발행 | 2014년 12월  
발행처 | 한국형사정책연구원  
발행인 | 박상옥  
등록 | 1990. 3. 20. 제21-143호  
주소 | 서울특별시 서초구 태봉로 114  
전화 | (02)575-5282  
홈페이지 | [www.kic.re.kr](http://www.kic.re.kr)  
정가 | 7,000원  
인쇄 | 세일포커스(주) (02)2275-6894  
ISBN | 978-89-7366-460-3 93360

---

연구원의 허락 없이 보고서 내용의 일부 또는 전체를 복사하거나 전재하는 행위를  
금합니다.