
기업의 불법행위에 대한 제재의 다양화 방안

윤지영 | 임정호

A Study on the Diversification of Sanctions
against Corporate Illegality

발간사

사건 발생 5년만인 2016년에 본격적인 수사가 진행되면서 그 실체를 드러낸 ‘가습기 살균제 사고’는 안전성 점검을 제대로 하지 않은 기업의 행위로 인해 수많은 사상자가 발생했음에도 불구하고, 범죄사실을 조직적으로 은폐하는 기업에게 그 법적 책임을 묻는 것이 얼마나 어려운 일인지를 다시금 깨닫게 해주는 계기가 되었습니다. 오늘날 기업은 경제를 비롯한 사회 전반의 영역에서 막강한 영향력을 행사하는 존재로 부상하였고, 법인격을 부여받아 다양한 권리를 향유하고 있습니다. 그러나 자연인을 행위의 주체로 상정한 형법에서는 기업을 범죄주체로 인정하지 않고 있고, 개별 행정법상의 양벌규정을 통해서만 법인을 처벌할 수 있는 길이 열려 있을 뿐입니다. 더욱이 현행법상 기업에게 부과될 수 있는 형사제재는 벌금형이 유일한바, 이를 통해서 기업범죄를 효과적으로 처벌하고 예방하기에는 미흡한 측면이 있습니다. 가습기 살균제 사건을 통해 이윤추구에 매몰된 기업들의 민낯이 드러나면서 기업범죄를 예방하고 처벌할 수 있는 보다 강경한 대응책이 마련될 것이 요청되고 있습니다. 이에 한국형사정책연구원은 기업을 처벌할 수 있는 형법 이론적 기반과 정책 방향을 제시하고, 기업에 대한 형사제재의 다양화 방안을 모색하는 연구를 수행하였습니다. 향후 이 결과물이 정책입안자들이나 후행연구자들의 논의에 유용한 자료로 활용될 수 있기를 기대하며, 연구를 진행한 윤지영, 임정호 박사의 노고에 깊이 감사드립니다.

2016년 12월

한국형사정책연구원

원장 **김진환**

목 차

국문요약	1
------------	---

제1장 서 론 (윤지영)	3
---------------------	---

제1절 연구의 목적	5
------------------	---

1. 문제의 제기	5
-----------------	---

2. 연구의 필요성	7
------------------	---

제2절 연구의 범위와 방법	8
----------------------	---

1. 연구의 범위	8
-----------------	---

2. 연구의 방법	9
-----------------	---

제2장 기업의 불법행위와 책임귀속에 관한 일반적 고찰 (윤지영)	11
--	----

제1절 기업의 형사책임에 대한 기초적 논의	13
-------------------------------	----

1. 기업범죄의 개념과 특징	13
-----------------------	----

가. 기업범죄의 개념	13
-------------------	----

나. 기업범죄의 특징	14
-------------------	----

2. 기업의 범죄능력	15
-------------------	----

가. 기업과 법인	15
-----------------	----

나. 법인의 본질	15
-----------------	----

다. 법인의 범죄능력	16
-------------------	----

제2절 양벌규정에 의한 기업 처벌	19
--------------------------	----

1. 양벌규정의 의의와 법적 성질	19
가. 양벌규정의 의의	19
나. 양벌규정의 법적 성질	20
2. 2007년 헌법재판소 위헌결정과 이후 판례 동향	21
가. 2007년 헌법재판소 위헌결정	21
나. 최신 판례 및 입법 동향	21
제3절 양벌규정 분석 및 한계	22
1. 양벌규정의 분석	22
가. 기업의 행위성	22
나. 기업의 책임능력과 책임귀속	23
2. 양벌규정의 한계	24

제3장 외국의 입법례 (윤지영 · 임정호) 27

제1절 미국 (임정호)	29
1. 기업 등 조직 대상 보호관찰	29
가. 의의	29
나. 근거	30
다. 검토	36
2. 징벌적 손해배상제도	38
가. 의의	38
나. 요건	39
다. 징벌적 손해배상제도와 형사제재의 구별점	41
라. 주(State)별 징벌적 손해배상제도 현황	43
마. 징벌적 손해배상액수의 제한	45
바. 검토	49
제2절 영국 (임정호)	51
1. 기업의 지배·운영시스템과 형사책임	51
2. 2007년 기업살인법	51
가. 의의	51

나. 주요 요건	52
다. 제재	54
라. 형사처벌 실적	55
마. 검토	56
제3절 독일(윤지영)	57
1. 법인의 형사책임 인정 여부	57
가. 연혁	57
나. 규제방식	58
2. 질서위반법상 제재 부과	59
가. 질서위반법 제9조	59
나. 질서위반법 제30조	60
다. 질서위반법 제130조	60
3. 법인의 형사책임 관련 논의 동향	61
가. 기업의 가벌성 인정 요청	61
나. 법률안	62
4. 시사점	63
제4절 프랑스(윤지영)	63
1. 법인의 형사책임 인정 여부	63
가. 연혁	63
나. 법인의 범위	64
2. 법인의 형사책임 인정 대상 및 요건	65
가. 대상범죄	65
나. 형사책임 인정 요건	66
3. 법인에 대한 제재	68
가. 다양한 형사제재	68
나. 벌금형과 징벌배상형	71
4. 시사점	72
제5절 일본(윤지영)	73
1. 법인의 형사책임 인정 여부	73
가. 연혁	73
나. 규제방식	73
2. 법인의 형사책임 관련 학설 및 판례	74

가. 학설	74
나. 판례	75
3. 법인의 형사책임 관련 논의 동향	75
가. 법인처벌의 요청	75
나. 기업범죄와 형사면책제도	76
4. 시사점	77
제6절 중국(윤지영)	77
1. 법인의 형사책임 인정 여부	77
가. 연혁	77
나. 규제방식	79
2. 기업의 형사책임 관련 논의 동향	80
가. 기업범죄의 범의	80
나. 형사처벌의 근거	81
3. 기업에 대한 형사제재 관련 논의	82
가. 기업에 대한 형벌	82
나. 새로운 제재 도입 논의	83
4. 시사점	84

제4장 기업의 불법행위에 대한 책임 강화 및 제재의 다양화 방안 모색(윤지영) 85

제1절 기업의 형사처벌법	87
1. 책임주의 원칙과 기업의 형사책임	87
가. 형사처벌의 필요성	87
나. 책임주의 원칙과의 관계 설정	88
2. 기업의 형사처벌 규정 입법화	89
가. 기업 형사처벌의 입법 방향 전망	89
나. 구체적 입법방식	89
제2절 제재의 다양화 방안	92
1. 해산 및 영업정지	92

2. 사법감시	94
3. 징벌배상형	96
4. 기타	98

제5장 결 론 (윤지영)	103
---------------------	-----

참고문헌	107
------------	-----

Abstract	115
----------------	-----

표 차례

〈표 3-4-1〉 프랑스 형법 제121-2조 제1항 신·구대조표	66
---	----

국문요약

자본주의가 고도로 성장한 오늘날 기업은 개인의 삶에 직·간접적인 영향을 미치는 막강한 존재로 부상하였다. 통상 법인격을 부여받은 기업은 사법 분야는 물론이고 공법의 영역에서도 다양한 권리를 향유할 수 있는 주체로 인정되고 있다. 그러나 기업의 활동으로 인해 다양한 위해의 결과가 발생하고 있음에도 불구하고 형법상 기업의 범죄능력은 부인되고 있다. 요컨대 형법상 행위의 주체는 자연인에 한한다는 원칙에 따라 의사와 육체가 없는 기업은 행위주체성이 부인되고, 그 책임도 인정되지 않는 것이다. 다만 각종 행정형법에 규정된 양벌규정을 통해 자연인인 행위자를 벌하는 외에 기업이나 법인을 처벌할 수 있는 길이 마련되어 있으나, 이 또한 행위자의 가벌성을 전제한다는 점에서 한계가 있다. 즉 복잡하게 조직되어 있는 기업 내부에서 유책한 행위자를 특정하기란 용이하지 않은데, 특정 구성원의 가벌성을 확정할 수 없거나 처벌 대상 구성원이 없는 경우에는 기업에 대해서도 아무런 형사제재를 부과할 수 없는 불합리한 결과가 발생한다. 특히 세월호 사건이나 옥시 가슴기 살균제 사건과 같이 대형 참사를 야기한 기업범죄의 경우에 안전조치 미흡 등으로 인해 위험을 창출하고 지배한 주체는 특정한 개인이 아닌 기업임에도 불구하고 기업의 독자적 책임을 물을 수 없는 것은 현행 법체제의 근본적 한계로 지적된다.

기업은 그 활동을 통해 막대한 이익을 향유하고 있음에도 불구하고 불법행위에 대한 형사책임은 제대로 부담하고 있지 않은데, 정의의 구현이라는 측면에서 볼 때 구성원의 가벌성 유무와 무관하게 기업을 처벌할 수 있는 전향적인 입법적 조치가 단행되어야 한다. 또한 기업의 반사회적 활동으로부터 사회를 방위해야 한다는 형사정책적인 측면도 고려되어야 하는데, 이를 위해서는 형사처벌로 인해 겪게 되는 불이익이 그 처벌을 감수하면서 얻는 이익보다 훨씬 크다는 점이 인식될 수 있도록 제도가 정비되어야 한다. 요컨대 기업의 불법행위를 효과적으로 예방하고 불법수익을 박탈할

2 기업의 불법행위에 대한 제재의 다양화 방안

수 있도록 제재를 다양화시켜야 하는바, 종래 신중한 접근으로만 그쳤던 제재의 유형인 기업해산이나 영업소 폐쇄 및 영업정지, 사법감시, 공계약배제, 법위반사실공표, 징벌배상형 등을 과감하게 도입해야 할 것이다.

제1장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

서론

윤 지 영

제1절 연구의 목적

1. 문제의 제기

수많은 사상자가 발생했음에도 불구하고 사건 발생 후 5년이 지나서야 수사가 본격화된 ‘옥시 가습기 살균제 사건’¹⁾을 비롯하여, 얼음정수기에서 발암물질이 검출된 사실을 1여 년 동안 은폐한 ‘코웨이 니켈 검출 사건’²⁾, 유독물질인 옥틸이소티아졸론(OIT)이 함유된 항균필터를 유독 우리나라에만 공급해 온 ‘3M 사건’³⁾ 등 소비자의 생명을 위협하는 일련의 기업 사건들로 인해 국민적 분노와 불안감이 고조되고 있다. 또한 다국적 가구제조기업인 이케아(IKEA)는 영유아 사망 사고의 원인이 되었던 말름(MALM)이라는 모델명의 서랍장을 미국에서는 리콜하였으나 국내에서는 별다른 조치 없이 판매를 계속하고 있다.⁴⁾ 독일 폭스바겐(Volkswagen)의 경우 지난해 하반기에 발생한 배기가스 조작 사건을 해결하기 위해 미국에서는 미국 자동차업계 사상 최대 규모의 배상책을 내놓았던 것⁵⁾에 반해 국내에서는 리콜이나 배상 방안 마련에 소극적

1) “‘5년 만에’...‘가습기 살균제 사건’ 수사 본격화”, KBS NEWS 2016년 4월 25일자, <http://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=3269040&ref=A> (2016년 12월 30일 최종검색).

2) “‘코웨이’ 탓 30만명이 니켈 마셔, 셀프 피해입증?... 정부 나서야”, 서울신문 2016년 7월 21일자, <http://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20160722008012#csidxb9ad4f0e8097960a94f1cf8a124693d> (2016년 12월 30일 최종검색).

3) “OIT 필터 사용 공기청정기·에어컨...‘제2의 옥시사태’ 이따위 걸 팔았다니” 조선일보 2016년 7월 22일자, http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2016/07/22/2016072201635.html (2016년 12월 30일 최종검색).

4) “이케아, 허술한 국내 기준 ‘통과했다’ 배짱: 국가별 리콜 차별 문제 확산”, 시사저널 2016년 7월 22일, <http://www.sisapress.com/journal/articleb/155743> (2016년 12월 30일 최종검색).

5) “[18조 폭탄 ‘디젤게이트’] 美선 18조원, 한국선 0원...뻔뻔한 폴크스바겐”, 헤럴드경제 2016년 6월 29일자, <http://news.heraldcorp.com/view.php?ud=20160629000259> (2016년 12월

인 태도를 보이면서 비난을 받았는바,⁶⁾ 현재 우리나라에서는 소비자 주권을 찾아야 한다는 목소리와 함께 기업의 불법행위에 대해서 보다 강경한 대응책을 마련해야 한다는 주장이 제기되고 있다.

한편 옥시 사건의 경우 가슴기 살균제로 인해 수많은 사상자가 발생⁷⁾했음에도 불구하고 살인의 고의나 미필적 고의를 인정하기 어렵고, 현행법상 업무상과실치사상죄를 적용하려고 해도 과실 입증이 용이하지 않으며, 설령 그 입증에 성공한다고 하더라도 제재의 수준이 미미하다는 비판이 제기되고 있다.⁸⁾ 현재 관련 사건들은 흡입독성실험과 같은 안전성 점검을 하지 않고 사상자를 발생시킨 것에 대한 업무상과실치사상죄, 인체에 안전하다는 허위표시를 한 것에 대한 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」 제3조 제1항⁹⁾ 위반죄,¹⁰⁾ 소비자들을 기망하여 이익을 편취한 것에 대한 사기죄 등이 범죄사

30일 최종검색).

- 6) “검찰, 폴크스바겐 대대적 압수수색...‘소극적 리콜이 검찰 자극’ 분석(종합)”, 조선비즈 2016년 2월 19일자, http://biz.chosun.com/site/data/html_dir/2016/02/19/2016021902514.html#csidxce111097eac4af2b90c2915dbd19e01 (2016년 12월 30일 최종검색).
- 7) 정부는 2011년 11월부터 가슴기 살균제 피해조사 신청을 받고 있는바, 2016년 8월을 기준으로 총 4,486명이 피해조사 신청을 하였고, 총 258명이 정부지원금의 대상이 되는 1·2단계 피해자로 인정받았다. 제1차 피해조사 신청(2011. 11 ~ 2013. 6)과 제2차 피해조사 신청(2014. 4 ~ 2014. 10)에 대해서는 판정이 완료되었으며, 제3차 피해조사 신청(2015. 2 ~ 2015. 12) 및 제4차 피해조사 신청(2016. 4. 25 ~ 현재)에 대해서는 판정이 진행되고 있다. 국회 가슴기살균제 사고 진상규명과 피해구제 및 재발방지 대책마련을 위한 국정조사특별위원회, 가슴기살균제 사고 진상규명과 피해구제 및 재발방지 대책마련을 위한 국정조사결과보고서, 2016. 10., 474-475면. 가슴기살균제 피해자 정부지원 홈페이지, 현황자료 참조, <http://www.keiti.re.kr/wat/page15.html> (2016년 12월 30일 최종검색).
- 8) 이호중, “중대재해 기업처벌법 제정의 필요성과 법안의 주요 내용”, 세월호에서 옥시참사까지! 중대재해 기업처벌법 입법토론회 자료집, 중대재해 기업처벌법 입법토론회, 2016. 6. 23, 32-33면.
- 9) 표시·광고의 공정화에 관한 법률 제3조(부당한 표시·광고 행위의 금지)
 - ① 사업자등은 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는 표시·광고 행위로써 공정한 거래질서를 해칠 우려가 있는 다음 각 호의 행위를 하거나 다른 사업자등으로 하여금 하게 하여서는 아니 된다.
 1. 거짓·과장의 표시·광고
 2. 기만적인 표시·광고
 3. 부당하게 비교하는 표시·광고
 4. 비방적인 표시·광고
 - ② 제1항 각 호의 행위의 구체적인 내용은 대통령령으로 정한다.
- 10) 표시·광고의 공정화에 관한 법률 제17조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 1억5천만원 이하의 벌금에 처한다.
 1. 제3조제1항을 위반하여 부당한 표시·광고 행위를 하거나 다른 사업자등으로 하여금 하거나
 2. 제6조제3항 또는 제7조제1항에 따른 명령에 따르지 아니한 자

실로 특정되어 재판이 진행되고 있다. 그러나 이는 어디까지나 관련 기업의 대표나 업무책임자 등 자연인에 대해 제기된 공소사실이며, 법인에 대해서는 자연인이 인체에 안전하다는 허위표시를 한 것과 관련해서 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」상 양벌규정¹¹⁾에 의한 처벌만이 가능한 실정이다. 이에 중대한 재해를 야기한 기업에 대해서는 양벌규정과 무관하게 기업 자체에 대해서도 형사제재가 부과되어야 한다는 주장이 제기되고 있고, 징벌적 손해배상제도나 집단소송제도 등 소비자의 피해를 구제할 수 있는 다양한 제도가 도입되어야 한다는 논의가 전개되고 있다.¹²⁾

2. 연구의 필요성

자본주의가 고도로 성장한 오늘날 기업은 개인의 삶에 직·간접적인 영향을 미치는 막강한 존재로 부상하였다. 통상 법인격을 부여받은 기업은 사법 분야는 물론이고 공법의 영역에서도 다양한 권리를 향유할 수 있는 주체로 인정되고 있다.¹³⁾ 그러나 기업의 활동으로 인해 다양한 위해의 결과가 발생하고 있음에도 불구하고 형법상 기업의 범죄능력은 부인되고 있다. 즉 형법상 행위의 주체는 자연인에 한한다는 원칙에 따라 의사와 육체가 없는 법인은 행위주체성이 부인되며, 개인적 비난가능성이 없으므로 그 책임도 인정되지 않는다는 것이다. 경제적 영역은 물론이고 사회 전반에서 기업이 담당하는 역할이 증대되고 있는 가운데, 기업의 반사회적 활동으로 인한 영향도 날로 심각해지고 있는바, 기업범죄를 예방하고 처벌할 수 있는 보다 강경한 대응책이 요구되고 있다. 특히, 세월호 사건이나 옥시 사건과 같이 기업의 활동 과정에서 대규모 인명피해를 야기한 사건이 잇따라 발생하면서 기업의 형사책임에 관한

11) 표시·광고의 공정화에 관한 법률 제19조(양벌규정) 법인(법인격 없는 단체를 포함)의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제17조의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

12) 세월호 1주기, 기업책임법(기업살인법) 제정 미룰 수 없다 토론회, 세월호 1주기, 기업책임법(기업살인법) 제정 미룰 수 없다 토론회 자료집, 2015. 4. 28; 인명피해 야기 기업 처벌법 입법 토론회, 인명피해 야기 기업 처벌법 입법 토론회 자료집, 2016. 6. 15; 제조물책임법의 문제점과 개선방안 토론회, '옥시' 재발방지, 어떻게 할 것인가?: 제조물책임법의 문제점과 개선방안 토론회 자료집, 2016. 5. 25; 중대재해 기업처벌법 입법토론회, 세월호에서 옥시참사까지! 중대재해 기업처벌법 입법토론회 자료집, 2016. 6. 23.

13) 양천수, “법인의 범죄능력: 법 이론과 형법정책의 측면에서”, 형사정책연구 제18권 제2호, 한국형사정책연구원, 2007, 163-164면.

논의가 다시금 세간의 주목을 받고 있다.

기업의 불법행위에 대한 강력한 대응 방안 모색은 ‘정의의 요청’이라는 측면과 ‘형사정책적 요청’이라는 측면에서 검토될 수 있다.¹⁴⁾ 현재 기업의 범죄능력은 부정되고 있으나 각종 행정형법상의 양벌규정에 의해서 자연인인 행위자를 벌하는 외에 법인도 처벌될 수 있다. 그러나 복잡하게 조직되어 있는 기업 내부에서 유책한 행위자를 특정하기란 용이하지 않은바, 특정 구성원의 가벌성을 확정할 수 없거나 처벌 대상 구성원이 없는 경우에는 기업에 대한 형사제재도 부과할 수 없게 된다. 기업은 그 활동을 통해 막대한 이익을 향유하고 있음에도 불구하고, 불법행위에 대한 형사책임은 제대로 부담하고 있지 않은데, 정의의 구현이라는 측면에서 볼 때 구성원의 가벌성 유무와 무관하게 기업을 처벌할 수 있는 있는 방안이 모색될 필요가 있다. 또한 기업의 반사회적 활동으로부터 사회를 방위해야 한다는 형사정책적인 측면도 고려되어야 하는데, 이를 위해서는 형사처벌로 인해 겪게 되는 불이익이 그 처벌을 감수하면서 얻는 이익보다 훨씬 크다는 점이 인지되도록 제도가 정비되어야 한다. 즉 기업의 불법행위를 효과적으로 예방하고 불법수익을 박탈할 수 있는 다양한 제재의 도입이 논의되어야 하는 것이다. 이에 본 연구는 구성원의 가벌성과 무관하게 기업을 처벌할 수 있는 법 이론적 기반과 정책적 방향을 제시하고, 기업에 대한 형사제재의 다양화 방안을 모색해보고자 한다.

제2절 연구의 범위와 방법

1. 연구의 범위

제1장 서론에 이어지는 제2장에서는 기업의 불법행위와 책임귀속에 관한 일반적인 고찰이 이루어질 것인바, 법인의 본질을 둘러싼 전통적인 논쟁과 함께 법인의 범죄능력 인정 여부에 대해 기술하도록 한다. 또한 양벌규정의 의의와 그 법적 성질에 대해 검토한 후 양벌규정에 대한 2007년 헌법재판소의 위헌결정과 그 결정 이후의 입법

14) 김성돈, “기업에 대한 형사처벌과 양벌규정의 이론적 기초: 법인의 행위성문제를 중심으로”, 형사법연구 제28권 제2호, 한국형사법학회, 2016, 4면.

및 판례의 동향에 대해 살펴보고자 한다. 나아가 기업의 행위성과 책임능력을 중심으로 양벌규정을 분석한 후 그 한계에 대해서도 서술할 것이다.

제3장에서는 비교법적인 검토가 이루어질 것인데, 우선 실용주의적 입장에서 사회적 필요성에 응하여 기업의 범죄능력을 인정하고 있는 미국과 영국의 입법례를 살펴볼 것이다. 미국의 경우에는 기업의 불법행위에 대한 제재로서 부과되고 있는 보호관찰과 징벌적 손해배상제도를 중심으로 검토하고, 영국의 경우에는 2007년 제정된 기업살인법에 대해 중점적으로 고찰하도록 한다. 한편 대표적인 대륙법계 국가인 독일과 프랑스의 입법례도 살펴볼 것인데, 독일의 법인 규제 방식과 법인의 형사책임에 대한 논의 현황을 기술한 후, 프랑스에서 법인의 형사책임이 인정되는 대상과 요건 및 부과할 수 있는 제재의 유형에 대해 분석할 것이다. 나아가 우리나라와 유사한 입법형식을 취하고 있는 일본의 입법례와 학계의 논의 동향을 서술한 후, 종래 형사법 분야에서 크게 주목받지 못했던 중국의 입법례와 논의 현황에 대해서도 검토하고자 한다.

그리고 제4장에서는 비교법적 연구 결과를 토대로 기업의 불법행위에 대한 강력한 대응 방안을 모색할 것이다. 먼저 정의의 요청이라는 측면에서 양벌규정의 한계를 극복할 수 있는 대책을 강구해 볼 것인데, 기업 구성원의 가벌성 유무와 상관없이 기업을 처벌할 수 있는 법 이론적 기반과 입법방향을 제안하고자 한다. 다음으로 형사정책적인 요청이라는 측면에서 기업의 반사회적 활동으로부터 사회를 방위할 수 있는 방안이 논의될 것인바, 기업의 불법행위를 효과적으로 예방하고 불법수익을 박탈할 수 있는 새로운 유형의 제재 도입 가능성을 진단해 보고자 한다.

2. 연구의 방법

본 연구에서는 기업의 불법행위와 형사책임 및 그 제재와 관련된 국내외 단행본과 논문 및 보고서를 중심으로 한 문헌연구를 주된 방법으로 택하였다. 또한 형사법학과 실무계 전문가와의 워크숍 및 자문회의를 통해서 현행 제도의 문제점을 도출하고 개선 방향을 설정하였다. 기업의 불법행위와 책임귀속 전반에 대해 고찰하는 제2장에서는 법인의 본질과 범죄능력 인정 여부를 둘러싸고 전개된 다양한 견해들을 검토하고, 양벌규정과 관련된 2007년 헌법재판소의 위헌결정과 그 이후의 판례 취지 및

10 기업의 불법행위에 대한 제재의 다양화 방안

입법 경향을 분석하였다. 제3장에서는 미국, 영국, 독일, 프랑스, 일본, 중국의 입법례와 국가별 논의 동향을 고찰하였고, 제4장에서는 기업의 형사책임법제 도입 및 제재의 다양화 방안 모색에 참고할 수 있는 국내외 입법 자료와 언론보도 자료 등을 검토하였다.

제2장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

기업의 불법행위와 책임귀속에 관한 일반적 고찰

윤 지 영

제2장

기업의 불법행위와 책임귀속에 관한 일반적 고찰

제1절 기업의 형사책임에 대한 기초적 논의

1. 기업범죄의 개념과 특징

가. 기업범죄의 개념

기업이란 이윤추구를 위해 재화나 용역을 생산하고 판매하는 경제활동의 기본 주체를 일컫는데, 그 활동 과정에서 기업이 일으킨 위법하고 유책한 행위를 가리켜 기업범죄라고 한다.¹⁵⁾ 기업범죄는 법률상 용어가 아닌 강학상의 개념에 불과하기 때문에 다양하게 정의되고 있는데, 적어도 기업의 구성원이 사적 이익을 추구하거나 조직과 별개로 일으킨 범죄는 이에 포함될 수 없다.¹⁶⁾ 또한 기업은 통상적으로 법인의 형태로 구성되어 있는바,¹⁷⁾ 이로 인해 기업범죄는 법인범죄라고 불리기도 한다.

한편 기업범죄는 화이트칼라범죄나 경제범죄 및 조직범죄 등과 유사한 측면이 있으나 이들과는 다른 개념이다. 우선 기업의 경영자나 간부를 비롯하여 정치인이나 고위 관료 등이 자신의 지위와 권한을 이용해서 영리를 추구하는 화이트칼라범죄와 달리 기업범죄는 이러한 계층이 아닌 기업의 하위구성원에 의해서도 이루어진다는 점에서 구별된다.¹⁸⁾ 경제범죄란 경제생활에서 요구되는 신뢰를 훼손하여 경제질서라는 초개인적 법익을 침해하거나 위협하는 행위, 또는 경제적으로 중요한 수단이나 방법 및

15) 김재윤, 기업의 형사책임, 마인드맵, 2015, 9면.

16) 이승준, 기업범죄론, 충북대학교 출판부, 2015, 13-14면.

17) 기업은 그 출자 형태에 따라 사기업, 공기업, 공사합동기업 등으로 나뉘는데, 대부분 법인의 형태를 취하고 있으나(기업의 대표적 형태인 '회사'에 대해서 상법 제169조는 상행위나 그 밖의 영리를 목적으로 하여 설립한 법인으로 규정하고 있다), 그 법적 성격이 법인적 없는 사단이나 조합 또는 개인인 경우도 있다.

18) 사법연수원, 신중범죄론, 2014, 582면.

지위를 불법적으로 이용해서 중대한 재산적 손실이나 노동력의 남용 등을 초래하는 행위를 의미한다.¹⁹⁾ 요컨대 경제범죄는 일반인이 범한 사기나 횡령 또는 배임 등의 재산범죄도 포함하는 것으로서 기업범죄보다 넓은 개념으로 파악되어야 한다.²⁰⁾ 조직범죄의 경우 통일적인 정의가 존재하지 않으나 조직범죄는 강학상 불법적인 활동을 통해서 이득을 추구하기 위해 결성된 단체나 조직에 의해 저질러진 범죄를 일컫는다.²¹⁾ 폭력조직이나 테러조직 등과 같이 3인 이상이 일정한 세력을 형성하여 범죄를 저지를 경우에는 개별 행위자가 동일한 유형의 범죄를 저지를 때에 비해 국가나 사회에 미치는 파급효과가 크다고 평가된다.²²⁾ 기업범죄도 기업이라는 조직을 갖추고 그 구성원 등을 활용해서 범죄가 이루어진다는 점에서 조직범죄와 유사한 측면이 있으나, 조직 구성 시 범죄목적의 유무나 범행의 방법 등에서 양자는 상이한 것으로 파악된다.²³⁾

나. 기업범죄의 특징

일반범죄와 비교할 때 기업범죄는 영리추구를 목적으로 조직적·계속적으로 이루어지며, 대부분 직무수행 과정에서 발생하기 때문에 그 수법이 지능적·전문적이다. 특히 기업범죄는 조직 시스템 자체의 결함에 의해 발생하거나 여러 구성원의 분업적 활동에 의해 범해지기 때문에 형사책임의 주체를 확정하기가 어렵고, 개인에 의해 저질러진 동일한 유형의 범죄에 비해 그 피해의 규모가 광범위하고 피해의 정도도 심각하다. 이러한 특징들로 인해 기업범죄는 수사기관에 의해 포착되지 않는 암수범죄가 많은 것으로 평가되는바, 개인범죄와 달리 기업범죄의 발생 동향을 범죄통계를 기초로 파악하는 데에는 한계가 있다.

19) 장영민/조영관, 경제범죄의 유형과 대처방안, 한국형사정책연구원, 1993, 24면.

20) 이천현/임정호/박기석, 기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(I), 한국형사정책연구원, 2009, 39면.

21) 김재윤, 앞의 책, 21면.

22) 윤지영, “한국의 조직범죄 발생 현황과 형사법적 개선방안”, 비교형사법연구 제16권 제2호, 한국비교형사법학회, 2014, 127면.

23) 이승준, 앞의 책, 17면.

2. 기업의 범죄능력

가. 기업과 법인

사회가 복잡·다양해지면서 특정한 목적을 달성하기 위해 단체를 결성하거나 재산을 조성하는 경우 또한 증가하였다. 사회 각 분야에서 그러한 단체나 재산의 역할이 중요해지면서 법률로써 권리능력을 부여해야 할 필요성이 제기되었는데, 자연인 이외에 법인격을 부여받은 사단이나 재단 등을 일컬어 법인이라고 한다. 한편 일정한 목적을 갖고 재화와 용역을 생산하는 조직적 경제단위인 기업은 대부분 법률상 권리능력을 부여받은 법인의 형태를 취하고 있는바, 기업의 범죄능력에 관한 논의는 통상적으로 법인의 본질론과 범죄능력에 대한 논의로 귀결되고 있다.

나. 법인의 본질

형법상 행위의 주체는 원칙적으로 자연인을 상정하고 있는데, 자연인이라면 책임능력의 유무나 연령을 불문하고 행위의 주체가 될 수 있다. 반면 인간과 같은 육체와 정신을 가지지 못한 법인을 행위의 주체로 인정할 수 있을지에 대해서는 논란이 제기되어 왔으며, 이는 법인의 본질과 범죄능력에 대한 논의로 귀착된다. 우선 법인의 사회적 역할이 확대됨에 따라 법률상 권리주체성이 인정되었지만, 과연 법인의 본질을 어떻게 파악할 것인지에 대해서는 첨예한 논쟁이 이어져왔다. 즉 법인을 자연인과 같이 실재하는 존재로 보는 입장이 있는가 하면, 단지 법인은 법률에 의해서 자연인으로 의제된 것에 불과하다는 입장이 있는 것이다.

먼저 법인실재설에 의할 때 법인은 단순히 법기술적인 제도에 그치는 것이 아니라 자연인과 같은 권리주체로서의 실질을 가진다고 파악된다.²⁴⁾ 즉 법인도 사회적 유기체로서 단체의사를 가지거나 권리주체로 인정되기에 적합한 법률적인 조직을 갖춘 실체로 볼 수 있는 것이다. 반면 법인의제설에 의하면 권리나 의무의 주체는 자연인에 한정되고, 법인은 법률을 통해 자연인에 의제되는 관념적 존재에 불과한 것으로 평가된다.²⁵⁾ 나아가 법인이란 그를 구성하는 개인이나 재산이 본질적이기 때문에 법인

24) 김상용, 민법총칙, 화산미디어, 2014, 229면.

25) 송덕수, 민법총칙, 박영사, 2015, 597면; 이영준, 민법총칙, 박영사, 2007, 902-903면; 지원

자체를 독자적인 사회적 실체로 파악할 수 없다는 법인부인설도 있으나, 현재 우리나라에서 이 이론을 지지하는 학자는 없다. 이와 같은 법인의 본질에 대한 논쟁은 사법 분야를 중심으로 법인의 권리능력과 불법행위책임을 인정하는 입법이 단행되면서 일단락되었다. 다만, 형사법 분야에서는 법인의 범죄능력 인정 여부에 관하여 여전히 견해가 대립되고 있다.

다. 법인의 범죄능력

1) 법인의 본질론과의 관계

통상 법인의제설을 취할 경우에는 법인의 범죄능력을 부정하고, 법인실제설을 취할 경우에는 법인의 범죄능력을 긍정하는 것이 논리적인데, 비교법적인 측면에서는 정반대의 결론이 도출되고 있다. 즉 법인의제설을 근간으로 하는 영미법계에서는 법인에 대한 처벌 요구에 부응하기 위해 실용주의적 입장에서 법인의 범죄능력을 인정하고 있는 반면, 법인실제설이 지배적인 독일에서는 ‘단체는 죄를 범하지 못한다(*societas delinquere non potest*)’는 원칙 하에 법인의 범죄능력이 부정되고 있는 것이다.²⁶⁾ 이처럼 법인의 범죄능력 여부를 결정함에 있어서 사법 분야에서 전개되는 법인의 본질론이 직접적인 영향을 미치는 것은 아니다. 오히려 법인이 저지른 범죄의 심각성이나 제재수단 및 그 효과 등과 관련된 개별 국가의 형사정책적인 고려가 법인의 범죄능력 판단에 보다 결정적인 영향을 미친 것으로 보여진다.²⁷⁾ 요컨대 사법상 법률 효과의 귀속과 형법상 범죄능력의 인정 여부는 반드시 일치하지 않으므로 법인의 본질과 범죄능력의 문제는 논리필연적인 관계에 있지 않다고 하겠다.²⁸⁾

2) 학설의 대립

법인의 범죄능력을 인정할 것인지에 관해서는 견해가 대립되고 있는데, 우리나라의 통설²⁹⁾과 판례³⁰⁾는 이를 부정하고 있다. 부정설의 근거로는 ① 의사와 육체가 없는

립, 민법강의, 홍문사, 2015, 105-106면.

26) 이재상/장영민/강동범, 형법총론, 박영사, 2015, 92면.

27) 김재윤, 앞의 책, 71면.

28) 이재상/장영민/강동범, 앞의 책, 93면; 임웅, 형법총론, 법문사, 2016, 90면.

29) 김성돈, 형법총론, 성균관대학교 출판부, 2015, 165면; 박상기, 형법학, 집현재, 2016, 43면; 배종대, 형법총론, 홍문사, 2016, 212면; 이재상/장영민/강동범, 앞의 책, 93면.

법인은 자연인처럼 행위의 주체가 될 수 없다는 점, ② 법인은 그 기관인 자연인을 통해 행위하므로 해당 자연인의 형사책임을 인정하면 족하다는 점, ③ 법인을 처벌할 경우 범죄와 관련 없는 구성원도 처벌하는 결과가 야기되므로 개별책임의 원칙에 반한다는 점, ④ 법인에 대해서는 위법행위에 대한 사회윤리적 비난을 귀속시킬 수 없다는 점, ⑤ 범죄 실행은 법인의 목적 범위 내에 있지 않다는 점, ⑥ 사형과 자유형은 자연인이 아닌 법인을 대상으로 집행될 수 없다는 점, ⑦ 법인의 범죄수익 박탈은 형벌 이외의 다른 수단으로 달성해야 한다는 점 등이 제시되고 있다.³¹⁾

반면 법인의 반사회적 활동이 격증하고 있는 현실에서 형사정책적 필요를 고려하여 법인의 범죄능력을 인정해야 한다는 견해도 있다.³²⁾ 그 근거로는 ① 법인의 기관을 통해 형성된 의사는 개별 구성원의 의사와는 구별되는 법인 고유의 의사라고 볼 수 있고, 그 의사가 기관의 행위로 인해 실현되는 것이므로 법인의 의사능력과 행위능력이 인정된다는 점, ② 법인 내 기관의 행위는 개별 구성원의 행위인 동시에 법인의 행위라는 양 측면을 가지므로 법인 처벌이 이중처벌의 성격을 가진다고 단정할 수 없다는 점, ③ 책임능력을 형벌적응능력으로 파악하면 법인도 책임능력을 가진다는 점, ④ 법인은 사회적 존재로서 활동하기 때문에 범죄행위를 저지를 수 있다는 점, ⑤ 재산형과 자격형은 법인에게 효과적인 제재수단이고, 생명형과 자유형은 법인의 해산이나 업무정지로 대체될 수 있다는 점, ⑥ 법인의 반사회적 행동으로부터 사회방위를 위해 법인의 범죄능력을 인정할 필요가 있다는 점 등을 들 수 있다.³³⁾

한편 형사범죄에 대해서는 법인의 범죄능력을 부정하되, 행정범죄에 대해서는 범죄능력을 긍정하는 견해가 있다.³⁴⁾ 이는 행정법의 경우에는 윤리적인 선택이 약한 반면

30) 대법원 1984. 10. 10. 선고 82도2595 전원합의체 판결, “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 있다 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.”

31) 김성돈, 앞의 책, 165면; 박상기, 앞의 책, 42-43면; 배종대, 앞의 책, 212면; 이재상/장영민/강동범, 앞의 책, 93-94면.

32) 김일수/서보학, 새로 쓴 형법총론, 박영사, 2014, 88면; 정성근/박광민, 형법총론, 성균관대학교 출판부, 2012, 111면.

33) 김일수/서보학, 앞의 책, 87-88면; 정성근/박광민, 앞의 책, 108면.

34) 임웅, 앞의 책, 92, 94면.

에 행정단속의 목적이라는 합목적적이고 기술적인 요소가 강하다는 것을 근거로 제시한다.³⁵⁾ 또한 형법전에 의할 때 법인의 범죄능력은 부정되지만 양벌규정을 통해 법인을 처벌하는 범죄의 경우에는 법인도 범죄능력을 가진다고 보는 입장도 있다.³⁶⁾ 특별한 규정이 있는 때에는 다른 법령이 적용될 수 있다고 규정하고 있는 형법 제8조를 근거로 제시하고 있는 이 견해는 양벌규정을 두고 있는 범죄에 대해서도 법인의 범죄능력을 부정하게 되면, 범죄능력은 없는데 수형능력만 인정하게 됨으로써 책임주의의 원칙과 상충할 수 있다고 주장한다.³⁷⁾

3) 소결

법인은 그 기관인 자연인을 통해서 행위하기 때문에 원칙적으로 법인의 행위는 법적 사유에 불과할 뿐 그 자체의 행위능력을 인정할 수는 없다. 또한 인격에 대한 윤리적 비난가능성을 책임의 본질로 파악할 경우 자연인이 아닌 법인 자체의 책임능력은 부정된다. 그러나 법인에 대해 형벌을 부과하고 있는 양벌규정이 있음에도 불구하고 법인의 범죄능력을 부정하는 것은 실정법의 해석론으로 수용하기 어려운 측면이 있다. 이와 관련해서는 형법 해석론과 정책적 고찰을 분리하여 전통적인 형사범의 영역에서는 법인의 범죄능력을 부정하되, 양벌규정이 있는 각종 행정형벌의 영역에서는 법인의 범죄능력과 무관하게 그 처벌능력만을 규정한 것으로 이해하는 입장도 있다.³⁸⁾ 그러나 범죄능력이 있을 때에 책임이 있고, 형벌능력이 인정되는 것인바, 법인의 범죄능력을 부정하면서 형벌능력만을 인정하는 것은 책임주의의 원칙에 반한다. 요컨대 양벌규정이 있는 경우에는 법률에 의해 법인의 범죄주체성이 창설되었다고 파악하는 것이 합리적이라고 생각한다.³⁹⁾ 나아가 조직적이고 계획적인 기업범죄의 폐해가 커지면서 법인 자체를 처벌해야 할 필요성이 대두되고 있다는 점을 고려할 때, 법인의 범죄주체성에 대한 전향적인 검토가 이루어져야 한다.

35) 임웅, 앞의 책, 92면.

36) 신동운, 형법총론, 법문사, 2014, 117면; 오영근, 형법총론, 박영사, 2014, 92면.

37) 신동운, 앞의 책, 117면; 오영근, 앞의 책, 92면.

38) 이승준, 앞의 책, 252면.

39) 신동운, 앞의 책, 117면; 오영근, 앞의 책, 92면.

제2절 양벌규정에 의한 기업 처벌

1. 양벌규정의 의의와 법적 성질

가. 양벌규정의 의의

현행법상 기업에 대한 형사처벌은 양벌규정을 통해 이루어지고 있다. 양벌규정이란 위법한 행위자를 처벌하는 외에 그 업무의 주체인 법인이나 개인도 함께 처벌하는 규정을 일컫는다. 즉 법인의 대표자나 대리인, 사용인 기타 종업원이 해당 법인의 업무와 관련해서 법 위반 행위를 저지른 경우에 그 위반행위자와 함께 영업주인 법인 또는 개인에 대하여도 형벌을 과하는 규정을 양벌규정이라고 한다.⁴⁰⁾ 우리나라는 일본 입법례의 영향을 받아서 양벌규정을 도입한 것으로 파악되는데,⁴¹⁾ 해방 직후인 1949년에 등장했던 양벌규정은 이후 경제개발과정에서 기업이나 법인의 활동을 단속하는 수단으로 폭넓게 채택되었다.⁴²⁾

사업자가 형벌법규의 주체로 규정되어 있는 경우에 신분법인 사업자가 직접 행위를 하지 않고, 종업원이나 대리인을 통해서 위법행위를 하면 처벌의 공백이 발생할 수 있는바, 양벌규정은 법 위반 행위자와 함께 직접 행위를 하지 않은 사업주를 처벌하는 것을 목적으로 한다.⁴³⁾ 요컨대, 양벌규정은 형사처벌의 필요성에 근거하여 처벌대상인 신분법은 물론이고 신분이 없는 실행행위자도 처벌할 수 있도록 하는 ‘수범자 확대 기능’ 내지는 ‘신분 확장 기능’을 수행한다.⁴⁴⁾ 또한 양벌규정은 기업이나 법인을

40) 양벌규정에서 ‘양벌’이란 하나의 범죄행위에 대하여 자연인과 법인을 함께 처벌한다는 것을 의미하고, ‘사업주’나 ‘업무주’ 또는 ‘영업주’라 함은 영업행위의 주체로서 자기의 계산으로 영업하는 자 내지는 영업의 이익이 귀속되는 주체를 뜻한다. 또한 ‘위반행위자’에는 대표자, 대리인, 사용인 기타 종업원 등이 있는데, 위반행위자의 대부분을 차지하는 ‘종업원’은 사업경영 과정에서 사업주의 직·간접적인 감독과 통제 하에 그 사업에 종사하는 자를 말한다. 한편 ‘대리인’의 경우에는 독립적인 관계에서 위임을 받은 대리인이 아니라 상사지배인과 같이 종업원의 신분을 가지고 있는 자를 의미하는 것으로 파악된다. 김재윤, 앞의 책, 107-108면.

41) 일본의 현행 형법전은 1907년에 제정되었는데, 형법전 제정보다도 앞선 1900년에 기업(법인)에 대한 형사처벌을 최초로 규정한 법률인 「법인에 의한 조세 및 영업조 전매와 관련된 범죄에 관한 법률(法人ニ於テ租税及葉煙草專賣ニ關シ事犯アリタル場合ニ關スル法律)」이 제정되었다. 김성룡/권창국, “기업·법인의 형사책임법제 도입가능성과 필요성”, 형사법의 신통향 제46호, 대검찰청 미래기획단, 2015, 116면.

42) 김성룡/권창국, 앞의 논문, 118면.

43) 김재윤, 앞의 책, 111면; 신동운, 앞의 책, 109-110면.

44) 대법원 판례도 같은 입장을 취하고 있다. 대법원 2011. 9. 29 선고 2009도12515 판결에서는

처벌의 대상으로 명시하고 있지 않은 형법을 대신하여 처벌할 수 있도록 하는 ‘형사처벌 긍정 기능’ 내지는 ‘창설적 기능’을 수행하고 있고, 행정형법에 있어서는 ‘형법충척적 기능’도 수행하고 있다.⁴⁵⁾

나. 양벌규정의 법적 성질

양벌규정에 의해 법인이 처벌될 경우에 그 처벌의 근거가 무엇인지에 대해서는 견해가 대립된다. 첫째, 양벌규정은 범죄주체와 형벌주체가 동일할 것을 요구하는 형법의 책임주의 원칙에 대한 예외로서 이는 행정정책적인 고려를 통해 무과실책임을 인정한 것이라는 입장이 있다.⁴⁶⁾ 이는 타인인 종업원의 위반행위로 인하여 법인이 전가책임을 지는 것으로서 법인의 범죄능력 부인론은 이 견해로 이어진다. 둘째, 법인은 사업의 주재자로서 종업원의 업무 전반에서 발생하는 결과를 예견 및 회피해야 할 의무를 위반했기 때문에 과실책임을 부담한다는 입장이 있다.⁴⁷⁾ 과실책임설에 의할 때 법인은 자신의 감독상 주의의무를 위반했기 때문에 양벌규정에 의해 처벌되는 것이다. 셋째, 법인은 종업원이 야기한 위험이나 결과발생을 방지해야 할 보증인적 지위에 있으므로 부작위감독책임을 부담해야 한다는 견해가 있다.⁴⁸⁾ 이 입장에 의하면 종업원의 선임·감독·관리 등과 관련하여 법인은 자기책임을 부담하며 법인의 고의 책임도 인정될 수 있다. 넷째, 법인의 활동 구조에 따라 그 책임을 다르게 파악하는 견해가 있는데, 이에 의할 때 법인은 그 기관의 불법행위에 대해서는 법인 자신의 실행행위로 보아 불법행위책임을 지고, 종업원의 불법행위에 대해서는 관리감독상의 부작위책임을 부담한다.⁴⁹⁾

“구 법 제66조의2, 제23조 제3항 또는 구법 제68조 제1호, 제29조 제2항에 정하여진 벌칙규정의 적용 대상은 사업주이지만, 구법 제71조는 법인의 대표자 또는 법인이나 개인의 대리인·사용인(관리감독자를 포함) 기타 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제66조의2 내지 제70조의 위반행위를 한 때에는 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 각 본조의 벌칙규정을 적용하도록 양벌규정을 두고 있고, 이 규정의 취지는 각 본조의 위반행위를 사업주인 법인이나 개인이 직접 하지 아니하는 경우에 그 행위자나 사업주 쌍방을 모두 처벌하려는 데에 있으므로, 이 양벌규정에 의하여 사업주가 아닌 행위자도 사업주에 대한 각 본조의 벌칙규정의 적용 대상이 된다”고 판시하고 있다.

45) 이재상/장영민/강동범, 앞의 책, 98면.

46) 배중대, 앞의 책, 215면; 정영일, 형법총론, 박영사, 2007, 84면.

47) 신동운, 앞의 책, 113면.

48) 임웅, 앞의 책, 97-98면; 정성근/박광민, 앞의 책, 114면.

49) 김일수/서보학, 앞의 책, 91면.

2. 2007년 헌법재판소 위헌결정과 이후 판례 동향

가. 2007년 헌법재판소 위헌결정

2007년 헌법재판소는 「(구) 보건범죄단속에 관한 특별조치법」 상 종업원의 위반행위에 대해 양벌조항을 근거로 개인인 영업주에게도 위반행위자와 동일하게 무기 또는 2년 이상의 징역형을 처할 수 있도록 규정한 조항에 대해 형법상 책임원칙에 반한다는 이유로 위헌결정을 내렸다.⁵⁰⁾ 이 사건에서 헌법재판소는 종업원의 무면허의료행위와 관련하여 영업주에게 비난받을 만한 행위가 있었는지를 불문하고 무조건 처벌하도록 한 것은 책임주의에 반하며, 설령 영업주의 과실이 인정된다고 하더라도 고의의 본범인 종업원과 동일한 범정형으로 처벌하는 것은 형벌에 관한 책임원칙에 반한다고 판시하였다. 또한 이 사건에서 헌법재판소는 “종업원의 범죄행위에 대하여 영업주에게 선임감독상의 과실이나 기타 귀책사유”가 인정되어야 한다는 사실을 분명하게 적시하고 있는바, 현행 양벌규정의 법적 성격에 대한 해석론으로서 무과실책임설은 더 이상 유지될 수 없게 되었다. 요컨대 법인에게 형벌을 부과하기 위해서는 자연인인 종업원의 위반행위로는 부족하고, 법인 자신의 독자적인 과실이나 귀책사유가 요구되는 것이다.

나. 최신 판례 및 입법 동향

상기의 위헌결정 이후에도 헌법재판소는 개인이나 법인 사업주가 양벌규정에 의해 처벌되는 것은 종업원에 대한 선임이나 감독상의 과실책임에 기인하는 것이라는 입장을 일관되게 밝히고 있다.⁵¹⁾ 헌법재판소의 결정 취지는 이후 양벌규정의 개정에도 영향을 미쳐 법인에 대한 독자적인 처벌근거가 마련되었다. 즉, 현재 모든 양벌규정은

50) 헌법재판소 2007. 11. 29. 선고 2005헌가10 결정.

51) 헌법재판소는 2009년 7월 30일 총 6개 법률의 양벌규정에 대해서 동일한 취지로 위헌결정을 내렸다. 헌법재판소 2009. 7. 30. 선고 2008헌가10 결정(「청소년보호법」 제54조 위헌제정); 헌법재판소 2009. 7. 30. 선고 2008헌가14 결정(「사행행위 등 규제 및 처벌특례법」 제31조 위헌제정); 2009. 7. 30. 선고 2008헌가16 결정(「의료법」 제91조 제1항 위헌제정); 2009. 7. 30. 선고 2008헌가17 결정(「구 도로법」 제86조 위헌제정); 헌법재판소 2009. 7. 30. 선고 2008헌가18 결정(「구 건설산업기본법」 제98조 제2항 위헌제정); 헌법재판소 2009. 7. 30. 선고 2008헌가24 결정(「의료기사 등에 관한 법률」 제32조 위헌제정).

“다만, 법인이 자연인의 위반행위를 방지하기 위해 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리 하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다”라는 내용의 단서 조항을 두고 있다. 추가적인 처벌근거를 규정한 이러한 단서 조항을 가리켜 헌법재판소는 “선임감독상의 주의의무위반”⁵²⁾ 내지는 “비난의 근거가 되는 독자적인 책임”⁵³⁾이라고 표현하였고, 대법원은 “법인이 상당한 주의 또는 관리·감독 의무를 게을리한 과실로 인하여 처벌되는 것”⁵⁴⁾이라고 언급하였다. 요컨대 2007년 헌법재판소의 위헌결정 이후에 법인 처벌을 위한 추가적인 단서 조항이 마련됨으로써 양벌규정은 비로소 책임주의 원칙과 조화를 이루게 되었다는 긍정적인 평가를 내릴 수 있다.⁵⁵⁾

제3절 양벌규정 분석 및 한계

1. 양벌규정의 분석

가. 기업의 행위성

법인에게 형벌을 부과하기 위해서는 법인의 행위가 인정되어야 한다. 양벌규정은 법인에 대한 형벌부과 요건인 행위를 자연인의 행위와 결부시키고 있는바, 우선 자연인의 위반행위는 법인의 업무와 관련성이 있는 것이어야 한다. 또한 자연인의 행위는 법인의 행위로 평가되어야 하는데, 이는 행위자가 점하고 있는 법인 내 지위와 관계된다. 법인의 대표자가 위반행위를 한 경우에는 동일성 이론⁵⁶⁾에 따라 그 위반행위의

52) 헌법재판소 2009. 7. 30. 선고 2008헌가17 결정 등.

53) 헌법재판소 2010. 7. 29. 선고 2009헌가25 결정.

54) 대법원 2010. 4. 15. 선고 2009도9624 판결; 대법원 2010. 12. 9. 선고 2010도12069 판결 등.

55) 양벌규정과 책임주의 원칙의 조화 여부에 관한 논의와 이에 대한 평가 및 비판에 관해서는 김성돈, “양벌규정과 책임주의원칙의 재조명”, 형사법연구 제27권 제3호, 한국형사법학회, 2015, 136-138면 참조.

56) 1940년대 중반 무렵부터 영미법계, 특히 영국에서 도입되기 시작한 동일성 이론(Identification theory)은 기업이 직접 형사책임의 귀속주체가 된다는 점에서 ‘기업(법인)행위책임설’이라고 불리기도 하고, 직접 행위자에게 종속적인 기업의 행위책임을 인정한다는 점에서 종속모델이라 불리기도 한다. 동일성 이론은 기업과 동일시할 수 있는 지위의 특정 개인에 대한 행위책임으로부터 기업의 행위책임을 도출한다는 점에서 기존에 기업의 불법행위를 설명해 온 이론들과 궤를 달리하는 특수한 이론이다. 이 이론은 법인의 구성원을 크게 두뇌에 해당하는 경영진과 수족에 해당하는 일반 구성원으로 구분하는데, 전자의 범죄행위에 대해서는 동일성 이론을 적용하여 곧바로 법인의 형사책임을 인정하는 반면, 후자의 범죄행위에 대해서는 동일

불법과 책임을 곧바로 법인의 불법이나 책임으로 귀속시킬 수 있다. 반면 종업원 등의 행위는 법인의 행위와 동일시되지 않으므로 그 위반행위의 불법과 책임을 법인의 불법 및 책임으로 귀속시킬 수 있는 이론적 근거가 없다. 그러나 2007년 헌법재판소 결정을 계기로 양벌규정을 통해 형벌을 부과하기 위해서는 상당한 주의와 감독의 무 위반이라는 법인 자체의 귀책사유가 명시적으로 요구되고 있다. 요컨대 양벌규정 속의 법인은 스스로 고의나 과실로 행위를 할 수 있는 독자적인 행위주체로 비춰지고 있는데 이는 어디까지나 종업원 등의 위반행위 사례에만 그러하다. 즉 대표자가 위반 행위를 한 경우에는 동일성 이론에 기초할 뿐 법인의 독자적인 행위주체성은 인정되지 않으나, 종업원 등이 위반행위를 한 경우에는 법인에 대해 독자적인 행위주체성을 인정하는 것과 같은 표현방식이 사용되고 있는 것이다.⁵⁷⁾

나. 기업의 책임능력과 책임귀속

종래 형법학계에서는 법인의 처벌근거에 대한 논의는 전개되었으나 법인에게 형벌을 부과하기 위해 법인의 불법과 책임을 어떻게 근거지울 것인지에 대해서는 구체적인 논의가 이루어지지 못했다. 그러나 헌법재판소는 양벌규정을 책임주의 원칙과 조화시켜야 한다는 헌법상의 요청을 충족시키기 위해 법인의 독자적 책임을 추가적으로 요구하고 있는바,⁵⁸⁾ 법인에 대한 처벌근거의 범죄체계론적인 지위는 불법요소가 아닌 책임요소로 파악될 수 있다.⁵⁹⁾

‘책임 없이 형벌 없다’는 형벌 부과와 근거로서 책임주의 원칙은 자연인뿐만 아니라 법인에 대해서도 적용되어야 한다. 양벌규정을 적용하여 법인을 처벌하기 위해서는

성 이론을 적용하지 않고 경우에 따라 대위책임의 형태로 법인의 형사책임을 인정한다. 이천현/윤지영/임정호, 불법행위로 이득을 취득한 기업의 형사책임에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2014, 37면.

57) 법인에 대한 형벌부과요건에 관해 규정하고 있는 현행 양벌규정은 외국 입법례의 수준에 비해 후진적이지 않다. 우선 양벌규정은 법인처벌을 위한 이론적 기초로서 영국의 ‘동일성 이론’과 영미의 ‘사용자 책임 법리’ 내지는 ‘대위 책임 법리’를 결합시켜 주고 있다. 또한 법인의 형사책임을 근거지우기 위한 실체적 요건으로서 법인의 독자적인 잘못을 요구하고 있는 단서 조항은 독일의 ‘독자적 조직 책임 이론’이나 스위스의 ‘독자적 기업 책임 모델’과도 상통하는 측면이 있다고 평가된다. 김성돈, “기업에 대한 형사처벌과 양벌규정의 이론적 기초: 법인의 행위성문제를 중심으로”, 형사법연구 제28권 제2호, 2016, 한국형사법학회, 27면.

58) 헌법재판소 2009. 7. 30 선고 2008헌가18 결정.

59) 김성돈, “기업형법과 양벌규정의 도그마틱: 양벌규정상 법인에 대한 형벌부과 요건을 중심으로”, 형사정책연구 제27권 제2호, 한국형사정책연구원, 2016, 160면.

법인의 책임이 요구되는지, 요구된다면 그 책임의 근거를 어디서 찾아야 하는지에 대한 해석이 이루어질 필요가 있는데, 이는 대표자가 위반행위를 한 경우와 종업원 등이 위반행위를 한 경우를 구분하여 논의되어야 한다. 즉 대표자가 위반행위를 한 경우에는 동일성 이론에 기초하여 법인 대표자의 책임을 법인의 책임으로 볼 수 있다. 반면 종업원 등이 위반행위를 한 경우에는 상당한 주의와 감독의무 위반을 법인의 독자적 책임으로 볼 여지가 있다. 그러나 전통적으로 형벌이 전제하는 책임개념이나 책임능력은 법인에 대해서 인정되지 않는다. 요컨대 형벌부과의 전제조건으로서 책임능력은 자연인에게만 인정되는바, 이는 법인의 형사책임을 인정하는데 결정적인 장애 요소로 작용하고 있는 것이다. 또한 현행 법체계상 양벌규정으로 포섭되는 위반행위에 대해서는 형벌을 부과하면서, 형법상 범죄에 대해서는 형벌을 부과하지 않는 이중적인 상황은 법인의 책임능력 문제를 해결하기 어렵게 만드는 근본적인 한계로 작용하고 있다는 분석도 나오고 있다.⁶⁰⁾

2. 양벌규정의 한계

양벌규정은 형법상 법인의 행위능력이나 범죄능력이 인정되지 않는 상황에서, 법인의 활동으로 인한 범죄적 결과를 예방하고 불법이익을 차단하기 위해 고안된 입법형식이다.⁶¹⁾ 현재 대부분의 양벌규정들은 법인의 감독과실을 전제로 적용되고 있으나, 인간과 같은 사고와 감정이 결여된 법인에게 과실책임을 묻는 것 자체가 이미 형법의 근본원칙에 부합하지 않는다는 이론적 비판이 제기되고 있다. 또한 자연인의 의무위반 행위를 매개로 법인 처벌이 이루어지는 것은 오늘날 거대화·복잡화·조직화된 기업의 위법행위 구조와 부합되지 않는다는 문제가 지적될 수 있다. 즉 대표자 등의 의무위반 행위가 명확하게 특정되지 않는 경우에는 양벌규정으로 기업을 처벌할 수 없는데, 기업의 규모가 클수록 불법행위로 인한 피해의 규모가 커질 수 있음에도 불구하고 오히려 조직 내부의 복잡성으로 인하여 자연인의 의무위반 행위를 특정하지 못함으로써 형사책임을 물을 수 없는 불합리한 결과가 초래될 수 있는 것이다. 나아가 기업 내에서 의사결정을 주도하는 자의 범위를 확정하는 것도 곤란한 측면이 있는바, 위법

60) 김성돈, 앞의 논문, 149면.

61) 김성룡/권창국, 앞의 논문, 118-119면.

행위를 직접 실행한 하급자는 양벌규정을 통해 처벌되는 데 반하여 정작 고위경영진 등의 상급자는 처벌을 면하게 되는 결과가 발생할 수도 있는 것이다.⁶²⁾

62) 김성룡/권창국, 앞의 논문, 125면.

제3장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

외국의 입법례

윤지영 · 임정호

외국의 입법례

제1절 미국

1. 기업 등 조직 대상 보호관찰

가. 의의

우리나라의 경우 보호관찰제도 그 자체는 본래 형벌의 집행을 유예하는 경우⁶³⁾ 또는 선고를 유예하는 경우와 불가분의 것으로 이해되곤 하여왔다.⁶⁴⁾ 또한 이러한 보호관찰제도에 대하여 우리나라의 경우 보호관찰 그 자체는 자연인에 대한 제재로 이해되는 것이 일반적일 것이다.

그런데 미국에서는 후술할 바와 같이 비단 자연인뿐만 아니라 기업 등 조직에 대하여도 보호관찰을 통하여 제재를 가하는 것으로 파악된다. 즉 일정한 의무 등을 처벌대상행위를 행한 기업에 대하여 부과하면서 당해 의무의 준수여부를 보호관찰관이 감독하는 것을 기업 등 조직에 대한 보호관찰이라고 할 수 있을 것이다.⁶⁵⁾

다시 말하자면, 기업 등 조직에 대한 보호관찰은 기업 활동의 적법성 유도 차원의 체질개선 방안으로, 일정 제재의 부과 당해 제재의 준수 여부를 보호관찰관이 감독하고, 이러한 과정에서 법인이 더 이상의 불법행위를 중단하도록 하는 제재를 말한다 고 요약가능하다.⁶⁶⁾

63) 이재상/장영민/강동범, 앞의 책, 606면.

64) 이재상/장영민/강동범, 앞의 책, 612면.

65) 이정민, 기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(II): 기업범죄에 대한 새로운 제재 도입방안 연구, 한국형사정책연구원, 2010, 149면.

66) 천진호, “경제범죄에 대한 새로운 정책적 대응방안”, 법학논총 제33집 제1호, 전남대학교 법학연구소, 2013, 159면.

이러한 제재의 부과를 통해 기업 등 조직의 영업활동을 중단시키지는 않으면서도 일정한 제재를 가하여⁶⁷⁾ 문제가 된 행위의 재발방지 등 효과가 있을 것으로 이해가 가능한 것이다.

나. 근거

1) 연방법률

먼저 자연인이 아닌 기업 등 조직에 대하여도 보호관찰이 가능하게 할 수 있는 법적 근거가 무엇인지 파악할 필요가 있다.

미국의 경우 기본적으로 기업 등 조직에 대한 형벌부과의 가장 근본적인 연방법상의 규정이라고 할 수 있는 것은 미연방법전 규정 중 특히 18 U.S.C. § 3551(c) 규정이 라고 할 수 있다.⁶⁸⁾

즉 미연방법전상 18 U.S.C. § 3551(c)(1) 규정은 기업 등 조직에 대한 보호관찰의 부과를 규정하고 있고, 18 U.S.C. § 3551(c)(2)는 기업 등 조직에 대한 벌금형의 부과를 규정하고 있으며 양자는 병과될 수도 있다고 규정되어 있다.⁶⁹⁾

2) 연방양형가이드라인

(1) 의의

또한 미국의 경우 전술한 미연방법전상의 연방법령뿐만 아니라, 연방양형가이드라인을 통하여 기업 등 조직에 대한 보호관찰의 선고에 대한 근거 내지 상세한 지침을 마련하고 있다고 보여진다.

즉 2015년 연방양형가이드라인의 Chapter 8은 기업 등 조직에 대한 형벌의 선고를 직접 규정하고 있고, 이 중 Part D가 바로 기업 등 조직에 대한 보호관찰을 상세히 규정하며, Part F는 기업 등 조직에 의한 보호관찰 관련 의무위반이 무엇인지에 대해

67) 이정민, 앞의 보고서, 149면.

68) 동 규정에서는 형벌부과대상으로서 “Organizations”을 규정하고 있는데, 이를 본 연구의 주제에 맞게 편의상 ‘기업 등 조직’이라고 기술하도록 함. 미연방법령 검색, <http://law.justia.com/codes/us/2014/title-18/part-ii/chapter-227/subchapter-a/sec.-3551/> (2016년 12월 14일 최종검색).

69) 미연방법령 검색, <http://law.justia.com/codes/us/2014/title-18/part-ii/chapter-227/subchapter-a/sec.-3551/> (2016년 12월 14일 최종검색).

여 구체적으로 규정하고 있다.⁷⁰⁾

(2) 요건

2015년 연방양형가이드라인 § 8D1.1.(a)는 바로 기업 등 조직에 대한 보호관찰 부과 요건 총 8가지를 규정하고 있다.

이하에서는 기업 등 조직대상 보호관찰 부과를 위한 요건을 각 내용별로 구별하여 기술하도록 한다.

가) 집행 내지 이행의 담보 필요성 요건

우선 연방양형가이드라인 § 8D1.1.(a)(1)은 당해 보호관찰의 부과가 원상회복(restitution (§ 8B1.1))을 위한 배상금의 납부를 위하여, 개선명령(remedial order (§ 8B1.2))⁷¹⁾의 집행을 위하여, 또는 지역사회내 사회봉사명령(community service (§ 8B1.3))의 충실한 이행을 확보하기 위한 경우를 기업 등 조직에 대하여 보호관찰의 부과가 필수적인 경우라고 규정하고 있다.⁷²⁾

나) 벌금형 집행을 담보 필요성 요건

다음으로 § 8D1.1.(a)(2)은 당해 기업 등 조직이 벌금형 등 일체의 재산형을 선고받은 경우이면서 동시에, 당해 벌금형이 형선고시까지 완납되지 않았고, 또한 당해 기업 등 조직의 벌금완납능력을 보장하기 위한 경우를 기업 등 조직에 대하여 보호관찰의 부과가 필수적인 경우라고 규정하고 있다.⁷³⁾

다) 기업의 규모 및 내부통제시스템 관련 요건

또한 § 8D1.1.(a)(3)은 당해 형선고시에 (A) 당해 기업 등 조직이 (i) 50명 이상의 종업원을 두고 있거나 또는 (ii) 유효한 기업내 내부통제시스템과 윤리준수프로그램을 두도록 법률에 의하여 규정된 경우; 그리고 (B) 당해 기업 등 조직이 그러한 프로그램을 두지 않은 경우를 역시 기업 등 조직에 대하여 보호관찰의 부과가 필수적인 경우라

70) 2015 Guidelines Manual, 미연방양형위원회 홈페이지 검색, <http://www.ussc.gov/guidelines/guidelines-archive/2015-guidelines-manual> (2016년 12월 6일 최종검색).

71) Remedial Order를 개선명령으로 번역하는 견해로 이정민, 앞의 보고서, 155면.

72) 2015 Guidelines Manual, 미연방양형위원회 홈페이지 검색, <http://www.ussc.gov/guidelines/guidelines-archive/2015-guidelines-manual> (2016년 12월 6일 최종검색).

73) 2015 Guidelines Manual, 미연방양형위원회 홈페이지 검색, <http://www.ussc.gov/guidelines/guidelines-archive/2015-guidelines-manual> (2016년 12월 6일 최종검색).

고 규정하고 있다.⁷⁴⁾

라) 범죄 관련성 요건

한편 § 8D1.1.(a)(4)은 당해 기업 등 조직이 형선고 5년 이내에 과거 이와 유사한 행위에 관련된 바 있는 경우, 그리고 § 8D1.1.(a)(5)은 당해 범죄행위가 행해진 기업 등 조직 내의 고위자인 자연인 또는 부서가 당해 범죄행위를 구성하는 행위에 가담하였고, 당해 자연인이 형선고 5년 이내에 과거 이와 유사한 행위에 관련된 바 있는 경우, 그리고 § 8D1.1.(a)(6)은 그러한 보호관찰의 부과가 당해 기업 등 조직 내에서의 장래 범죄행위 개연성을 감소시키는 변화를 보장하는데 필수적인 경우, 그리고 § 8D1.1.(a)(7)은 기업 등 조직에 부과된 보호관찰이 벌금형을 포함하고 있지 않은 경우, 그리고 § 8D1.1.(a)(8)은 미연방법 18 U.S.C. § 3553(a)(2)에 규정된 형벌선고의 목적들 중 하나 또는 그 이상의 성취를 위하여 필수적인 경우라면 법원은 기업 등 조직에 대하여 보호관찰을 부과하여야 한다고 규정하고 있다.⁷⁵⁾ 요약컨대, 당해 기업 등 조직에 있어서 범죄 관련성이 있는 경우를 보호관찰의 부과를 위한 필요적 조건으로 제시하고 있는 것이라고 할 수 있다.

(3) 기간

가) 원칙

2015년 연방양형가이드라인 § 8D1.2.(a)는 기업 등 조직에 대한 보호관찰의 기간을 ① 중범죄에 해당하는 경우 1년 이상 5년 이하로, ② 그 외 사안에 대하여는 5년 이하로⁷⁶⁾ 구별하여 규정하고 있다. 즉 중범죄에 해당하는 경우라면 보호관찰 기간의 상한뿐만 아니라 하한도 함께 규정되어 있음을 유의할 필요가 있다.

나) 의무위반에 의한 예외적 연장

그러나 동 가이드라인 § 8F1.1.는 당해 보호관찰 관련 의무위반이 있을 경우, 법원

74) 2015 Guidelines Manual, 미연방양형위원회 홈페이지 검색, <http://www.ussc.gov/guidelines/guidelines-archive/2015-guidelines-manual> (2016년 12월 6일 최종검색).

75) 2015 Guidelines Manual, 미연방양형위원회 홈페이지 검색, <http://www.ussc.gov/guidelines/guidelines-archive/2015-guidelines-manual> (2016년 12월 6일 최종검색).

76) 2015 Guidelines Manual, 미연방양형위원회 홈페이지 검색, <http://www.ussc.gov/guidelines/guidelines-archive/2015-guidelines-manual> (2016년 12월 6일 최종검색).

은 즉시 당해 보호관찰 기간을 연장할 수 있고, 보다 더 가중된 제한조건을 당해 보호관찰에 부과할 수 있으며, 또는 당해 보호관찰부과를 취소하고 새로이 형선고를 할 수 있다고 규정하고 있는 등⁷⁷⁾ 당해 기간이 연장될 소지는 충분하며 상당히 가변적이라고 볼 수 있다.

(4) 내용

가) 필수적 조건의 부과

(i) 재범방지의무

기업 등 조직에 대한 보호관찰의 부과시 준수해야 할 필수적 조건으로, 연방법 18 U.S.C. § 3563(a)(1)에 따라 당해 기업 등 조직은 보호관찰기간 동안 연방이나 주 등 일체의 범죄행위를 저질러서는 안 된다(§ 8D1.3.(a)).⁷⁸⁾ 이러한 재범방지의무는 범죄행위를 행한 자에게 부과시켜야 할 지극히 당연한 조건이라 할 수 있을 것이다.

(ii) 원상회복 및 지역사회내 사회봉사명령

연방법 18 U.S.C. § 3563(a)(2)에 따라 만약 당해 범죄가 중범죄에 해당하는 경우라면, (1) 원상회복(restitution)⁷⁹⁾ 또는 (2) 지역사회내 사회봉사명령(community service) 중 적어도 하나 이상을 조건으로 부과해야만 하며, 만약 법원이 벌금형을 선고하지 아니한 경우 또는 법원이 극히 예외적 상황이 존재하여 그러한 조건의 부가가 명백히 비합리적인 것이라는 점을 도저히 발견할 수 없는 경우라면, 법원은 연방법 18 U.S.C. § 3563(b)에 규정되어 있는 조건들 중 하나 이상의 조건을 부과해야만 한다(§ 8D1.3.(b)).⁸⁰⁾

(iii) 기타

법원은 기타 그 외 조건들을 부과할 수 있는데 (1) 당해 조건들이 당해 범죄의

77) 2015 Guidelines Manual, 미연방양형위원회 홈페이지 검색, <http://www.ussc.gov/guidelines/guidelines-archive/2015-guidelines-manual> (2016년 12월 6일 최종검색).

78) 2015 Guidelines Manual, 미연방양형위원회 홈페이지 검색, <http://www.ussc.gov/guidelines/guidelines-archive/2015-guidelines-manual> (2016년 12월 6일 최종검색).

79) Restitution을 원상회복으로 번역하는 견해로 이정민, 앞의 보고서, 155면.

80) 2015 Guidelines Manual, 미연방양형위원회 홈페이지 검색, <http://www.ussc.gov/guidelines/guidelines-archive/2015-guidelines-manual> (2016년 12월 6일 최종검색).

본질 및 상황 또는 당해 기업 등 조직의 역사와 특성에 합리적 관련성이 있는 경우; 그리고 (2) 그러한 자유 또는 재산의 박탈이 오로지 형선고의 목적들을 달성하는데 필수적인 경우여야만 한다고 규정되어 있다(§ 8D1.3.(c)).⁸¹⁾

나) 권고적 조건의 부과

(i) 공표의무

동 가이드라인 § 8D1.4는 그 외 기타 권고적 조건들을 규정하고 있는데, 법원은 당해 기업 등 조직에게 당해 기업 등 조직의 비용으로 법원이 정한 형식에 따라 그리고 법원이 정한 미디어를 통하여 당해 범죄행위의 본질적 내용과 유죄평결사실과 선고된 형벌의 내용 그리고 유사 범죄의 재발방지를 위하여 필요한 단계적 조치를 공표하도록 명령할 수 있다(§ 8D1.4.(a)).⁸²⁾

(ii) 내부통제 및 윤리준수프로그램 이행의무

동 가이드라인 § 8D1.1에 따라 보호관찰이 부과되는 경우 그 외 이하의 조건들도 의무로 부과될 수 있다. 즉 우선 (1) 당해 기업 등 조직은 동 가이드라인 § 8B2.1(효과적인 내부통제 및 윤리준수프로그램)에 합치하는 효과적인 내부통제 및 윤리준수프로그램을 발전시키고 이를 법원에 제출해야만 한다.⁸³⁾ 또한 당해 기업 등 조직은 내부통제 및 윤리준수프로그램의 이행을 위한 스케줄을 당해 제출서류에 포함시켜야만 한다(§ 8D1.4.(b)(1)).⁸⁴⁾ 그리고 (2) 법원에 의하여 전술한 § 8D1.4.(b)(1)의 내부통제 및 윤리준수프로그램에 대한 승인이 있을 경우, 당해 기업 등 조직은 종업원과 주주에게 당해 범죄행위와 § 8D1.4.(b)(1)의 내부통제 및 윤리준수프로그램을 통지하여야만 한다.⁸⁵⁾ 한편 그러한 통지는 법원에 의하여 정해진 형식에 따라야만 한다고 규정되어

81) 2015 Guidelines Manual, 미연방양형위원회 홈페이지 검색, <http://www.ussc.gov/guidelines/guidelines-archive/2015-guidelines-manual> (2016년 12월 6일 최종검색).

82) 2015 Guidelines Manual, 미연방양형위원회 홈페이지 검색, <http://www.ussc.gov/guidelines/guidelines-archive/2015-guidelines-manual> (2016년 12월 6일 최종검색).

83) 2015 Guidelines Manual, 미연방양형위원회 홈페이지 검색, <http://www.ussc.gov/guidelines/guidelines-archive/2015-guidelines-manual> (2016년 12월 6일 최종검색).

84) 2015 Guidelines Manual, 미연방양형위원회 홈페이지 검색, <http://www.ussc.gov/guidelines/guidelines-archive/2015-guidelines-manual> (2016년 12월 6일 최종검색).

85) 2015 Guidelines Manual, 미연방양형위원회 홈페이지 검색, <http://www.ussc.gov/guidelines/guidelines-archive/2015-guidelines-manual> (2016년 12월 6일 최종검색).

있다(§ 8D1.4.(b)(2)).⁸⁶⁾ 또한 (3) 당해 기업 등 조직은 법원 또는 보호관찰관에게 법원이 특정한 기간별 보고서를 제출하여야만 하는데, (A) 당해 보고서는 당해 기업 등 조직의 재정 상태와 사업운영결과, 그리고 모든 자금의 회계처리에 대한 사항을 보고하는 것이어야 하고, (B) 당해 기업 등 조직의 전술한 § 8D1.4.(b)(1)에 따른 내부통제 및 윤리준수프로그램의 이행 경과를 보고하는 것이어야만 한다.⁸⁷⁾ 그리고 § 8D1.4.(b)(3)(B)에 따른 보고서들은 가장 최근의 보고서 제출 이후 지득하게 된 당해 기업 등 조직에 대하여 진행된 형사소송, 민사소송, 또는 행정절차, 또는 정부기관에 의한 수사나 정식의 조사 등을 공개하는 것이어야만 한다고 규정되어 있다(§ 8D1.4.(b)(3)).⁸⁸⁾ 게다가 (4) 당해 기업 등 조직은 법원 또는 보호관찰관에게 (A) 사업상 또는 재정상 조건 내지 가능성에 있어서의 중요한 부정적 변화, 또는 (B) 파산절차의 개시, 당해 기업 등 조직에 대하여 진행된 중요한 형사소송, 민사소송, 또는 행정절차, 또는 정부기관에 의한 수사나 정식의 조사 등을 지득한 즉시 통지하여야 한다고 규정되어 있다(§ 8D1.4.(b)(4)).⁸⁹⁾ 또한 (5) 당해 기업 등 조직은 (A) 보호관찰관 또는 법원에 의하여 참여할 전문가에 의한 주기적이거나 혹은 사전고지 없이 행하는 합리적인 횟수의 회계장부조사; 그리고 (B) 당해 기업 등 조직내 관련자에 대한 조사의무를 중첩적으로 부담해야만 한다.⁹⁰⁾ 이와 같이 법원에 의하여 참여하게 된 당해 전문가들에 대한 비용은 물론 당해 기업 등 조직이 부담해야만 한다고 규정되어 있다(§ 8D1.4.(b)(5)).⁹¹⁾ 마지막으로 (6) 당해 기업 등 조직은 다음의 사항에 대하여 법원에 의하여 정해진 주기적인 금전납부의 의무를 부담한다고 규정되어 있는데 이는 (A) 원상회복 (B) 벌금 그리고 (C) 기타의 금전적 제재(§ 8D1.4.(b)(6))이다.⁹²⁾

86) 2015 Guidelines Manual, 미연방양형위원회 홈페이지 검색, <http://www.ussc.gov/guidelines/guidelines-archive/2015-guidelines-manual> (2016년 12월 6일 최종검색).

87) 2015 Guidelines Manual, 미연방양형위원회 홈페이지 검색, <http://www.ussc.gov/guidelines/guidelines-archive/2015-guidelines-manual> (2016년 12월 6일 최종검색).

88) 2015 Guidelines Manual, 미연방양형위원회 홈페이지 검색, <http://www.ussc.gov/guidelines/guidelines-archive/2015-guidelines-manual> (2016년 12월 6일 최종검색).

89) 2015 Guidelines Manual, 미연방양형위원회 홈페이지 검색, <http://www.ussc.gov/guidelines/guidelines-archive/2015-guidelines-manual> (2016년 12월 6일 최종검색).

90) 2015 Guidelines Manual, 미연방양형위원회 홈페이지 검색, <http://www.ussc.gov/guidelines/guidelines-archive/2015-guidelines-manual> (2016년 12월 6일 최종검색).

91) 2015 Guidelines Manual, 미연방양형위원회 홈페이지 검색, <http://www.ussc.gov/guidelines/guidelines-archive/2015-guidelines-manual> (2016년 12월 6일 최종검색).

92) 2015 Guidelines Manual, 미연방양형위원회 홈페이지 검색, <http://www.ussc.gov/guidelines/guidelines-archive/2015-guidelines-manual> (2016년 12월 6일 최종검색).

이와 같이 다양하게 열거되어 있는 권고적 조건들을 내부통제 및 윤리준수프로그램 이행의무라고 요약할 수 있다.

다. 검토

1) 도입시 문제점

(1) 절차 편중성에 따른 문제점

결국 미국에서는 ① 자연인뿐만 아니라 기업에 대하여도 보호관찰을 부과할 수 있고, ② 이러한 보호관찰은 -우리나라의 자연인 대상 보호관찰과는 달리- 형벌의 유예와 불가분의 관계를 갖는다기보다는, 보호관찰 그 자체가 하나의 개별적인 형벌로 이해될 수 있다.

이러한 기업 등 조직 대상 보호관찰에 대하여, 기업에 대하여 막대한 액수의 손해배상을 명하거나 기업의 영업활동 자체를 중단 또는 기업의 해산 등을 명하는 것에 비한다면 기업 입장에서 비교적 수인가능한 범위 내의 제재로 볼 수 있을 것으로 생각된다. 즉 형사처벌 대상행위를 행한 기업에 대하여 당해 기업의 영업활동의 중단 없이도 제재를 가할 수 있다는 점에서 기업의 경영자는 물론 기업의 종업원 및 당해 기업과 거래당사자 등 이른바 선의의 제3자 입장에서도 상대적으로 부담이 적은 제도로 볼 여지가 있는 것이다.

그러나 부담이 상대적으로 적다는 점이 강조된다면, 오히려 기업 입장에서는 ‘적은 비용으로’ 형사처벌 대상행위를 ‘정산’하는 것으로 오해할 여지가 있고 이는 기업에 대한 제재로서의 기능을 감소시키는 역효과로 예상될 수 있다.

또한 기업 등 조직에 대하여 부과되는 전술한 보안처분의 특성상, 내부통제시스템과 관련된 부분들이 주된 내용이며, 실질적으로 내용보다는 -결과적으로- 형식적인 절차 준수 여부 내지는 형식적 요건의 충족 여부에 따라 제재의 이행 여부가 판단될 여지가 많아 보이는 점을 부정하기 어렵다고 본다.

또한, 역으로 이와 같은 미국식 기업대상 보호관찰제도의 운영에 있어서는, 법원이나 보호관찰관에 대한 부담의 증대를 회피하기 어려울 것이라는 점을 예상해볼 수도

있다. 비록 의무 내지 조건의 이행과 관련하여 필요적으로 발생하게 될 각종의 금전적 비용을 당해 행위를 범한 기업에게 부담하도록 하면 되겠지만,⁹³⁾ 결과적으로 법원이나 보호관찰관은 관련 의무의 충실한 이행여부 등에 대한 판단의 부담을 고스란히 지게 될 수밖에 없다고 보인다.

그러나 이와 같은 부담에도 불구하고, 기업의 불법행위에 대한 억제 내지 동일 불법행위의 재발방지 효과를 일정 부분 인정하는 것이 타당할 것으로 보이며, 전술한 부담과 순기능을 비교衡量할 필요가 있어 보인다.

(2) 기존 국내 제도와와의 중복 가능성

우리나라의 경우 현행 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 등의 법령에 따라 적어도 모든 금융기관은 준법감시인 설치를 의무적으로 시행하고 있는 현실이며(자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제12조), 상법 제542조의13은 아예 일정 자산규모 이상의 상장회사의 경우 준법지원인을 1인 이상 고용하도록 하고 있고 이러한 준법지원인은 회사의 준법통제 관련 기준 및 절차를 마련하고, 준법통제기준의 준수 여부를 점검하여 그 결과를 당해 기업의 이사회에 보고하도록 하고 있다.

그러나 이러한 우리나라의 준법감시인 제도 및 준법지원인 제도는 본 연구에서 검토한 미국의 기업 등 조직 대상 보호관찰 제도와는 -전술된 바와 같이- 맥락을 달리하는 문제로 보는 것이 타당할 것이다.

2) 도입시 대안

전술한 바와 같은 문제점에도 불구하고, 만약 이와 같은 기업 등에 대한 보호관찰을 우리나라에 도입하려고 할 경우 다음과 같은 두 가지 대안을 고려 가능하다고 본다.

첫째, 현재 이미 양벌규정이 마련되어 있는 개별법령들마다 양벌규정과 함께 법인 및 단체에 대한 보호관찰 규정을 각각 규정하는 방법이 있을 것이다.

둘째, 아예 하나의 단일법(예를 들어 ‘양벌규정 적용대상 법인 및 단체에 대한 보호관찰법’ 등)을 제정하여 양벌규정이 규정되어 있는 각각의 법령들에 대하여 법인 및 단체 대상 보호관찰이 적용 가능하도록 하는 방법이 있을 것이다.

93) 전술한 2015년 연방양형가이드라인 § 8D1.4.(b)(5)의 경우임. 2015 Guidelines Manual, 미 연방양형위원회 홈페이지 검색, <http://www.ussc.gov/guidelines/guidelines-archive/2015-guidelines-manual> (2016년 12월 6일 최종검색).

2. 징벌적 손해배상제도

가. 의의

현대사회에서는 기업의 규모가 커지고 시장에서의 비중이 증대함에 따라, 그 역효과로 개인보다는 기업에 의한 결과불법이 더욱 위증해지고 있는 것으로 생각될 수 있다. 이러한 상황에서 기업의 불법행위에 대한 효과적 제재가 요구되지만 전통적인 형사적 제재는 한계가 있다고 볼 수 있다.

미국의 경우 예를 들어 연방 환경관련 법령상의 다양한 형사처벌 규정을 살펴보면, 그저 기업에 대한 벌금형을 자연인에 대한 벌금형의 2배⁹⁴⁾ 또는 간혹 그 이상⁹⁵⁾으로 규정하는 수준에 그치고 있는데, 이러한 수준의 벌금형의 증액이 과연 기업에 대한 적절한 제재인지에 대하여는 의문이 제기될 수 있다고 본다. 따라서 이러한 수준의 형사제재만을 가지고 기업의 불법행위에 대한 효과적 제재라고 논하기에는 한계가 수반될 것이다.

현대사회에 있어서 기업은 기본적으로 영리추구를 목적으로 하는 집단이기 때문에 기업에 대한 강력하고 의미있는 제재로서 ‘금전을 박탈’하거나 ‘돈벌이를 못하게’ 하는 방식을 보다 적극적으로 고려할 필요가 있어 보인다. 이 중에서도 ‘금전을 박탈’하는 방식으로, 불법행위로 인하여 발생한 손해를 가중하여 배상하게 하는 방식을 고려해볼 수도 있을 것이다. 즉 일반적인 전보배상액을 훨씬 상회하는 손해배상액을 인정하는 방식으로 피해자를 위자하는 것은 물론, 가해자에게 금전적 불이익을 부담시켜

94) 예를 들어 자연인에 대하여 부과되는 벌금형의 ‘2배’를 규정하고 있는 경우로 청정수질법(the Clean Water Act) 33 U.S.C. § 401이 규정하고 있는 1899년 하천법(Rivers and Harbors Act of 1899) 관련 특정규정(18 U.S.C. § 3571) 위반죄가 있음. 미연방법령 검색, <http://law.justia.com/codes/> (2016년 12월 14일 최종검색); 미연방환경보호국 홈페이지 검색, <https://www.epa.gov/enforcement/criminal-provisions-clean-water-act#rivers> (2016년 12월 14일 최종검색). 하지만 이는 어디까지나 법정형임을 간과하여서는 안 될 것으로 사료됨.

95) 예를 들어 자연인에 대하여 부과되는 벌금형의 ‘4배’를 규정하고 있는 경우로 동법 33 U.S.C. § 1319(c)(3)이 규정이 있는데, 이는 고의에 의하여 사람에게 중상해 또는 사망의 위험을 창출한 자연인에 대하여는 25만 달러 이하의 벌금형과 15년 이하의 자유형의 병과가 가능함을 규정하면서, 같은 행위를 기업이 행한 경우 100만 달러 이하의 벌금형을 규정하고 있음. 미연방법령 검색, <http://law.justia.com/codes/> (2016년 12월 14일 최종검색); 미연방환경보호국 홈페이지 검색, <https://www.epa.gov/enforcement/criminal-provisions-clean-water-act#rivers> (2016년 12월 14일 최종검색). 하지만 이 역시 어디까지나 법정형임을 간과하여서는 안 될 것으로 사료됨.

향후 동일하거나 유사한 불법행위를 재차 범하지 못하게 하는 효과를 기대할 수 있을 것이다.

이러한 의미에서 미국에서 오랫동안 활용되고 있는 불법행위자에 대한 징벌적 손해배상제도(Punitive Damages)에 대하여 다시 검토가 요구된다고 본다.

기본적으로 미국의 징벌적 손해배상제도는 불법행위에 대한 제재이지⁹⁶⁾ 형사처벌 대상행위에 대한 형사적 제재로 보기는 어려울 것이다.

이러한 미국의 징벌적 손해배상은 개인에 의한 불법행위뿐만 아니라 기업에 의한 불법행위에서 광범위하게 인정된다고 보여진다. 예를 들어 고객의 투자목적에 대한 정상적인 고려 없이 그저 수수료 수입만을 위하여 고객 계산으로 과다한 매매를 행하는 경우(과당매매: Excessive Trading)⁹⁷⁾에도 징벌적 손해배상을 인정한 판례도 일부 존재한다고 하는 등⁹⁸⁾ 징벌적 손해배상제도는 그야말로 다양한 영역에서 활용된다고 여겨진다.

그렇다면, 징벌적 손해배상제도는 개인뿐만 아니라 기업의 불법행위에 대하여 광범위하게 적용될 수 있는 제재라고 할 수 있으므로 이를 적극적으로 검토할 필요성은 충분히 존재하고 있는 것이다.

특히 후술할 바와 같이, 상당히 높은 수준의 주관적 표지가 수반된 불법행위에 한하여 징벌적 손해배상이 인정될 수 있기 때문에, 사실상 형사처벌 대상행위 내지 이에 준하는 행위에 대한 중첩적이면서도 효과적인 제재가 될 수 있다고 예상가능한 것이다.

나. 요건

1) 요건 일반

전술한 바와 같이 징벌적 손해배상은 불법행위에 대하여 인정되는 손해배상의 하나라고 할 수 있다.

96) 이상윤, 영미법, 박영사, 1999, 252면.

97) 임재연, 미국증권법, 박영사, 2009, 55면.

98) *Davis v. Merrill Lynch, Pierce Fenner & Smith, Inc.*, 906 F.2d 206 (8th Cir. 1990). 임재연, 앞의 책, 57면에서 재인용.

후술하겠지만 동 제도의 요건을 먼저 간단히 요약하여 제시하자면, 가해자가 피해자에 대하여 행한 ① 불법행위⁹⁹⁾가 ② 폭력적(violent)이고 위압적(oppressive)이거나 악의(malice)나 기망(fraud) 또는 그야말로 무분별·무사려하게(reckless)¹⁰¹⁾ 행해진 것이어서 ③ 당해 가해행위를 범한 가해자에 대하여 극히 가중적인 제재가 필요하다고 인정되는 경우 이를 적용하는 것¹⁰²⁾이라고 할 수 있다.

2) 주관적 요건에 대한 오해와 유의점

예를 들어 주의 법률 중에는 테네시 주와 같이 아예 명시적으로 무분별·무사려함에서 기인한 행위에 대한 징벌적 손해배상의 인정을 규정하는 예가 있다(TN Code § 29-39-104(a)(1) (2014)).¹⁰³⁾

법원의 입장에 대체로 이와 같은 것으로 보이는데, 예를 들어 미연방 제9항소법원은 당해 법원의 민사재판 배심원 실시 매뉴얼(Manual of Model Civil Jury Instructions)을 통하여 무분별·무사려함에서 기인한 행위에 대하여도 역시 징벌적 손해배상이 인정될 수 있음을 밝히고 있다.¹⁰⁴⁾ 또한 주법원의 경우도 대체로 이와 유사한 것으로 보이는 바, 예를 들어 캘리포니아 주법원이 사용하고 있는 배심원 실시 역시 무분별·무사려함에서 기인한 행위에 대하여 징벌적 손해배상이 인정될

99) 불법행위를 기본적 요건으로 하여 인정되는 제재이므로 예를 들어 채무불이행의 경우에 있어서는 인정되지 않는 것이 원칙임. (*White v. Benkowski*, 37 Wis.2d 285 (1967)). 임대차계약에 있어서 임대인의 단수조치가 계약에 위배된 것을 이유로 한 손해배상 청구소송에서 징벌적 손해배상을 부정한 사례임).

100) 다만 채무불이행이 동시에 불법행위를 구성하는 경우라면 징벌적 손해배상이 인정될 수 있다고 함. 이상윤, 앞의 책, 305-306면.

101) 미국법상 Recklessness/Reckless에 대한 번역을 ‘부주의’(Fukuda Moritoshi 저/박덕영 역, 미국법과 법률영어, 박영사, 2009, 132면)로 하는 경우도 있음. 그 외 ‘미필적 고의’ 또는 ‘인식있는 과실’, 그 외 ‘무사려함’, ‘무모함’, ‘부주의’ 등으로 번역함. 이태희/임홍근, 법률영어사전, 법문사, 2007, 1573면. 또한 일본에서도 ‘미필적 고의’ 내지는 ‘인식있는 과실’, ‘무모’, ‘무사려’ 등으로 번역함. 田中英夫, 英法辞典, 東京大學出版会, 2000, 702頁. 이를 형법 용어인 ‘미필적 고의’ 혹은 ‘인식있는 과실’로 할 수도 있으나, 양자는 각각 고의와 과실로 상이함. 이하에서는 ‘무분별(함)’ 또는 ‘무사려(함)’으로 기술함.

102) 양동훈, “하도급법상 3해 손해배상제도”, 법제 통권 제669호, 법제처, 2015, 73면; 이상윤, 앞의 책, 252면.

103) 동 규정은 “...악의적으로, 고의적으로, 기망적으로, 또는 무분별·무사려하게 행해진...(act ed maliciously, intentionally, fraudulently or recklessly...)” 이라고 규정함. 미국주법전 검색, <http://law.justia.com/codes/tennessee/2014/title-29/chapter-39/section-29-39-104> (2016년 12월 13일 최종검색).

104) 미연방 제9항소법원 홈페이지, <http://www3.ce9.uscourts.gov/jury-instructions/node/111> (2016년 12월 15일 최종검색).

수 있음을 밝히고 있다(California Civil Jury Instructions (CACI) 3940. Punitive Damages-Individual Defendant-Trial Not Bifurcated).¹⁰⁵⁾

다시 말하자면, 미국에서는 사악한 동기를 수반한 경우가 아니더라도 징벌적 손해배상을 인정할 수 있는 가능성이 열려 있다고 할 수 있다. 즉 현재까지의 미국의 판례법은 대체로 사악한 동기를 수반한 행위의 정도에는 달하지 않더라도, 그저 무분별하거나 무사려한 정도의 행위(예를 들어 자동차 운전자의 음주운전행위로 인한 사고발생¹⁰⁶⁾ 또는 주취상태의 선장이 졸음상태에서 선박사고발생¹⁰⁷⁾ 등)에 대하여도 징벌적 손해배상을 인정하는 것으로 여겨진다. 그러므로 징벌적 손해배상의 인정을 위하여는 당해 불법행위에 있어서 최소한 무분별 내지 무사려함 이상의 주관적 표지가 요구된다고 요약할 수 있는 것이다.

어찌했든 불법행위 중에서도 상당히 높은 수준의 주관적 표지가 있는 경우에 한하여 징벌적 손해배상이 인정되어서, 전술한 바와 같이 결과적으로는 불법행위는 물론 경우에 따라서는 형사처벌 대상행위에 대한 비형사적인 제재로서의 기능을 한다고 볼 수도 있는 것이다.

다. 징벌적 손해배상제도와 형사제재의 구별점

징벌적 손해배상제도는 ‘징벌’이라는 단어가 사용된다는 점으로 인하여 이미 형사적 제재와 분리 가능한 별도의 제재인지 여부에 대한 논의를 요구할 수밖에 없다고 보인다. 후술하겠지만, 예를 들어 캘리포니아 주는 주의 민법상 일반규정에 징벌적 손해배상제도를 직접 규정하여 불법행위를 제재하고 있는데(CA Civ Code § 3294)¹⁰⁸⁾ 동법의 법문상 징벌(punishment)이라는 단어의 사용을 회피하고 있지 않다. 즉 징벌

105) 캘리포니아 주 민사재판 배심원 실시 자료 인터넷 홈페이지, <https://www.justia.com/trials-litigation/docs/caci/3900/3940.html> (2016년 12월 15일 최종검색).

106) *Taylor v. Superior Court*, 24 Cal.3d 890 (1979). 음주운전행위로 사고발생시 운전자에 대한 징벌적 손해배상 책임 인정 취지의 판결임. <http://law.justia.com/cases/california/supreme-court/3d/24/890.html> 및 <http://scocal.stanford.edu/opinion/taylor-v-superior-court-28126> (2016년 12월 5일 최종검색).

107) *Exxon Shipping Co. v. Baker*, 554 U.S. 471 (2008). 후술하도록 함.

108) 동법 규정은 아예 “피고를 징벌하는 수단(by way of punishing the defendant)”이라는 표현을 사용하고 있음. 미국주법전 검색, <http://law.justia.com/codes/california/2015/code-civ/division-4/part-1/title-2/chapter-1/article-3/section-3294/> (2016년 12월 13일 최종검색).

적 손해배상제도는 과연 형사제재에 포섭될 수 있는 성격의 것인지에 대하여 검토가 필요하며, 이를 위하여는 기본적으로 동 제도의 목적이 어디에 있는지를 살펴볼 필요가 있다.

초기 일부 미국의 판례는 징벌적 손해배상제도에 대하여 형사처벌적 성격이 가미되어 있다는 점을 부정하지는 않았지만, 그렇다고 하여 징벌적 손해배상이 인정된 동일한 불법행위에 대하여 형사처벌이 배제된다고는 하지 않는 등¹⁰⁹⁾ 징벌적 손해배상제도 그 자체는 형사제재가 아니라고 보는 것이 타당하다. 그러나 전술한 바와 같이 동 제도는 오랜 기간 동안 일반적인 손해배상제도와는 달리 불법행위에 대한 억제와 예방 그리고 응징 내지는 응보의 기능도 부분적으로 담당하는 것으로 평가되어 온 것이 현실이기도 하다.¹¹⁰⁾

특히 징벌적 손해배상제도는 불법행위에 대한 억제를 통하여 사회적 이익의 추구를 그 목적으로 하는 것으로 해석하는 견해¹¹¹⁾¹¹²⁾가 존재하는 것으로 파악된다. 따라서 징벌적 손해배상제도는 그 목적으로 인하여 형사제재와 상당히 유사하다고 볼 여지가 있는 것이다.

그럼에도 불구하고 징벌적 손해배상제도는 분명 형사제재와는 형식적으로 구별되는 것이라고 보아야 할 것이다. 즉 미연방대법원은 징벌적 손해배상과 형사처벌이 동시에 부과되는 경우를 이중처벌금지 원칙 위배는 아니라고 실시하거나¹¹³⁾ 징벌적

109) *Cook v. Ellis*, 6 Hill 466, 467-68 (N.Y. Sup. Ct. 1844). 동판결은 John M. Leventhal/Thomas A. Dickerson, "Punitive Damages: Public Wrong or Egregious Conduct? A Survey of New York Law", 76 Albany Law Review 961, Albany Law School, 2013, p. 964에서 재인용.

110) Robert D. Cooter, "Punitive Damages for Deterrence: When and How Much", 40 Alabama Law Review 1143, University of Alabama School of Law, 1989, pp. 1146-7, <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1950&context=facpubs> (2016년 12월 15일 최종검색).

111) Mark A. Geistfeld, "Punitive Damages, Retribution, and Due Process", 81 Southern California Law Review 263, USC Gould School of Law, 2008, p. 300, <http://lawreview.usc.edu/issues/past/view/download/?id=1000360> (2016년 12월 5일 최종검색).

112) 한편으로는 징벌적 손해배상제도가 추구하는 목적의 실현과 관련 이를 경제적 모델을 통하여 과연 억제 효과가 존재하는지에 대하여 비판적으로 검토하는 견해도 존재한 것으로 보임. 예를 들어 Robert D. Cooter, *supra*, p. 1149, <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1950&context=facpubs> (2016년 12월 15일 최종검색).

113) *Hudson v. United States*, 522 U.S. 93, 98 (1997); *BFI, Inc. v. Kelco Disposal, Inc.*, 492 U.S. 257 (1989); *Missouri v. Hunter*, 459 U.S. 359, 366 (1983); *Breed v. Jones*, 421 U.S. 519, 528 (1975); *Helvering v. Mitchell*, 303 U.S. 391, 399 (1938).

손해배상제도는 벌금형과 구별된다고 실시하기도 한다.¹¹⁴⁾ 즉 벌금형을 포함한 형사 처벌과 징벌적 손해배상제도 양자는 구별된다고 보아야 한다.

판례뿐만 아니라, 학계도 형사처벌 대상행위에 대한 징벌적 손해배상의 부과는 미연방헌법상의 이중처벌금지 원칙에 위배되는 것은 아니라고 보기 때문에,¹¹⁵⁾ 양자를 명확히 구별하는 태도를 취하고 있는 것으로 보인다.

이를 종합하자면, 비록 징벌적 손해배상제도의 문언적 의미로 인하여 형사적 제재와의 유사성이 내포될 수도 있다는 점을 완전히 부정하기는 어렵겠지만, 그 실질적 면으로 인하여 형사적 제재와 구별된다고 보는 것이 타당할 것이다.

라. 주(State)별 징벌적 손해배상제도 현황

징벌적 손해배상제도는 미국 등 영미법계 국가의 경우 법제도의 특성상 판례를 통하여 발전되어 왔다고 예상할 수 있을 것이다.

그런데 후술할 바와 같이, 미국의 경우 상당수 주에서는 아예 징벌적 손해배상제도를 인정하는 차원의 근거 규정을 성문법에 직접 규정하는 경우가 적지 않은 것으로 보인다.

우리나라에서 미국의 주법을 예시하는 경우, 아무래도 인구와 경제력이 상당히 집중되어 있는 지역이라고 할 수 있는 뉴욕 주와 캘리포니아 주 그리고 텍사스 주를 주로 예시하지 않을 수 없다고 생각된다. 따라서 이하에는 이들 주의 징벌적 손해배상제도에 대한 법원이 무엇인지를 간략히 검토하도록 한다.

우선 뉴욕 주의 경우 주의 민법상 일반규정에 이를 직접 규정하고 있지는 않고,¹¹⁶⁾

114) *BFI, Inc. v. Kelco Disposal, Inc.* 492 U.S. 257 (1989).

115) Law Review Editors, "Criminal Safeguards and the Punitive Damages Defendant", 34 UCLREV 408, University of Chicago Law School, 1967, p. 410, <http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3523&context=uclrev> (2016년 12월 30일 최종검색); Mark A. Geistfeld, *supra*, p. 274, <http://lawreview.usc.edu/issues/past/view/download/?id=1000360> (2016년 7월 5일 최종검색); Thomas B. Colby, "Beyond the Multiple Punishment Problem: Punitive Damages as Punishment for Individual, Private Wrongs", 87 Minn. L. Rev. 583, University of Minnesota Law School, 2003, p. 623, http://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1501&context=faculty_publications (2016년 12월 5일 최종검색).

116) 뉴욕주 법령들을 직접 검색해본 결과에 따름. 미국주법전 검색, <http://law.justia.com/codes/new-york/2015/> (2016년 12월 13일 최종검색).

오랜 기간 축적되어 온 판례법들¹¹⁷⁾을 통하여 불법행위에 대한 징벌적 손해배상제도를 인정하는 것으로 보는 것이 타당할 것이다.

이와 달리 캘리포니아 주는 주의 민법상 일반규정에 이를 직접 규정하여 불법행위를 제재하고 있는 것(CA Civ Code § 3294)¹¹⁸⁾으로 파악된다.

한편 텍사스 주는 특이하게도 징벌적 손해배상에 대한 개념정의 규정을 민사소송 및 구제법(CIVIL PRACTICE AND REMEDIES CODE) 제2장(TITLE 2-TRIAL, JUDGMENT, AND APPEAL SUBTITLE C-JUDGMENTS CHAPTER 41-DAMAGES)에서 직접 규정하는 방식을 취하고 있고, 이는 다른 주의 경우들과 대동소이하게 전보배상이 아닌 징벌 내지 응징의 방편으로 부과되는 것이며, 정확하게는 Exemplary damages로 표기되고 있다(Sec. 41.001. (5)).¹¹⁹⁾

그 외에도 “인디애나 주, 로드아일랜드 주, 버몬트 주, 네바다 주, 미시시피 주, 플로리다 주, 켄터키 주, 메인 주, 웨스트버지니아 주 등”¹²⁰⁾이 불법행위에 있어서 징벌적 손해배상에 대한 일반적 조항을 두고 있는 것으로 파악된다고 한다.¹²¹⁾

한편 매사추세츠 주의 경우 징벌적 손해배상에 대한 주법령상의 규정이 존재하는 경우에 한하여 이를 인정하는 주법원의 판례가 있어 주의가 필요하다.¹²²⁾ 또한 매사추세츠 주의 경우 가해자의 가해행위로 인하여 피해자가 사망한 경우(MA Gen L ch 229 §2 (2015)¹²³⁾, 종업원 대상 차별행위(MA Gen L ch 151B § 5 (2015)¹²⁴⁾ 등

117) Wort v. Jenkins, 14 Johns. 352, 352 (N.Y. Sup. Ct. 1817); Tillotson v. Cheetham, 3 Johns. 56, 64-65 (N.Y. Sup. Ct. 1808) 등 이미 19세기 초부터 징벌적 손해배상에 대하여 실시한 바 있는 판결들이 있음을 확인할 수 있음. 동 판결들은 John M. Leventhal/Thomas A. Dickerson, supra, p. 964에서 재인용.

118) 동법 규정은 아예 “피고를 징벌하는 수단(by way of punishing the defendant)”이라는 표현을 사용하고 있음. 미국주법전 검색, <http://law.justia.com/codes/california/2015/code-civ/division-4/part-1/title-2/chapter-1/article-3/section-3294/> (2016년 12월 13일 최종검색).

119) 미국주법전 검색, <http://law.justia.com/codes/texas/2015/civil-practice-and-remedies-code/title-2/subtitle-c/chapter-41/> (2016년 12월 13일 최종검색).

120) 봉영준, “환경분쟁해결 수단으로서 징벌적 손해배상제도”, 한양법학 제25권 제4집, 한양법학회, 2014, 68-72면.

121) 봉영준, 앞의 논문, 68-72면.

122) *International Fid. Ins. Co. v. Wilson*, 443 N.E.2d 1308 (1983).

123) 미국주법전 검색, <http://law.justia.com/codes/massachusetts/2015/part-iii/title-ii/cchapter-229/section-2/> (2016년 12월 13일 최종검색).

124) 미국주법전 검색, <http://law.justia.com/codes/massachusetts/2015/part-i/title-xxi/chapter-151b/section-5/> (2016년 12월 13일 최종검색).

일부 사안에 국한하여 징벌적 손해배상을 인정하고 있는 등 다른 주들에 비하여 상대적으로 징벌적 손해배상에 대하여 주법원의 판례는 물론 제정법 자체가 상당히 보수적인 입장을 견지하는 것으로 보인다.

이와 같이 각 주에 있어서 불법행위법이나 민사소송법 등 다양한 법령을 통하여 직접 징벌적 손해배상을 규정하거나, 혹은 집적된 판례를 통하여 징벌적 손해배상제도의 실체를 인정하고 있고 이를 실제 적용하고 있는 것이 현실이라고 요약할 수 있다.

마. 징벌적 손해배상액수의 제한

1) 일반적 제한

(1) 당사자 손해산정 원칙: 제3자 손해의 산입 금지원칙

기본적으로 미연방대법원은 소송당사자 아닌 제3자의 손해를 산입하여 징벌적 손해배상액수를 산정하는 것은 미연방수정헌법 제14조상 절차적 적법절차 원칙에 대한 위배라고 설시한 바 있다.¹²⁵⁾ 만약 소송당사자가 아닌 제3자에 대한 손해를 산입해야 한다고 하면, 가해행위를 행한 피고 입장에서는 사실상 징벌적 손해배상의 기준을 알 수 없어서, 손해액수의 인정에 있어서의 불확실성 증대로 인하여 적법절차 원칙의 준수를 담보 받을 수 없게 되고, 더 나아가 방어권 행사가 상당히 곤란해질 수 있기 때문이라는 것이 미연방대법원이 제시한 논리라고 할 수 있다.¹²⁶⁾

사실 이와 같은 손해의 산입을 금지하는 것은 너무도 당연한 것이라고 볼 수 있지만, 징벌적 손해배상이 갖는 응징적 요소로 인하여 이를 이와 같이 별도로 서술할 필요성이 존재함을 부정하기는 어렵다고 생각된다.

(2) 한 자리 수 비율(a single-digit ratio) 이론에 따른 제한

국내에서의 일반적 오해와 달리¹²⁷⁾ 징벌적 손해배상제도는 무한정의 손해배상액을

125) *Philip Morris USA v. Williams*, 549 U.S. 346 (2007).

126) *Philip Morris USA v. Williams*, 549 U.S. 346, 350-353 (2007).

127) 1980년대를 비롯한 과거에는 전배상액의 10배를 훨씬 상회하는 징벌적 손해배상액이 인정된 사안들도 상당히 존재했던 것으로 보인다. Robert D. Cooter, *supra*, p. 1145, <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1950&context=facpubs>

인정하는 제도가 아니며, 후술할 바와 같이 배상액에 대한 일정한 제한이 존재한다고 보는 것이 타당하다.

징벌적 손해배상액수의 산정을 위하여 미연방대법원은 첫째, 가해행위가 갖는 비난 가능성의 정도, 둘째, 현실의 손해 및 잠재적 손해와 징벌적 손해배상액수의 차이, 셋째, 배심원단에 의하여 인정된 징벌적 손해배상액수와 행정청에 의하여 부과된 민사제재금(Civil Penalty)의 차이 등을 종합적으로 고려하고 있다.¹²⁸⁾

또한 그야말로 과도한 징벌적 손해배상액 자체도 미연방수정헌법 제14조가 규정하고 있는 적법절차 원칙에 위배된다고 하면서,¹²⁹⁾ 구체적으로는 전보손해배상액수의 10배 이상이면 안 된다는 것이 미연방대법원 판례¹³⁰⁾라는 점을 유의할 필요가 있다고 생각된다. 즉 실제 운용에 있어서, 미연방대법원은 판례를 통하여 한 자리 수 비율(a single-digit ratio) 이론을 인정하고 있으며¹³¹⁾¹³²⁾ 이에 따라 무한정의 징벌적 손해배상액이 인정되는 것을 저지한다고 보아도 무방할 것이다.

최근 언론을 통하여 우리에게도 알려진 ‘존슨앤존슨 사’의 땀띠용 파우더(탈크 파우더) 사용으로 인하여 난소암에 걸려 2015년 10월 사망한 엘라배마 주의 재클린 폭스의 경우도 유족에게 전보배상액으로 약 1,000만 달러, 징벌적 손해배상액으로 약 6,200만 달러를 인정하여,¹³³⁾ 전술한 한 자리 수 비율 이론의 범위 내의 배상이 이루

(2016년 12월 15일 최종검색).

128) *State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v. Campbell*, 538 U.S. 408, 418 (2003); *BMW of North America, Inc. v. Gore*, 517 U.S. 559, 575 (1996).

129) 예를 들어 *BMW of North America, Inc. v. Gore*, 517 U.S. 559 (1996).

130) 전보배상액은 1백만 달러였는데, 원심에서 인정되었던 징벌적 손해배상액이 1억4500만 달러여서 문제가 된 사안으로 *State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v. Campbell*, 538 U.S. 408 (2003).

131) *State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v. Campbell*, 538 U.S. 408 (2003); *TXO Production Corp. v. Alliance Resources*, 509 U.S. 443, 460 (1993).

132) 한편 이와 같은 한 자리 수 비율 이론에 따른 제한을 ‘잘못된 것’으로 해석하는 견해 또는 이와 상반된 취지의 일부 주법원의 판결들을 소개하는 취지의 문서도 찾을 수는 있음. 예를 들어 Arnold R. Levinson, “Punitive Damages: There is No Single Digit Ratio Rule”, Pillsbury & Levinson, LLP, p. 2, <http://www.pillsburrycoleman.com/News/Punitive-Damages-pdf.pdf> (2016년 12월 14일 최종검색); Cory Bilton, “Virginia Supreme Court Permits Double-Digit Ratios for Punitive Damages in Coalson v. Canchola”, Injury Law Around the Beltway, March 27, 2014, <http://www.dc-injury-blog.com/2014/03/virginia-supreme-court-permits-double-digit-ratios-for-punitive-damages-in-coalson-v-canchola/> (2016년 12월 14일 최종검색).

133) 미주리 주 주법원 배심원평결에 의하여 이와 같이 총액 7,200만 달러의 손해배상이 인정되었음. Mary Bowerman, “Johnson & Johnson to pay \$72M in talcum powder-related

어졌다고 보인다.

2) 사안별 예외적 제한: 1대1 배상액의 경우들

(1) 특정 해양오염행위에 대한 징벌적 손해배상액수의 상한

그러나 미연방대법원이 모든 사안에 있어서 오로지 한 자리 수 비율(a single-digit ratio) 이론만을 고수하고 있는 것은 아니다. 즉 경우에 따라 배상액에 대한 더욱 중한 감액을 인정한 사례가 있어 이를 간과해서는 안 될 것으로 보인다.

즉 연방대법원은 특히 ① 당해 가해행위가 의도적인 가해행위가 아니고 ② 그저 무사려하거나 무분별한 수준의 가해행위로 인하여 발생한 ③ 환경오염사건 중에서도 특히 해양오염사건에 있어서의 징벌적 손해배상액은 당해 사건에서 인정되는 전보손해배상액 자체를 초과할 수 없다고 실시하였다.¹³⁴⁾

다시 말하자면, 사악한 의도가 결여된 수준의 무사려함에서 기인한 해양오염사건에 있어서만큼은 징벌적 손해배상액과 전보배상액의 비율은 1:1이 타당하다고 실시한 것이다.¹³⁵⁾

징벌적 손해배상의 부과가 피고 입장에서 지나치게 극심한 정도로 예측불가능해서는 안 되기 때문에¹³⁶⁾ 이와 같은 개별 사안에 있어서의 한계가 존재한다고 여겨진다. 형사처벌에 있어서 법정형이 특정한 범위 내로 규정되어 있다는 점으로 인하여 행위자 입장에서는 예측가능성이 존재한다는 점과 마찬가지로, 징벌적 손해배상의 부과에 있어서도 피고 입장에서의 예측가능성의 확보가 요구된다고 할 수 있기 때문이라는 것이 미연방대법원이 제시한 논리라고 보여진다.¹³⁷⁾ 징벌적 손해배상의 부과에 있어

cancer case", USA TODAY, February 24, 2016, <http://www.usatoday.com/story/money/nation-now/2016/02/24/johnson-johnson-lawsuit-baby-powder-talcum-ovarian-cancer-link/80845030/> (2016년 12월 5일 최종검색).

134) 미연방대법원은 원심이 인정한 약 25억 달러 상당의 징벌적 손해배상액을, 당해 사건의 전보배상액에 해당하는 약 5억 달러로 줄여야 한다고 실시함. *Exxon Shipping Co. v. Baker*, 554 U.S. 471 (2008).

135) *Exxon Shipping Co. v. Baker*, 554 U.S. 471, 513 (2008).

136) Joni Hersch/W. Kip Viscusi, "Punitive Damages as Numbers: Exxon Shipping Co. v. Baker", 18 SCER(Supreme Court Economic Review) 259, University of Chicago Press, 2010, p. 261.

137) *Mathias v. Accor Economy Lodging, Inc.*, 347 F.3d 672, 678 (C.A.7 2003); *Koon v. United States*, 518 U.S. 81, 113 (1996).

서 예측가능성의 부존재는 공정성을 해치는 것은 물론이고 제도 운영상 효과적이지도 않다고 하기 때문이다.¹³⁸⁾

이와 같이 예측가능성을 징벌적 손해배상액의 제한을 위한 논거로 활용하고 있는 미연방대법원의 태도를 보면, 징벌적 손해배상제도는 형사제재와 유사한 척도를 통하여 비교되는 것으로 볼 수도 있는 것이기는 하다.

(2) 상당한(substantial) 액수의 전보배상액이 인정된 경우

비단 전술한 무사려함에 기반한 해양오염사고뿐만 아니라 일부 미연방법원은 전보배상 액수가 상당한 액수에 달하는 경우라고 하면 역시 전보배상액과 징벌적 손해배상액 사이의 비율을 1대1로 조정하는 취지의 판결을 한 것이 있다.¹³⁹⁾

즉 미연방 제3항소법원은 의료사고 관련 소송에서, 피고의 가해행위가 ‘특별히 사악한 정도의 것은 아니’면서 동시에 ‘전보배상액이 상당한 액수로 인정되는 경우’라면 양자의 징벌적 손해배상액이 전보배상액을 상회할 수 없다고 한 바 있다.¹⁴⁰⁾ 그러나 동 판결에서 제3항소법원은 ‘상당한 액수’의 전보배상액에 있어서의 ‘상당함’이 무엇인지에 대하여 명확하게 개념정의를 하거나 다른 예시를 제시하고 있지는 않아서 논란이 제기될 수 있다고 본다.

또한 동 판결에 있어서의 초점이 과연 ‘상당한 액수’의 전보배상액에 있는지, 아니면 ‘특별히 사악한’ 가해행위에 있는지는 보는 관점에 따라 달라질 수 있다고 본다. 만약 동 판결의 주요 논점을 전자가 아닌 후자에 두게 된다면, 이는 전술한 무사려함에 기인한 해양오염사고에 있어서의 징벌적 손해배상액의 감경과 그 근본적 취지가 대동소이한 것으로 해석될 여지도 존재한다.

(3) 무분별·무사려함으로부터 기인한 행위의 일반적인 배상액 감경의 가능성 여부

전술한 바와 같이, 미국에서는 사악한 동기에서 기인한 행위뿐만 아니라 무분별·무사려함으로부터 기인한 행위에 대하여도 징벌적 손해배상을 인정하고 있다. 또한 앞

138) Robert D. Cooter, supra, p. 1145, <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1950&context=facpubs> (2016년 12월 15일 최종검색).

139) *Jurinko v. The Medical Protective Co.*, Nos. 06-3519, 06-3666 (3d Cir. Dec. 24, 2008).

140) *Jurinko v. The Medical Protective Co.*, Nos. 06-3519, 06-3666 (3d Cir. Dec. 24, 2008).

서 살펴 본 연방법원의 두 가지 사안¹⁴¹⁾에서는 공히 무분별·무사려함으로부터 기인한 행위가 문제되었음도 확인되었다. 그리고 두 사안에서는 모두 징벌적 손해배상액이 전보배상액 대비 1:1로 감경된 바 있다.

그러나 이러한 사안들만 가지고 마치 무분별·무사려함으로부터 기인한 불법행위의 경우 항상 징벌적 손해배상액이 전보배상액 대비 1:1로 감경된다고 일반화할 수는 없다고 본다. 그러한 일반화는 연방법원 판결이 실시한 바를 넘어서는 성급하고 무리한 해석이며, 관련 사건의 수도 지나치게 적기 때문이다.

바. 검토

전술한 바와 같이 미국의 징벌적 손해배상제도 역시 운용에 있어서 제한이 존재하고 있는 것이 현실이다.

즉 요약하면, ① 소송당사자가 입은 손해를 기반으로 징벌적 손해배상액수를 산정한다는 점, ② 일반적인 징벌적 손해배상액수 역시 전보배상액수의 10배가 되어서는 안 된다는 연방대법원에 의한 한계가 존재한다는 점, 그리고 ③ 사악한 의도가 아닌 무사려함에 의하여 발생한 해양오염사건과 같은 특정 사안의 경우, 또는 ④ 일부 연방항소법원이 인정한 바와 같이 상당한 액수의 전보배상액이 인정된 사안의 경우 아예 징벌적 손해배상액과 전보배상액이 1:1의 비율로 제한되어야 한다는 점 등 연방대법원에 의하여 설정되어진 징벌적 손해배상에 대한 한계를 확인 가능한 것이다.

따라서 이와 같은 한계를 고려하면, 징벌적 손해배상제도에 대한 다소 막연한 선입견과는 달리, 동 제도가 기업의 경영을 극심하게 제한하고 위축시킨다거나, 혹은 기업 말살적·파괴적 제도로 치부되기는 곤란할 것으로 생각된다.

한편 국내에서의 징벌적 손해배상제도 또는 이와 유사한 방식의 배상액 증대방안에 대한 논의가 지속적으로 행해지고 있는 것이 현실이다. 특히 최근 법원이 전국 민사법관 포럼 등을 통하여 기업의 악의적 불법행위에 대한 억제와 예방을 위한 차원에서, 가습기 살균제 사망사건 등과 같이 기업이 영리를 위해 고의 또는 중과실로 생명 또는 신체에 피해를 입힌 경우 불법행위에 대한 위자료를 최대 증액시 11억 5천만

141) *Exxon Shipping Co. v. Baker*, 554 U.S. 471 (2008); *Jurinko v. The Medical Protective Co.*, Nos. 06-3519, 06-3666 (3d Cir. Dec. 24, 2008).

원 이상으로 하는 방안을 추진 중인 것으로 알려졌다.¹⁴²⁾

다시 말하자면, 국내에서 징벌적 손해배상제도 또는 배상액의 증대를 위한 노력은 지속적으로 행해지고 있는 것이 현실이라고 보여진다,

기실 형사처벌 대상행위의 책임을 입증하는데 있어서 적지 않은 입증책임의 부담이 존재하는 것이 현실이므로 형식상 민사책임의 일환인 징벌적 손해배상책임을 통한 피해자 구제 및 가해 기업에 대한 제재는 의미가 있을 것으로 사료된다.

문제는 이와 같은 징벌적 손해배상제도가 일부 법률을 통하여 부분적으로나마 이미 우리 법제도에 도입되어 있으면서도¹⁴³⁾ 제대로 활용된 실적을 찾기 어렵다는 점이다. 또한 부분적 도입을 넘어서 우리 민법에 이를 포괄적으로 규정하는 것이 가능한지에 대하여는 당연히 의문이 제기될 수밖에 없을 것으로 예상된다.

142) 대법원은 최근 열린 ‘전국 민사법관 포럼’에서 기업이 영리를 위해 행한 불법행위로 사망사고가 발생한 경우 위자료 산정 기준을 2억에서 3억 원으로, 당해 불법행위에 있어서 고의 또는 중과실이 있는 경우에는 이를 가중한다는 입장을 밝혔다고 함. 예를 들어 1.5배에서 2.5배까지 위자료를 가중할 수 있는 특별가중사유에는 첫째, 고의·중과실이 있는 경우, 둘째, 당해 불법행위가 오랜 기간 지속된 경우, 셋째, 당해 불법행위를 행한 기업이 기망적이거나 또는 배신적인 홍보행위를 행한 경우, 넷째, 불법행위로 인한 피해자가 사망하거나 또는 장기간 동안 고도의 후유장애를 겪게 된 경우, 다섯째, 당해 불법행위로 인한 피해자가 아동인 경우 등이 포함될 것으로 알려짐. 또한 당해 불법행위로 인한 피해자의 정신적 고통 또는 후유증이 지속되는 경우 등이고 이에 법원이 위자료를 증액할 만한 사유가 있다고 하면 다시 50% 범위 내에서 위자료를 증액하는 방안도 논의되었음. 이 경우 당해 불법행위로 인하여 피해자가 사망한 경우에 대한 위자료는 기준액 3억 원에 2.5배를 특별가중한 7억 5,000만 원까지 인정하며, 다시 추가 증액을 위한 사유가 있다고 하면 위자료는 최대 11억 2,500만 원까지 증대될 수 있다고 함. 대법원은 손해배상 전담 재판장 회의에서의 심화논의 이후 2016년 하반기 중 새로운 위자료 기준액을 확정할 방침이라고 함. 박지연/손현성, “민사법관들 ‘기업 불법행위 피해 위자료 11억원까지 높이자’ 징벌적 손해배제로 ‘제2옥시’ 막아라 <3·끝>: 손해배상 외 다른 방법은”, 한국일보 2016년 7월 21일자, <http://www.hankookilbo.com/v/8f59111e71a740e69e0930720b6d901b> (2016년 12월 8일 최종검색).

143) 하도급거래 공정화에 관한 법률 제35조(손해배상책임), 기간제 및 단기간근로자 보호 등에 관한 법률 제13조(조정·중재 또는 시정명령의 내용), 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률 제43조(손해배상의 책임)는 공히 손해의 3배를 넘지 아니하는 범위에서의 배상책임을 인정하고 있을 뿐임.

제2절 영국

1. 기업의 지배·운영시스템과 형사책임

영국의 경우 전술한 미국과 마찬가지로 불법행위에 대하여 징벌적 손해배상책임을 적용하고 있으므로, 여기에서는 이를 다시 중복적으로 논의하지는 않기로 한다.

대신에 영국은 특히 기업의 형사책임을 적극적으로 긍정하기 위한 입법적 노력이 행해진 국가라고 볼 수 있어서 이에 대한 검토가 요구된다.

기업의 형사처벌 대상행위에 대한 적극적 제재를 위하여 이른바 2007년 기업살인법(the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 (“CMCHA”))과 2010년 뇌물법(the Bribery Act 2010 (“Bribery Act”))의 입법 및 시행이 있었고, 양자는 공히 기업의 지배 및 운영시스템에 주목한 면이 크다고 평가되고 있다.¹⁴⁴⁾

이 중에서도 2010년 뇌물법의 경우는 적용대상 행위가 근본적으로 기업에 의한 불법행위 중에서도 소비자 등 국민의 생명 또는 신체에 대한 침해결과의 발생과 관련된 것이 아니라는 특성상 본 연구에서 이를 다룰 필요성은 적어 보인다. 이와 같은 전제에서, 이하에서는 가장 적극적 방식으로 기업의 형사책임을 긍정하는 입법방식이라고 볼 수 있는 영국의 2007년 기업살인법을 검토하도록 한다.

특히 2007년 기업살인법은 후술할 바와 같이 동법의 적용요건으로 기존의 과실 등 귀책사유를 대신하여 기업 내부 시스템의 운영실패를 규정하고 있는 바 그 의미가 적지는 않다고 여겨진다.

2. 2007년 기업살인법

가. 의의

영국의 2007년 기업살인법은 기본적으로 기업 등 조직¹⁴⁵⁾의 활동이 관리되거나

144) Clifford Chance, Corporate Liability in Europe, Clifford Chance LLP, January 2012, p. 38, https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/PDFs/Corporate_Liability_in_Europe.pdf (2016년 12월 8일 최종검색).

145) 동 규정에서는 이를 기실 “Organizations”으로 규정하고 있는데, 이를 본 연구의 주제에 맞게 편의상 ‘기업 등 조직’이라고 기술하도록 함. 2007년 기업살인법 인터넷 검색, <http://www>

또는 조직되는 방식이 (a) 사람의 사망을 야기하고 또한 (b) 사망한 사람에 대하여 당해 기업 등 조직이 부담하는 관련성 있는 주의의무¹⁴⁶⁾의 중대한 위반에 해당하는 경우 당해 기업 등 조직을 유죄라고 규정하고 있다(§ 1(1)(a) 및 (b)).¹⁴⁷⁾ 즉 자연인이 아닌 기업 등 조직에 의한 사람의 사망이라는 결과발생에 대하여 당해 기업 등 조직에게 형사책임을 직접 부과하기 위한 법률이다.

나. 주요 요건

1) 운영실패로 인한 사람의 사망

주의할 점은, 동법이 바로 고위 경영진에 의하여 당해 기업 등 조직의 활동이 관리되거나 또는 조직되는 방식 그 자체가 전술한 동법 § 1(1)에서 말하는 위반에 있어서의 본질적 요소가 되는 경우에 한하여 당해 기업 등 조직이 본 규정에 의하여 유죄가 된다고 규정(§ 1(3))¹⁴⁸⁾하고 있다는 점이다. 즉 관리·조직 방식 그 자체가 위반의 본질적 요소가 되어야 한다는 점이 동법의 적용요건이자 장애물이 될 수도 있는 것이 현실이라고 생각된다.

이러한 관리·조직 방식 그 자체가 위반의 본질적 요소가 되어야 한다는 점에 착안하여, 이를 기업 등 조직의 “운영실패”¹⁴⁹⁾로 해석·표현하거나 혹은 “고위 경영진에 의한 운영실패”¹⁵⁰⁾로 해석·표현하기도 하는 것으로 보인다.

중과실이 아닌 이와 같은 운영실패를 요구하는 것은, 기존의 동일성 이론이 특정 고위 경영진의 중과실을 요구해온 것에 의한 한계를 극복한다는 의미로 해석되고 있다.¹⁵¹⁾

w.legislation.gov.uk/ukpga/2007/19/pdfs/ukpga_20070019_en.pdf (2016년 12월 12일 최종검색).

146) “Duty of Care”를 주의의무로 번역하기로 함. 이태희/임흥근, 앞의 책, 638면. 상법학 교과서에서도 이와 같이 번역하는 것으로 보임. 임재연, 미국기업법, 박영사, 2009, 450면.

147) 2007년 기업살인법 인터넷 검색, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/19/pdfs/ukpga_20070019_en.pdf (2016년 12월 12일 최종검색).

148) 2007년 기업살인법 인터넷 검색, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/19/pdfs/ukpga_20070019_en.pdf (2016년 12월 12일 최종검색).

149) 이천현 외 12인, 다중인명피해 안전사고에 대한 형사정책적 대응방안 연구, 한국형사정책연구원, 2015, 873면.

150) 이천현/윤지영/임정호, 앞의 보고서, 42면.

151) 김재윤, “영국의 기업과실치사법에 대한 고찰과 시사점”, 형사정책연구 제25권 제4호, 한국

운영실패를 요건으로 하기 때문에, 더 이상 기업 등 조직의 고위 경영진에 의한 중과실이라는 사실상 발견 불가능한 요건의 성립 없이도 기업의 처벌이 가능하다고 평가된다.¹⁵²⁾ 따라서 동법 규정의 문언 그 자체만 놓고 본다면 기업 등 조직에 대한 처벌 가능성이 보다 높아졌다고 볼 수 있을 것이다.

이러한 운영실패는 바로 기업 등 조직 내부의 자체적인 위험관리실패의 존재여부 및 위험관리 시스템의 정상적 작동여부와 관련된 것이라고 하며,¹⁵³⁾ 전술한 중과실과 같은 귀책사유의 문제가 아님을 유의할 필요가 있다. 또한 위험관리 시스템의 정상적 작동여부까지 요구하므로, 단순히 위험관리 시스템이 존재하고 있었다는 사실만으로 기업 등 조직이 기업살인의 죄책을 면할 수 있는 것은 아니라고 생각된다.

한편 전술한 기업 등 조직 내의 운영실패에 있어서의 본질적 요소는 바로 고위 경영진의 레벨에 있어서의 것이어야만 하므로¹⁵⁴⁾ 이는 일정한 제한 요소가 될 것으로 보인다.

2) 관련성 있는 주의의무의 중대한 위반

동법의 적용에 따라 기업 등 조직을 처벌하기 위하여는, 전술한 운영실패로 인한 사람의 사망뿐만 아니라, 기업 등 조직에 의하여 관련성 있는 주의의무의 중대한 위반이 있어야만 한다(§ 2(1)~(7)).¹⁵⁵⁾

따라서 기업 등 조직은 사망한 사람에 대하여 적어도 일정한 주의의무를 부담하고 있는 상태여야만 하는 것임을 유의할 필요가 있다고 본다.

형사정책연구원, 2014, 196면.

152) 김재운, 앞의 논문, 196면.

153) 이천현/윤지영/임정호, 앞의 보고서, 42면.

154) Clifford Chance, supra, p. 39, https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/PDFs/Corporate_Liability_in_Europe.pdf (2016년 12월 8일 최종검색); The Crown Prosecution Service 인터넷 사이트, https://www.cps.gov.uk/legal/a_to_c/corporate_manslaughter/#anchor02 (2016년 12월 12일 최종검색).

155) 2007년 기업살인법 인터넷 검색, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/19/pdfs/ukpga_20070019_en.pdf (2016년 12월 12일 최종검색).

다. 제재

1) 벌금형에 의한 형사처벌

기본적으로 처벌의 대상이 기업 등 조직 자체이며¹⁵⁶⁾ 기업의 이사 등 경영진 개인에 대한 처벌은 논외라는 점이 동법의 특색이라고 할 수 있다. 다시 말하자면 동법은 기업 내 구성원인 자연인에 대한 처벌을 직접 규정하고 있지는 않다.

동법에 의한 기업 등 조직에 대한 처벌은 벌금형에 의하도록 규정되어 있다(§ 1(6)).¹⁵⁷⁾ 오로지 벌금형만을 규정하고 있으며, 상한과 하한이 규정되어 있지 않다는 특징이 존재한다. 실제로 영국에서는 이를 무제한의 벌금형으로 설명하고 있고,¹⁵⁸⁾ 국내에서도 동법상의 벌금형은 상한이 없는 벌금형이라고 본다.¹⁵⁹⁾

한편 구체적인 동법상의 벌금형과 관련된 양형기준으로, 영국 양형기준위원회(The Sentencing Guidelines Council)는 원칙적으로 18만 파운드에서 2천만 파운드의 범위를 제시하고 있으며, 상한 자체는 무제한이라는 점을 명시하고 있다.¹⁶⁰⁾ 이렇게 규정 그 자체만 놓고 보면, 동법은 무제한의 벌금형을 통하여 기업에 의한 사람의 생명 침해 행위를 억제하는 것으로 여겨질 수 있다.

2) 벌금형 이외의 제재: 공표명령과 구제명령

그런데 동법상의 제재 자체는 벌금형만으로 국한되는 것이 아님을 유의할 필요가 있다. 즉 법원은 당해 기업 등 조직에 대하여 유죄평결 사실 및 벌금형에 의한 처벌 등을 포함¹⁶¹⁾하는 범죄사실의 공표명령(a publicity order)을 부과할 수 있다고 규정

156) 영국 Health and Safety Executive 인터넷 사이트, <http://www.hse.gov.uk/corpmanslaughter/about.htm> (2016년 12월 12일 최종검색).

157) 2007년 기업살인법 인터넷 검색, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/19/pdfs/ukpga_20070019_en.pdf (2016년 12월 12일 최종검색).

158) 이와 같이 “an unlimited fine”이라고 설명하고 있음. 영국 The Crown Prosecution Service 인터넷 사이트, https://www.cps.gov.uk/legal/a_to_c/corporate_manslaughter/#anchor02 (2016년 12월 12일 최종검색).

159) 김재운, 앞의 논문, 197면.

160) Sentencing Council, Healthy and Safety Offences, Corporate Manslaughter and Food Safety and Hygiene Offences, Definitive Guideline(Effective from 1 February 2016), 2015, p. 21, <https://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/H S-offences-definitive-guideline-FINAL-web.pdf> (2016년 12월 12일 최종검색).

161) 영국 The Crown Prosecution Service 인터넷 사이트, https://www.cps.gov.uk/legal/a_to_c/corporate_manslaughter/#anchor02 (2016년 12월 12일 최종검색).

되어 있다(§ 10(1)~(4)).¹⁶²⁾

또한 법원은 당해 기업 등 조직에 대하여 개선명령(remedial order)을 통하여 사람의 사망이라는 결과발생을 야기한 조직내 운영실패 문제를 개선하기 위한 조치를 취하도록 요구할 수도 있다(§ 9(1)~(5)).¹⁶³⁾

라. 형사처벌 실적

동법의 시행이 이루어지기 시작한 2008년 이후, 적용사례가 매우 적어서 -불과 수년 전인 2012년 1월 기준으로- 한 때 실용성 여부에 대한 회의적 시각이 존재했던 것으로 보인다.¹⁶⁴⁾

그러나 동법 시행 이후 2015년 12월까지 영국에서 동법 위반을 이유로 기소가 이루어진 사건은 총 18건인 것으로 파악되며, 총 18건 중 최종적으로 무죄가 선고된 사건은 2건이며, 나머지 사건들은 모두 유죄취지로 결론이 도출된 것으로 확인된다.¹⁶⁵⁾ 이와 같이 동법의 적용 사례가 최근 들어 조금씩 증가하고 있는 추세로 여겨진다.

순수한 벌금액만 놓고 보면, 실제 기소가 이루어져 형사처벌이 이루어진 사건들 중 최저 벌금액은 8천 파운드, 최고 벌금액은 7십만 파운드에 이르고 있어¹⁶⁶⁾ -비록 표본수가 절대적으로 부족하지만- 나름의 편차는 존재하는 것으로 보인다.

구체적인 벌금액수를 따져보면, 1만 파운드 미만 부과 사건이 1건, 1만 파운드 이상 10만 파운드 미만 부과 사건이 3건, 10만 파운드 이상 50만 파운드 미만 부과

162) 2007년 기업살인법 인터넷 검색, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/19/pdfs/ukpga_20070019_en.pdf (2016년 12월 12일 최종검색).

163) 2007년 기업살인법 인터넷 검색, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/19/pdfs/ukpga_20070019_en.pdf (2016년 12월 12일 최종검색).

164) Clifford Chance, supra, p. 41, https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/PDFs/Corporate_Liability_in_Europe.pdf (2016년 12월 8일 최종검색); The Crown Prosecution Service 인터넷 사이트, https://www.cps.gov.uk/legal/a_to_c/corporate_manslaughter/#anchor02 (2016년 12월 12일 최종검색).

165) 16건의 유죄취지의 사건들 중 유죄인정협상이 이루어진 사건이 5건임. Stuart Allan, The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 or the Health and Safety (Offences) Act 2008: Corporate Killing and the Law, PhD thesis, University of Glasgow, 2016, pp. 267-272, <http://theses.gla.ac.uk/7376/1/2016AllanPhD.pdf> (2016년 12월 12일 최종검색).

166) Stuart Allan, supra, pp. 267-272, <http://theses.gla.ac.uk/7376/1/2016AllanPhD.pdf> (2016년 12월 12일 최종검색).

사건이 9건, 50만 파운드 이상 부과 사건이 3건인 것으로 파악된다.¹⁶⁷⁾ 그러나 그 액수가 과연 기업의 불법행위를 억제하는데 기여할 만큼 충분히 많은 액수인지에 대하여는 의문이 제기될 여지가 있다고 생각된다.

마. 검토

전술한 바와 같이, 영국의 2007년 기업살인법의 적용 사례가 최근 들어 증가하고 있는 것으로 여겨진다. 그럼에도 불구하고, 전체 근로자의 사망자 수와 비교하였을 때 동법이 적용되는 사망 사건의 수는 매우 적다고 보는 견해가 있어¹⁶⁸⁾ 이를 간과하기는 곤란해 보인다.

동법의 경우 그 적용요건으로 전술한 주의의무를 사망한 자에 대하여 부담할 것이 요구되고 있다는 점으로 인하여 적용상의 제한이 존재함을 고려할 필요가 있어 보인다. 그리고 더욱 간과하여서는 안 될 점은 바로 동법이 요구하는 적용요건 중 운영실패라고 생각된다. 전술한 바와 같이 동법이 규정하고 있는 운영실패 여부는 결과적으로 기업 등 조직 내부의 위험관리 시스템의 존재 여부 및 당해 시스템의 충실하고 적절한 실제 운용 여부에 따라 판단될 것으로 보인다.

그렇다면, 상대적으로 보다 규모가 크고, 보다 종업원 수가 많은 대기업이나 대규모 조직의 경우 그렇지 아니한 기업 등 조직에 비하여 동법의 적용을 회피할 가능성이 증가할 것으로 예상할 수 있을 것이다.

한편 상대적으로 소규모 기업 등 조직의 경우 대부분의 종업원은 물론 경영자가 그날그날의 업무에 시간과 공을 소진하여야 할 수밖에 없을 것이다. 그렇기 때문에 전술한 위험관리 시스템이라고 할 만한 것이 소규모 기업 등 조직의 경우 애초에 존재하기도 어려운 것이 현실일 것으로 생각된다.

결국 소규모 기업 등 조직이 이러한 법률의 적용을 피하기 위하여는, 결과적으로 서류상으로만 존재하는 시스템을 형식적으로 갖추는 방향으로 대응할 가능성이 존재한다. 또한 서류상으로 형식적인 시스템을 갖춘 것으로 외관을 형성할 경우 그러한

167) Stuart Allan, *supra*, pp. 267-272, <http://theses.gla.ac.uk/7376/1/2016AllanPhD.pdf> (2016년 12월 12일 최종검색).

168) Stuart Allan, *supra*, p. 243, <http://theses.gla.ac.uk/7376/1/2016AllanPhD.pdf> (2016년 12월 12일 최종검색).

시스템의 실질적 운용이라고 할 것은 아예 전무할 수밖에 없을 것이다.

반대로 대규모 기업 등 조직의 경우 그러한 시스템을 형식적으로 갖추는 것은 물론, 실질적으로 운용되고 있는 것처럼 외관을 적극적으로 꾸미는 것 역시 그리 어렵지 않을 것으로 예상해볼 수 있다.

결과적으로 위험관리 시스템의 존재 여부 및 이러한 시스템의 운용 여부에 따라 당해 기업 등 조직의 처벌여부가 결정되는 것은, 첫째, 소규모 기업 등 조직에 대하여는 부담을 증대시키고, 둘째, 규모 여하와 관계없이 기업 등 조직은 이를 형식적으로만 운용하는 것으로 대응할 가능성이 상존한다고 여겨지므로 이에 대한 충분한 고려가 필요하다고 본다.

제3절 독일

1. 법인의 형사책임 인정 여부

가. 연혁

대륙법계 국가의 본류로 파악되는 독일은 전통적으로 개인이 아닌 단체의 범죄능력을 인정하지 않았고 그 형사책임을 부인하였다.¹⁶⁹⁾ 스스로 윤리적 판단을 하거나 구체적 실행행위를 할 수 없는 법인에 대해서는 그 범죄능력이 부인되어 왔으나, 20세기에 들어 일부 법률이나 판결을 통해 법인의 형사책임이 인정되었는바, 1919년 12월 13일에 제정된 「제국조세기본법(Reichsabgabenordnung, RAO)」은 법인의 형사책임을 인정한 최초의 입법으로 거론된다.¹⁷⁰⁾ 이후 1931년 5월 22일에 「제국조세기본법」에 대하여 전면적인 개정이 이루어졌는데,¹⁷¹⁾ 동법 제393조는 법인의 활동

169) Thomas Weigend, "Societas Delinquere Non Potest?: A German Perspective", Journal of International Criminal Justice Volume 6, Issue 5., Oxford University Press, 2008, p. 927.

170) RGBL. 1919 S. 1993. 독일 디지털 정기간행물 아카이브(Deutsche Digital Bibliothek) 홈페이지, <https://www.digizeitschriften.de/dms/img/?PID=GDZPPN000391433> (2016년 12월 30일 최종검색). 1919년 「제국조세기본법」 제381조와 제382조는 벌금형 및 형사소송절차와 형 집행에 소요되는 비용에 관한 (법인) 대표의 책임에 대해서 규정하였다.

171) RGBL. 1931 S. 161. JSTOR 홈페이지, http://www.jstor.org/stable/40907136?seq=1#page_scan_tab_contents (2016년 12월 30일 최종검색).

과정에서 조세와 관련된 위반행위가 있는 경우에는 자연인의 형사책임을 확정할 필요 없이 직접 법인에게 벌금을 부과할 수 있다고 규정하였으나,¹⁷²⁾ 실무상 동 규정은 제대로 적용되지 못했던 것으로 파악된다.¹⁷³⁾

제2차 세계대전 이후 독일 내 미국 점령 지역에서는 영미법상의 원칙에 근거한 법령이 제정되었는데,¹⁷⁴⁾ 그 중 카르텔이나 외환관리 관련 영역에서는 법인에 대해서도 형사제재를 부과할 수 있다는 규정을 두고 있었다.¹⁷⁵⁾ 이러한 규정들이 실제 적용될 수 있을지에 대해서는 논란이 있었지만, 1953년 독일 연방법원은 이른바 ‘철강사업자 소송(Stahlhändlerprozeß)’ 판결에서 법인의 형사책임을 긍정하고 벌금형을 선고하였다.¹⁷⁶⁾ 그러나 이는 어디까지나 당시 시행 중이던 점령법의 구속력을 인정한 것에 불과하였는바, 이 판결에서 독일 연방법원은 법인에 대한 형벌 부과는 독일 형법상 책임이나 형벌 개념에 부합하지 않는다고 밝혔다.¹⁷⁷⁾ 이후 1954년 독일의 주권이 회복되면서 점령법이 폐지되었고, 독일의 판례는 법인에 대한 형사책임을 부정하는 입장을 유지해오고 있다.

나. 규제방식

독일의 경우 형법상 법인의 범죄능력과 책임능력은 부정되나 행정법 영역인 「질서

172) 제국조세기본법 제393조. 법인 또는 인적 단체인 기업에서 위법행위가 행해진 경우에 법령이 자연인의 책임 확정을 요건으로 함이 없이 형벌을 과하는 것으로 하고 있을 때에는 법인 또는 인적 단체 자체에게 벌금형을 부과함과 동시에 소송비용을 부담시킬 수 있다(Wenn in Betrieben von juristischen Personen oder Personenvereinigungen Steuervergehen begangen werden, kann da, wo das Gesetz die Strafe für verwirkt erklärt, ohne dass ein Verschulden einer natürlichen Person festgestellt zu werden braucht, die Geldstrafe gegen die juristische Person oder Personenvereinigung selber erkannt und diese in die Kosten des Strafverfahrens verurteilt werden).

173) 김재윤, 앞의 책, 216면.

174) Klaus Tiedemann, “Strafbarkeit und Bußgeldhaftung von juristischen Personen und ihren Organen”, in: Old Ways and New Needs in Criminal Legislation(hrsg. Albin Eser/Jonathan Thormundsson), Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, 1989, S. 161 ff.

175) 군정법령(Militärregierungsgesetz, MRG) 제56호 제7조 제12호.

176) 독일 연방법원은 법인을 위한 자연인의 행위는 법인에게 귀속될 수 있고, 법인의 불법이득을 회수해야 할 필요가 있으며, 벌금과 과태료는 그 성질상 차이가 없다는 점을 근거로 법인에게 벌금형을 선고하였다. BGHSt 5, 28(Urt. v. 27. 10. 1953)

177) 실제 다른 사례들에서 독일 연방법원은 법인에 대한 형벌 부과를 부정하였다. BGHSt 3, 130(132)(Urt. v. 11. 7. 1952)

위반법(Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, OWiG)』을 통해서 법인에 대한 제재가 가해지고 있다.¹⁷⁸⁾ 1968년에 제정된 질서위반법은 법인에게 질서위반금(Geldbuße)을 부과할 수 있는 요건을 규정하였는데,¹⁷⁹⁾ 이후 1986년 동법 개정을 통해 법인에게 부과할 수 있는 질서위반금(Geldbuße)의 상한이 높아졌고, 법인 등 단체에 대한 질서위반금의 부과 가능성도 확대되었다.¹⁸⁰⁾ 또한 동법은 1994년 재개정을 통해 질서위반금을 부과할 수 있는 관련행위의 범위를 확대하였는바, 종래 대표권을 지닌 기관의 행위는 물론이고 실권한자의 행위까지도 그 대상이 되었다.¹⁸¹⁾

2. 질서위반법상 제재 부과

가. 질서위반법 제9조

질서위반법 제9조는 고용주와 같이 특별한 인적 표지를 가진 신분법에 대해 적용되는 규정이다. 우선 특별한 인적 표지(besondere persönliche Merkmale)가 처벌요건으로 규정되어 있을 때, 법인의 이익을 위해 행위한 법인의 대표권 있는 기관 등은 인적 표지를 충족하지 않더라도 처벌규정이 적용된다(질서위반법 제9조 제1항). 또한 사업주 등으로부터 사업체를 운영할 권한을 위임받거나 사업주에게 부과된 업무를 자신의 책임 하에 이행할 권한을 위임받은 자도 해당 인적 표지를 충족하지 않더라도 처벌규정이 적용된다(동조 제2항). 요컨대, 동 규정은 법인에게 부과되어야 할 처벌이

178) Klaus Marxen/Martin Böse, Nomos Kommentar: Strafgesetzbuch(hrsg. Urs Kindhäuser/Ulfrid Neumann/Hans-Ullrich Paeffgen), 3. Aufl., Nomos, 2010, § 14 Rn. 12.

179) BGBl. I 1968 S. 481.

180) Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität(2. WiKG) vom 15. Mai 1986, Bundesgesetzblatt Teil I 1986 Nummer 21 vom 23. Mai 1986, S. 724-725. 독일 연방법률관보 홈페이지(Bundesanzeiger Verlag), https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=%2F%5B%40attr_id%3D'bgbl186s0721.pdf'%5D#__bgbl__%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl186s0721.pdf%27%5D__1484544151934 (2016년 12월 30일 최종검색).

181) Einunddreißigstes Strafrechtsänderungsgesetz - Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität - (31. StrÄndG - 2. UKG) vom 27. Juni 1994, Bundesgesetzblatt Teil I 1994 Nummer 40 vom 5. Juli 1994, S. 1443-1444. 독일 연방법률관보 홈페이지(Bundesanzeiger Verlag), [https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&start=/*\[@attr_id='bgbl194s1440.pdf'\]#__bgbl__%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl194s1440.pdf%27%5D__1484544854218](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&start=/*[@attr_id='bgbl194s1440.pdf']#__bgbl__%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl194s1440.pdf%27%5D__1484544854218) (2016년 12월 30일 최종검색).

법인을 위해 업무를 수행한 구성원에게 부과되도록 한다는 점에서 특징적이다.¹⁸²⁾

나. 질서위반법 제30조

질서위반법 제30조는 법인의 업무를 행하는 자연인이 범죄행위나 질서위반행위를 한 경우에 법인이 질서위반금을 부담하도록 규정하고 있다. 즉 법인의 대표권 있는 기관이나 그 기관의 구성원, 권리능력 없는 사단이나 재단의 이사 또는 이사회 의 구성원 등이 범죄나 질서위반행위를 함으로써 법인 등에 부과된 의무를 위반하거나 혹은 법인 등이 이득을 얻게 된 경우, 해당 법인 등에 질서위반금을 부과할 수 있다(질서위반법 제30조 제1항). 질서위반금의 액수는 고의에 의한 범죄행위일 때에는 1,000만 유로 이하, 과실에 의한 범죄행위일 때에는 500만 유로 이하이다(동조 제2항). 한편 범죄행위나 질서위반행위에 대한 형사소송이나 질서위반법 절차가 개시되지 않거나 중지된 경우 또는 형벌이 면제된 경우에도 질서위반금은 독립하여 부과될 수 있다(동조 제4항). 나아가 법인 또는 단체에 대한 질서위반금이 확정되면 동일한 행위를 근거로 한 추징은 배제된다(동조 제5항).

다. 질서위반법 제130조

질서위반법 제130조는 사업주의 감독의무에 대해 규정하고 있다. 사업주가 관리·감독상의 주의의무를 소홀히 하여 법인의 의무위반 행위가 발생한 경우에는 해당 법인 등에 질서위반금을 부과할 수 있다(질서위반법 제130조 제1항). 사업체나 기업체¹⁸³⁾의 소유자는 사업주로서 감독의무를 부담하고 있는데, 동조가 적용되기 위해서는 사업주가 적절한 관리·감독을 하였다면 법인의 의무위반 행위를 방지할 수 있었거나 그 실행을 곤란하게 했을 것이라는 점이 입증되어야 한다. 다만, 감독의무 위반이라는 기업 내부의 흠결이 있는 것이 분명하다면 어떤 기관이 감독권한을 가지는지 확정할 수 없다고 하더라도 해당 기업에 질서위반금을 부과할 수 있다.¹⁸⁴⁾

182) 김호기/김택수/최준혁, 기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(II): 주요 국가의 기업의 형사 처벌 방법에 대한 연구, 한국형사정책연구원, 2010, 138면.

183) 이러한 사업체나 기업체에는 공기업도 포함된다(질서위반법 제130조 제2항).

184) 김호기/김택수/최준혁, 앞의 보고서, 187면 이하.

3. 법인의 형사책임 관련 논의 동향

가. 기업의 가벌성 인정 요청

독일에서는 1970년대 중반부터 기업의 활동이 증대하면서 법인에 대한 형사처벌의 필요성을 주장하는 입장이 늘어났다.¹⁸⁵⁾ 형법상 책임을 인격적 책임이 아닌 사회적 책임으로 파악하면서 법인의 책임능력을 인정하는가 하면,¹⁸⁶⁾ 개인의 행위가 아닌 단체의 범죄적 태도로부터 기업범죄의 처벌근거를 찾는 조직책임이라는 고유의 책임 개념이 등장하기도 하였다.¹⁸⁷⁾ 또한 행정종속적인 질서위반금만으로 법인의 불법행위에 제대로 대응할 수 없는바, 벌금 등을 부과해야 한다는 견해도 제기되었다.¹⁸⁸⁾

한편 1990년대 들어 법인의 범죄능력을 인정하고 법인에게 형사책임을 물어야 한다는 주장이 본격적으로 제기되었다.¹⁸⁹⁾ 법인도 의무의 수범자로서 그 기관인 자연인을 통해 행위하고 있고, 이미 도덕적 규범과 밀접하게 연관되어 있는 단체의 형사책임을 부정하는 것은 타당하지 않으며, 법인에게도 형벌을 통한 일반예방이나 특별예방 효과를 기대할 수 있는바 법인의 범죄능력과 형사책임을 긍정해야 한다는 논의가 전개되었다.¹⁹⁰⁾ 특히, 형법상 제재는 사회윤리적 비난을 근거로 부과되나, 질서위반법상의 제재는 도덕적으로 가치중립적인 비난을 근거로 부과된다고 파악하는 통설에 대해서는 윤리적 가치에 기초하지 않는 비난가능성을 상정했다는 것 자체가 모순이라는 비판이 제기되었다.¹⁹¹⁾ 또한 법인의 책임을 조직책임으로 파악하여 형사책임을 긍정하는 견해들이 있는가 하면,¹⁹²⁾ 자연인을 전제로 구성되어 있는 종래 형법 이론과

185) Klaus Tiedemann, a.a.O., S. 157 ff.

186) Jürgen Baumann, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Gieseking, 1975, S. 198.

187) Bernd Schunemann, Unternehmenskriminalität und Strafrecht: eine Untersuchung der Verantwortlichkeit der Unternehmen und ihrer Fühungskräfte nach geltendem und geplantes Straf- u. Ordnungswidrigkeitenrecht, Heymann, 1979, S. 249.

188) Klaus Tiedemann, a.a.O., S. 170 ff.

189) 김재윤, “기업의 가벌성에 관한 독일의 논의 분석”, 형사정책연구 제15권 제2호, 한국형사정책연구원, 2004, 49면.

190) Hans Joachim Hirsch, “Strafrecht als Mittel zur Bekämpfung neuer Kriminalitätsformen”, in: Neue Strafrechtsentwicklungen im Deutsch-Japanischen Vergleich (hrsg. Hans-Heiner Kühne/Koichi Miyazawa), Carl Heymanns, 1995, S. 11 ff.

191) Hans Joachim Hirsch, a.a.O., S. 12 ff.

192) Hans-Jürgen Schroth, Unternehmen als Normadressaten und Sanktionssubjekte: Eine Studie zum Unternehmensstrafrecht, Brühlscher Verlag, 1993, S. 22; Sandra Lütolf, Strafbarkeit der juristischen Person, Schulthess Polygraphischer Verlag,

별개로 법인의 형사책임을 인정할 수 있는 독자적인 행위 개념과 불법 및 책임에 관한 내용 등이 구성되어야 한다는 견해도 제기된 바 있다.¹⁹³⁾

나. 법률안

기업의 형사책임을 인정해야 한다는 목소리가 높아지는 가운데 2013년 9월 10일 노르트라인 베스트팔렌(Nordrhein-Westfalen) 주 법무부는 「기업 및 기타 단체의 형사책임 도입을 위한 법률안(Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden, VerbStrG)」을 발의하였다.¹⁹⁴⁾ 비록 동 법률안은 입법으로 이어지지는 못하였으나, 대륙법계 국가에서 법인의 형사책임을 인정하기 위한 하나의 입법 모델을 제시하였다는 점에서 검토될 필요가 있다. 우선 동 법률안에 의하면, ‘단체(Verbände)’는 사법상·공법상 법인, 권리능력 없는 사단이나 재단, 권리능력 있는 인적 회사로 규정된다(기업 및 기타 단체의 형사책임 도입을 위한 법률안 제1조 제1항). 또한 ‘단체범죄(Verbandsstraftaten)’는 단체의 의사결정권자가 직접행위자로서 행한 범죄행위 및 단체의 종업원이 행한 범죄행위의 계기가 되었거나 이를 방지하지 않았던 의사결정권자나 단체 그 자체의 관리감독의무 위반행위 내지는 조직구조상의 결함으로 정의된다(동 법률안 제2조 제1항 및 제2항). 한편 동 법률안은 단체에게 부과될 수 있는 형사제재를 규정하고 있는데, 단체벌금(제6조)을 비롯하여 해산(제12조)과 보호관찰(제8조), 판결의 공시(제9조), 정부조달사업에서의 입찰자격 제한(제10조) 및 보조금 제한(제11조) 등을 도입하고자 하였고, 형의 면제(제5조)와 선고유예(제7조)에 관한 규정도 두고 있었다.

1997, S. 328.

193) Klaus Volk, “Strafrecht und Wirtschaftskriminalität”, JZ 1982, S. 429 ff.

194) 노르트라인-베스트팔렌 주 법무부 홈페이지, https://www.justiz.nrw.de/JM/leitung/jumiko/beschluesse/2013/herbstkonferenz13/zw3/TOP_II_5_Gesetzesentwurf.pdf (2016년 12월 30일 최종검색).

4. 시사점

대륙법계 국가를 대표하는 독일의 입법례와 학계의 논의 동향은 우리나라의 학계나 입법에도 적지 않은 영향을 미쳐왔다. 그러나 기업범죄에 대한 강력한 대응책이 요구되고 있는 지금, 우리나라의 제도 개선 방향을 모색하는 과정에서 독일의 현행 입법례 자체는 별다른 시사점을 안겨주지 못한다. 즉 개인이 아닌 단체의 범죄능력과 형사책임을 부인하는 전통적인 입장을 고수하면서, 형벌과 질서위반금 부과대상을 이원화하는 방식을 취하고 있는 독일의 입법례는 기업의 형사책임과 관련된 근본적인 문제를 해결하는데 참고가 되기 어렵다. 그러나 법인의 형사책임과 관련하여 독일 학계에서 논의되고 있는 다양한 견해들은 기업을 처벌할 수 있는 법 이론적 기반을 마련하는데 풍부한 아이디어를 제공한다. 나아가 비록 입법에 성공하지는 못하였지만 기업 등 단체의 형사책임을 도입하고자 발의되었던 독일 내 법률안은 기업의 책임귀속 및 형사제재의 다양화 방안을 모색하는데 하나의 입법 모델을 제시하고 있다는 점에서 시사하는 바가 크다고 판단된다.

제4절 프랑스

1. 법인의 형사책임 인정 여부

가. 연혁

프랑스에서 법인은 그 기관이나 대표가 해당 법인을 위해 행한 범죄에 대하여 형사상 책임을 부담한다(프랑스 형법 제121-2조).¹⁹⁵⁾ 종래 프랑스는 개인이 아닌 공동체 등에 대해서도 형사책임을 인정했으나, 1789년에 발생한 프랑스 대혁명을 계기로 개별책임의 경향이 강화되면서 공동체 등의 형사책임이 폐지되었다.¹⁹⁶⁾ 통상 법인의

195) 법인은 기수범이나 미수범으로 처벌될 수 있고, 정범은 물론이고 교사나 방조 등의 종범이 될 수도 있다.

196) 프랑스 루이 14세의 1670년 형사대칙령(Ordonnance criminelle de 1670) 제21편에서는 공동체의 형사책임에 대해서 규정하고 있었으나 이후 1810년에 제정된 나폴레옹 형법전은 법인의 형사책임을 언급하지 않았다. Leonard Orland/Charles Cachera, "Corporate Crime and Punishment in France: Criminal Responsibility of Legal Entities

형사책임을 부정하는 입장에서는 ① 법인은 의사능력이 결여되어 있고, ② 형벌의 속성을 고려할 때 법인은 형벌능력이 없으며, ③ 개별 구성원이 아닌 법인을 처벌하는 것은 형벌의 개별 부과 원칙에 위배된다는 점을 근거로 한다.¹⁹⁷⁾

그러나 산업화 사회에서 법인의 역할이 커지고, 그 활동으로 인해 발생하는 법익침해의 양상이 심각해지면서 법인의 형사책임을 인정해야 한다는 주장이 힘을 얻게 되었다.¹⁹⁸⁾ 법인의 형사책임을 인정하는 입장에서는 ① 법인도 그 기관을 통해 고유한 의사를 표현할 수 있고, ② 권리나 재산을 박탈하는 유형의 형벌은 법인에게도 부과될 수 있으며, ③ 구성원이 아닌 법인을 처벌하는 것이 곧바로 집단책임의 문제로 환원되지는 않는다고 주장한다.¹⁹⁹⁾ 이후 프랑스에서는 1994년에 신 형법(Le Nouveau Code Pénal)²⁰⁰⁾이 시행되면서 법인의 형사책임을 도입되었는데, 이는 프랑스 형법개혁 역사상 전격적이며 획기적이었던 사건 중 하나로 손꼽힌다.²⁰¹⁾

나. 법인의 범위

영리추구의 목적 유무를 불문하고 사법상의 법인은 형법상의 책임을 부담하는데, 이때 법인에는 기업과 노조, 단체 등이 모두 포함될 수 있다. 공법상의 법인도 형법상

(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.

197) 이천현/윤지영/임정호, 앞의 보고서, 58면.

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

199) Frédéric Desportes, "Responsabilité pénale des personnes morales", JurisClasseur Pénal Code Article 121-2, 2001, n° 6.

200) 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 신 형법의 시행 및 그 시행에 필요한 형법과 형사소송법 규정들의 수정에 관한 법률 제92-1336호(Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 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 신 형법이 1994년 3월 1일부터 시행되고 있다.

201) Leonard Orland/Charles Cachera, Ibid., pp. 112-114.

책임을 부담하는 것이 원칙이나 일정한 경우에는 그 예외가 인정되는바, 법인의 해산이나 사법감시와 같은 제재는 그 성질상 공법인에게 부과되기 어렵다.²⁰²⁾ 나아가 국가는 형벌권을 실행하는 주체이므로 법인의 형사책임 규정이 적용될 여지가 없다.²⁰³⁾ 다만, 지방자치단체의 경우에는 고유권한에 속하는 업무를 수행하던 중에 발생한 범죄에 대해서는 형사책임을 부담하지 않으나, 위탁할 수 있는 업무수행 중에 발생한 범죄에 대하여는 그 책임을 부담한다.²⁰⁴⁾

한편 법인이라면 국내 법인이 아닌 외국 법인도 형사책임을 부담한다. 외국 법인이 프랑스 영토 내에서 범죄를 저지른 경우는 물론이고, 프랑스가 아닌 외국에서 저지른 범죄에 대해서도 일정한 요건이 충족되면 형사책임을 물을 수 있다. 또한 프랑스 법인이 외국에서 범죄를 저지른 때에는 해당 범죄의 경중에 따라 달리 취급되는데, 경죄의 경우에는 해당 국가와 프랑스 모두에 처벌규정이 존재해야 소추될 수 있는 반면, 중죄의 경우에는 해당 국가에서 그 행위가 처벌되는지 여부를 불문하고 처벌할 수 있다.

2. 법인의 형사책임 인정 대상 및 요건

가. 대상범죄

1994년 프랑스 형법에 법인의 형사책임이 도입되었던 당시에는 그 대상이 일정한 범죄로 한정되어 있었다.²⁰⁵⁾ 즉, 법령에 의해 특별한 규정이 있을 때에만 법인이 형사책임을 부담하는 특별원칙(principe de spécialité)²⁰⁶⁾을 취하고 있었는데, 이는 법인

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

203) 형벌권을 독점하고 있는 국가가 스스로 처벌을 받는 것은 적절하지 않은데, 국가의 모든 행정 작용이 형사법원의 통제 하에 놓일 경우 권력분립의 원칙이 훼손될 우려가 있는 것이다. Frédéric Desportes, op. cit., n° 24.

204) 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.

205) Katrin Deckert, "Corporate Criminal Liability in France", in: Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk(Mark Pieth/Radha Ivory(Editor)), Springer, 2011, pp. 157-158.

206) 특별원칙(principe de spécialité)이란 일반적인 규정 형태가 아니라 개별법령에 마련된 특별한 처벌 규정을 근거로 소추가 이루어지도록 하는 것을 말한다. Yves Mayaud/Carole Gayet, Code pénal 2014, 111e édition, Dalloz, p. 149.

의 책임이 인정되는 적절한 범죄유형을 특정할 수 있다는 점에서 지지를 받았다. 그러나 개별법령에 근거하여 법인의 형사책임 여부를 판단하는 특별원칙에 대해서는 처벌의 흠결이나 논리적 불일치의 문제가 발생할 수 있다는 비판도 제기되었다.²⁰⁷⁾

이후 「2004년 3월 9일의 범죄의 진화에 따른 사법적 대응에 관한 법률 제2004-204호 (Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité)」를 통해 프랑스 형법 제121-2조 제1항이 개정됨으로써 법인의 형사책임에 대한 특별원칙이 폐기되었다. 요컨대, 종래 동 조항에서 언급된 “법률 또는 규칙상 규정이 있는 경우”라는 문구가 삭제됨으로써 법인의 형사책임은 모든 범죄를 대상으로 인정되는 것으로 일반화되었다.²⁰⁸⁾ 프랑스 신형법 제정 당시의 프랑스 형법 제121-2조 제1항과 「2004년 3월 9일의 범죄의 진화에 따른 사법적 대응에 관한 법률」에 의해 개정된 이후의 프랑스 형법 제121-2조 제1항을 비교하면 다음 표와 같다.

〈표 3-4-1〉 프랑스 형법 제121-2조 제1항 신·구대조표

1994년 3월 1일 시행	2005년 12월 31일 시행
국가를 제외한 법인은 그 기관이나 대표가 법인을 위하여 행한 범죄에 대해 법률 또는 규칙상 규정이 있는 경우에 제121-4조부터 제121-7조의 구별에 따른 형사책임을 부담한다(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 그 기관이나 대표가 법인을 위하여 행한 범죄에 대해 제121-4조부터 제121-7조의 구별에 따른 형사책임을 부담한다(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).

나. 형사책임 인정 요건

물리적 실체가 없는 법률상 존재에 불과한 법인은 스스로 범죄를 저지를 수 없다. 자연인의 경우에는 객관적·주관적 범죄구성요건을 충족하면 형사책임을 물을 수 있

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

208) Bernard Bouloc, op. cit., pp. 292-293; Yves Mayaud/Carole Gayet, op. cit., 2013, p. 147.

지만, 법인은 항상 자연인을 매개로 해서 범죄를 저지르기 때문에 그 형사책임의 성격도 간접적인 측면이 있다.²⁰⁹⁾ 프랑스 형법은 이러한 문제를 상쇄시키고자 법인은 자신의 기관이나 대표가 법인의 이익을 위해 행한 범죄에 대해서만 책임을 진다고 명시하고 있다. 이를 토대로 법인의 형사책임 인정 요건을 도출하면, 첫째 해당 범죄는 법인의 기관 또는 대표가 저지른 것이어야 한다.²¹⁰⁾ 통상적으로 법인의 기관이 법인을 대표하지만, 그 이외에 법률에 근거하여 기업을 경영하는 자나 법원의 결정에 의해 법인을 대표하는 자 및 기관의 권한을 위임받은 자도 법인의 대표로 인정될 수 있다. 둘째 법인의 기관이나 대표의 행위는 법인을 위한 것이어야 한다. 만약 해당 행위가 법인이 아닌 경영자나 타인을 위해 이루어진 것이라면 법인에게 형사책임을 물을 수 없는바, 오로지 법인의 이해관계나 영리를 위해 저질러진 범죄에 대해서만 법인의 형사책임이 인정되는 것이다.²¹¹⁾

한편 프랑스는 범죄성립을 위한 주관적 구성요건인 고의를 범죄를 저지르려는 의사와 그 불법성에 대한 인식을 포함하는 개념으로 파악한다.²¹²⁾ 법인의 형사책임과 관련해서는 고의를 어떻게 파악할지가 문제되는데, 일반적으로는 법인의 기관 또는 대표가 법인의 이익을 위해서 객관적 구성요건에 해당하는 행위를 하였다는 사실이 입증되면 고의를 가진 구체적인 행위자를 특정하지 않더라도 법인의 형사책임이 인정된다.²¹³⁾ 그러나 법인의 형사책임을 넘어서 개별 경영자에게 형사책임을 묻기 위해서는 그의 태만이나 부주의 등의 과실을 입증해야 한다. 동일한 맥락에서 법인의 형사책임을 인정하기 위해서도 기관 또는 대표의 개인적 과실과 구별되는 법인의 과실이 입증되어야 한다는 문제가 제기된 바 있다. 이에 대해 1997년 12월 2일 프랑스 파기원은 법인의 경영자가 범죄의 주관적 요건을 충족하였다면, 법인은 고유의 범행 의사나 과실 여부와 무관하게 형사책임을 부담한다는 입장을 밝혔다.²¹⁴⁾ 요컨대, 법인은 스스

209) 이천현/윤지영/임정호, 앞의 보고서, 61면.

210) 기관이라 함은 법률이나 정관에 근거하여 개별적·집단적으로 법인의 이름으로 행위하고 법인을 운영 또는 지휘할 수 있는 권한을 부여받은 자를 의미한다. Bernard Bouloc/Haritini Matsopoulou, *Droit pénal général et procédure pénale*, Dalloz, 2011, p. 160.

211) 이천현/윤지영/임정호, 앞의 보고서, 61면.

212) 한국법제연구원, *프랑스법령용어집*, 2008, 460면.

213) Frédéric Desportes, op. cit., n° 158.

214) 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*, Éditions Cujas, 1998,

로 절도 등의 범죄를 저지르지 못하지만, 그 구성원이 저지른 범죄에 대한 책임을 부담하는 것이 법인의 형사책임과 관련된 기본적인 논리 구성이므로, 범죄의 객관적·주관적 구성요건은 자연인에 의해서 충족되면 족하고, 법인 고유의 고의나 과실 유무를 판단하는 것은 그 자체가 비합리적이라고 파악한 것이다.²¹⁵⁾

3. 법인에 대한 제재

가. 다양한 형사제재

프랑스는 형사책임이 인정되는 경우에 법인에게 부과할 수 있는 형사제재를 형법에 규정하고 있다.²¹⁶⁾ 법인이 범죄를 범할 목적으로 설립되었거나 설립취지에 반해 중죄를 범한 경우, 또는 자연인이라면 3년 이상의 구금형에 처해질 수 있는 경죄를 범한 때에는 법인의 해산을 명할 수 있다.²¹⁷⁾²¹⁸⁾ 또한 법인에 대하여 직업활동이나 사회활

n° 3-4, p. 158.

215) Frédéric Desportes/Francis Le Gunehec, *Le nouveau droit pénal. I - Droit pénal général*, Economica, 1997, n° 600. 다만, 이는 어디까지나 법인에게 별도의 주관적 구성요건을 요구할 것인지와 관련된 문제이며, 주지했던 바와 같이 범행을 직접적으로 실행한 행위자가 구체적으로 특정되지 않더라도 법인의 형사책임은 인정될 수 있다.

216) Bernard Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 2013, pp. 463-466; Bernard Bouloc/Haritini Matsopoulou, *op. cit.*, pp. 504-506.

217) 프랑스 형법은 중죄, 경죄, 위경죄로 분류하고 있으며, 자연인에게 부과되는 형벌 유형은 다음의 표와 같다. Annie Beziz-Ayache, *Dictionnaire de droit pénal général et procédure pénale*, Ellipses Marketing, 2016, p. 88.

범죄 분류(Classification des Infractions)			
	중죄(Crimes)	경죄(Délits)	위경죄(Contraventions)
부 과 되 는 형 벌	○ 프랑스 형법 제131-1조 - 무기 징역형 및 무기 금고형 - 30년 이하의 징역형 및 금고형 - 20년 이하의 징역형 및 금고형 - 유기 징역형 및 유기 금고형의 형은 10년 이상으로 함. ○ 프랑스 형법 제131-2조: 벌금형 병과 가능 ○ 프랑스 형법 제131-10조: 보충형 병과 가능	○ 프랑스 형법 제131-3조 - 구금형 - 구금대체형 - 벌금형 - 일수벌금형 - 수강명령 (Stage de citoyenneté) - 사회봉사형(T.I.G.) - 프랑스 형법 제131-6조에 규정된 권리박탈형 및 권리제한형 - 프랑스 형법 제131-10조의 보충형 - 징벌배상형	○ 프랑스 형법 제131-12조 - 벌금형 - 프랑스 형법 제131-14조의 권리박탈형 또는 권리제한형 - 프랑스 형법 제131-16조, 제131-17조의 보충형 - 프랑스 형법 제131-15-1조의 징벌배상형

218) Code pénal, Article 131-39, alinéa 1, 1°.

동의 직·간접적 수행을 금지할 수 있고, 범죄행위에 제공된 기업의 영업소를 폐쇄할 수 있으며, 사법감시(surveillance judiciaire)를 명할 수 있다.²¹⁹⁾ 법인에게 사법감시를 부과하는 판결을 선고할 때에는 감시업무의 수행자를 지명하고 구체적 임무를 정해야 하며, 그 임무는 범죄가 행하여진 활동 또는 범죄의 기화가 된 활동에 한정된다. 이때 감시업무 수행자는 최소 6개월마다 그 임무수행의 결과를 형적용판사(Juge de l'application des peines)에게 보고해야 한다(프랑스 형법 제131-46조 제1항). 감시업무 수행자로부터 보고를 받은 형적용판사는 사법감시를 선고한 법원에 의견을 제시할 수 있으며, 이 경우 사법감시를 선고한 법원은 법인에 대하여 새로운 형을 선고하거나 사법감시 선고를 취소할 수 있다(동조 제2항). 중죄를 범한 법인에 대해서는 공계약 배제나 규제시장²²⁰⁾에서의 유가증권 발행 및 거래 금지, 수표 발행 금지²²¹⁾나 지불카드 사용 금지를 부과할 수 있고, 프랑스 형법 제131-21조²²²⁾에 규정된 요건과 방식에 따른 몰수형에 처할 수도 있다.²²³⁾ 그 이외에도 언론출판물이나 전자적 방식의 대중매체에 의한 판결의 게시나 공고, 범죄를 범하기 위하여 사용되었거나 범죄의 대상이 되었던 동물의 몰수, 동물보유금지를 명할 수 있다.²²⁴⁾ 나아가 공공서비스 제공 임무를 맡은 사인이 제공하는 재정지원과 국가, 지방정부 및 그 기관이나 단체가 제공하는 공적원조의 수령도 금지할 수 있다.²²⁵⁾

한편 법률상 법인에 대한 형벌 부과 규정이 있을 경우에는 그 중 하나 또는 수개를 부과할 수 있다(동법 제131-39조 제1항).²²⁶⁾ 경죄에 해당하는 언론 관련 법률 위반의

219) Code pénal, Article 131-39, alinéa 1, 2°-4°.

220) 주식·채권 등의 거래가 이루어지는 규제시장에 대해서는 프랑스 금융재정법전(Code monétaire et financier) 제4권 제2편 제1장(Les marchés réglementés français)이 규정하고 있다.

221) 다만, 발행인이 지급인으로부터 자금을 회수하기 위한 수표나 지급보증인 수표는 발행이 금지되지 않는다.

222) 법과 규칙에 정한 바에 따라서 부과되는 몰수형에 관해 규정하고 있는 프랑스 형법 제131-21조는 선의취득자의 권리 유보를 조건으로 하되, 재물의 분할가능성이나 동산부동산 여부를 불문하고 범죄행위에 제공하였거나 제공하려고 한 것이었다면, 유죄선고인이 소유하거나 자유롭게 처분할 수 있는 모든 재물을 몰수할 수 있도록 규정하고 있다(프랑스 형법 제131-21조 제2항).

223) Code pénal, Article 131-39, alinéa 1, 5°-8°.

224) Code pénal, Article 131-39, alinéa 1, 9°-11°.

225) Code pénal, Article 131-39, alinéa 1, 12°.

226) 프랑스 형법 제131-39조는 「2014년 7월 10일의 불공정한 사회경쟁에 대항하는 법률 제2014-790호(Loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale)」 제12조에 의해서 개정되었다.

경우를 제외하고, 중죄 및 1년 이상의 구금에 처해질 수 있는 경죄를 범한 법인에게서는 몰수의 보충형도 부과할 수 있다(동조 제2항). 다만, 법인의 해산이나 5년 이하의 사법감시와 같은 제재는 형사책임을 질 수 있는 공법상의 법인을 비롯하여 정당이나 정치단체 및 노동조합에 대해서는 부과될 수 없고, 종업원 대표체(Institutions représentatives du personnel)에 대해서는 법인의 해산이라는 제재를 부과할 수 없다(동조 제3항).

법인의 형사제재와 관련해서는 최근에도 관련 입법이 단행되었는 바, 「2016년 12월 9일의 투명성 (제고)와 부패청산 및 경제생활 현대화를 위한 법률 제2016-1691호 (Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique)」 제18조를 통해 프랑스 형법 제131-39-2조가 신설된 것이다. 이른바 준법감시 내지는 내부통제로 불리는 컴플라이언스 프로그램(compliance program)의 실시가 형사제재로 도입되었는데, 법원은 법률에 규정이 있는 경우 위법행위를 한 법인에 대하여 프랑스 반부패청(Agence française anticorruption)의 감독 하에 최대 5년 동안 일정한 방법과 절차에 따라 시행할 컴플라이언스 프로그램을 제출하도록 명할 수 있다(프랑스 형법 제131-39-2조 제1항). 이러한 제재는 프로그램 시행의 방법 및 절차와 관련된 실행의무를 포함하는데, ① 부패나 로비의 성격을 가질 수 있는 다양한 유형의 금지행위를 정의하고 설명하는 행동지침, ② 법인의 행동지침에 반하는 행위나 상황의 존재에 관한 내부 경고 조치, ③ 법인이 사업을 수행하는 활동 분야와 지리적 구역에 따라, 법인이 부패 목적의 외부적 압력에 노출될 위험을 식별 및 분석하고 이를 계층화하기 위한, 정기적으로 수정되는 문서 형태의 위험 매뉴얼 제작, ④ 위험 매뉴얼에 의한 고객, 납품업자, 중개인의 상황에 대한 평가 절차, ⑤ 장부, 대장, 회계계정이 부패나 수뢰의 사실을 은폐하는데 사용되지 않도록 하기 위한 내부적 또는 외부적 회계감독의 절차,²²⁷⁾ ⑥ 부패와 수뢰의 위험에 가장 크게 노출되어 있는 간부 및 종업원들을 대상으로 한 교육 조치, ⑦ 법인의 행동지침을 위반한 직원을 제재할 수 있는 징벌 체계 등이 그것이다(동조 제2항). 또한 법원이 이러한 형벌을 선고할

227) 이러한 감독은 법인 고유의 회계 및 재정 감독 서비스에 의해서 또는 프랑스 상법 L823-9조에 규정되어 있는 회계보증감사가 시행될 경우에는 외부 감사에 의해서 이루어질 수 있다.

경우에는 형을 선고받은 법인이 반부패청의 절차에 따른 법적·재정적·세무적·회계적 분석을 실행하는데 소요된 전문가 비용을 부담하는데, 이 비용은 해당 범죄에 부과되는 벌금의 액수를 초과할 수 없다(동조 제3항).

나. 벌금형과 징벌배상형

프랑스 형법에 의할 때 법인에게서는 자연인에 대해 선고할 수 있는 벌금액 상한의 5배에 해당하는 금액까지 벌금을 부과할 수 있다.²²⁸⁾ 종래 자연인에 대한 벌금이 규정되어 있지 않은 중죄의 경우에는 법인에게 벌금을 부과할 수 없는 처벌의 공백이 있었으나, 2004년 형법 개정을 통해 법인에게 선고할 수 있는 벌금액의 상한이 100만 유로로 규정되면서 이 문제는 입법적으로 해결되었다.²²⁹⁾ 또한 벌금 부과액을 결정할 때에는 범죄의 정황이나 범인의 성행 등도 고려되어야 하는바(프랑스 형법 제132-24조), 법인에 대해 부과할 벌금액을 결정할 때에도 범인의 특성이나 수입 등이 고려되어야 한다.²³⁰⁾

한편, 프랑스에서는 「2007년 3월 5일의 범죄 예방에 관한 법률 제2007-297호(Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance)」를 통해 경죄와 위경죄에 대하여 부과될 수 있는 징벌배상형(sanction-réparation)이 도입되었다.²³¹⁾ 징벌배상형은 유죄선고를 받은 자에 대하여 법원이 정한 기간과 방식을 준수하여 피해자가 입은 손해를 배상하도록 의무를 부과하는 것이다.²³²⁾ 경죄에

228) 법인에 대하여 선고하는 벌금형의 상한은 형사법률(la loi qui réprime l'infraction)이 자연인에 대하여 정한 벌금액의 5배로 한다(프랑스 형법 제131-38조 제1항). 법인에 대하여 선고하는 벌금형의 상한은 형사처벌명령(le règlement qui réprime l'infraction)이 자연인에 대하여 정한 벌금액의 5배로 한다(프랑스 형법 제131-41조).

229) 「2004년 3월 9일의 범죄의 진화에 따른 사법적 대응에 관한 법률 제2004-204호(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.

230) 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.

231) Annie Beziz-Ayache, op. cit., p. 293; Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, Article 64.

232) Code pénal, Article 131-8-1, alinéa 2. 피고인과 피해자의 동의가 있다면 법원은 현물 배상을 부과할 수도 있다. Code pénal, Article 131-8-1, alinéa 3.

대한 징벌배상형을 부과하는 경우에 법원은 6개월을 초과하지 않는 범위 내에서 금고형의 장기를 정하고, 15,000유로를 초과하지 않는 범위 내에서 벌금형의 상한을 정하는데, 배상의무가 이행되지 않을 경우에 형적용판사는 정해둔 형의 전부 또는 일부의 집행을 명하게 된다.²³³⁾ 이러한 징벌배상형은 형사책임이 인정되는 법인에게 부과될 수도 있다.²³⁴⁾ 법원은 경죄 책임이 인정되는 법인에게 벌금형을 대신하거나 벌금형과 병과해서 부과될 징벌배상형을 선고할 수 있는데(동법 제131-39-1조 제1항), 이때 법원이 법인에게 부과하는 징벌배상액의 상한은 75,000유로 또는 해당 경죄로 법인에게 부과될 수 있는 벌금액을 초과할 수 없다.²³⁵⁾

4. 시사점

법인의 활동으로 인해 발생하는 법익침해의 문제가 심각해지고 있는 오늘날 프랑스의 입법례는 우리에게 시사하는 바가 크다. 우선 1994년 한정된 범죄에 대해서만 법인의 형사책임을 인정했던 프랑스는 이후 법 개정을 통해 모든 범죄로 그 대상을 확대시켰는데, 법인이 야기하는 불법행위에 보다 적극적으로 대응하고 있다. 또한 프랑스는 벌금형 외에도 법인에게 부과할 수 있는 다양한 형사제재를 마련하고 있다는 점에서 특징적이다. 사법부의 판단을 통해 법인의 해산을 비롯한 직업활동의 수형 금지나 공계약 배제 등의 부가형을 내릴 수 있다는 사실은 향후 우리가 법인에게 부과할 수 있는 형사제재를 다양화하기 위한 방안을 모색하는데 참고가 될 것이다.

233) 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).

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

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

제5절 일본

1. 법인의 형사책임 인정 여부

가. 연혁

일본에서는 1880년대에 독일 형법학이 도입되면서 법인의 범죄능력에 대한 논의가 시작되었다. 그러나 이론적 논의와는 별개로 법인을 처벌하는 규정이 현행 일본 형법전의 제정 이전부터 존재하였는데, 일례로 1900년에 제정된 「법인에 의한 조세 및 영업초 전매와 관련된 범죄에 관한 법률(法人ニ於テ租税及葉煙草專賣ニ關シ事犯アリタル場合ニ關スル法律)」에도 법인의 대표자나 종업원이 업무와 관련하여 위반행위를 하면 해당 법인만을 처벌하는 이른바 대벌규정(代罰規定)을 두고 있었다.²³⁶⁾ 다이쇼(大正: 1912~1926년) 말기부터 쇼와(昭和: 1926~1989년) 초기에 제정된 입법에서는 법인처벌 규정이 사라졌고 대표자를 처벌하는 방식이 채용되었다.²³⁷⁾ 그러나 대공황과 제2차 세계대전을 거치면서 법인처벌의 필요성이 대두되었고, 이에 일본은 1932년 「자본도피방지법(資本逃避防止法)」을 비롯한 다수의 법률에 양벌규정을 도입하였는데,²³⁸⁾ 법인의 업무와 관련해서 대표자나 종업원이 위반행위를 하면 그 행위자와 함께 법인 사업주를 처벌한다는 내용의 양벌규정이 법정화된 것이다.

나. 규제방식

일본의 경우 법인의 범죄능력과 책임능력을 부정하는 것이 통설적 입장이며, 양벌규정을 통해 법인을 처벌할 수 있는 길을 열어놓고 있다는 점은 우리나라와 대동소이하다. 기업에게 범죄에 대한 책임을 묻기 위해서는 그 전제로서 법인의 행위능력이나 범죄능력을 인정해야 하지만, 독일 형법학의 영향을 받아서 형법상 행위주체를 자연인에 한정시키고 있는 일본은 기업이나 법인의 처벌 필요성에 응하기 위해 양벌규정

236) 川岐友巳, 企業の刑事責任, 成文堂, 2004, 26頁.

237) 田中利幸, “法人犯罪と両罰規定”, 現代刑法講座 第1卷: 刑法の基礎理論(中山研一 ほか編), 成文堂, 1977, 277頁.

238) 쇼와(昭和) 7년인 1932년에 법률 제17호로 제정된 「자본도피방지법」 제5조를 통해 양벌규정이 도입되었다. 樋口亮介, 法人処罰と刑法理論, 東京大学出版会, 2009, 3頁.

이라는 제3의 방법을 취하였다. 「외환 및 외국무역법(外国為替及び外国貿易法)」 제72조나 「사람의 건강에 관한 공해범죄의 처벌에 관한 법률(人の健康に係る公害犯罪の処罰に関する法律)」 제4조, 「사적 독점금지 및 공정거래 확보에 관한 법률(私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律)」 제95조, 「노동기준법(労働基準法)」 제121조 등이 그 예이다. 다만, 양벌규정은 자연인을 처벌할 수 있는 경우에 한해 사업주인 법인을 처벌할 수 있도록 하는바, 책임 있는 자연인을 특정하지 못할 때에는 기업의 형사책임도 물을 수 없다는 한계가 있다.²³⁹⁾

2. 법인의 형사책임 관련 학설 및 판례

가. 학설

법인의 형사책임에 대한 성격을 두고 학설이 대립되는데, 양벌규정이 도입되었던 당시에는 무과실책임설이 통설이었다.²⁴⁰⁾ 타인의 행위로 인한 책임이 법인에게 전가되는 것이라고 파악하는 무과실책임설은 양벌규정이 사업주인 법인의 과실을 명시적으로 요구하고 있지 않다는 점, 이러한 입장이 행정단속의 목적에 보다 부합할 수 있다는 점 등에 근거하고 있다. 그러나 이유 없는 형사책임의 전가는 형법상 책임주의 원칙에 반한다는 비판이 제기되었는바, 양벌규정에 의한 법인의 형사책임을 과실책임으로 이해하는 견해가 늘어났다.²⁴¹⁾ 과실책임설은 법인이 위반행위를 한 종업원에 대한 선임·감독상의 과실로 인해 형사책임을 부담한다고 보는데, 이는 다시 입증의 문제와 연계되어 순과실설(純過失說)과 과실의제설(過失擬制說) 및 과실추정설(過失推定說)로 분류되기도 한다. 순과실설은 통상의 과실과 마찬가지로 법인의 과실도 검찰에 의해 입증되어야 한다²⁴²⁾고 보는 반면, 법인의 과실은 의제된 것이므로 반증에 의한 면책은 허용되지 않는다고 보는 것이 과실의제설이다.²⁴³⁾ 한편 과실추정설은

239) 前田雅英, 刑法總論講義, 東京大學出版會, 2006, 98頁. 예컨대 회사 차원에서 음란물을 판매하거나 신문·잡지 등을 통해 명예훼손을 하는 경우에는 개별 자연인이 아닌 기업 전체를 범죄의 주체로 파악할 수 있는데, 이러한 사례에서 양벌규정은 합리적인 해결책을 제시할 수 없다는 우려가 제기되기도 한다. 西田典之, 刑法總論, 弘文堂, 2006, 72頁.

240) 瀧川幸辰, 犯罪論序說, 文友堂, 1938, 23頁 以下.

241) 川崎友巳, 前掲書, 37-38頁.

242) 三井誠, “法人処罰における法人の行為と過失: 企業組織体責任論に関連して”, 刑法雑誌 第23卷 1・2号, 日本刑法学会, 1979, 151頁.

법인의 과실은 행정단속상 필요에 의해 추정되는 것이므로 법인이 무과실을 입증할 경우 면책될 수 있다고 보는 견해로서 현재 일본 내 통설이다.²⁴⁴⁾

나. 판례

과거 일본의 판례는 법인의 범죄능력을 부정하면서 법인이 부담하는 형사책임의 성격을 무과실 전가책임으로 이해하였다.²⁴⁵⁾ 이러한 입장은 대벌규정이 사라지고 양벌규정이 등장한 후에도 일정 기간 유지되었으나, 제2차 세계대전을 거치면서 경제 통제법규 강화의 일환으로 양벌규정이 급증하게 되면서 법인처벌 규정을 책임주의의 예외로 평가하는 입장에 대한 비판이 강력하게 대두되었다. 종전 이후 일본의 학계와 실무계에서는 책임주의의 관철이 도모되었는데, 1957년 일본 최고재판소는 과실추정 설에 입각하여 법인 사업주의 형사책임을 인정하였다.²⁴⁶⁾ 즉 종업원이 입장세를 포탈한 사안에서 최고재판소는 사업주에게는 선임·감독 및 기타 위법행위를 방지해야 할 주의의무를 다하지 않은 과실이 추정되므로 사업주가 자신의 무과실을 증명하지 않는 이상 형사책임을 면할 수 없다고 판단하였다. 또한 이러한 입장은 1965년 최고재판소가 종업원이 업무상 외환법을 위반한 사안에서 사업주의 형사책임을 인정하는 판결을 내리면서 재확인되었다.²⁴⁷⁾

3. 법인의 형사책임 관련 논의 동향

가. 법인처벌의 요청

일본에서는 기존의 양벌규정이 가지고 있는 한계를 극복하기 위해 새로운 입법안이 모색되고 있다. 먼저 법인 업무와 관련된 위반행위가 있는 경우에 자연인 행위자와 법인 사업주는 물론이고 법인의 대표자도 함께 처벌하는 삼벌규정으로 양벌규정을

243) 田中二郎, “經濟統制罰に關する法律上の諸問題: 判例を中心とする經濟統制罰の研究”, 法學協會雜誌 第60卷 3号, 法學協會, 1942, 449頁.

244) 堀内捷三, 刑法總論, 有斐閣, 2000, 83頁.

245) 大判大正12年2月27日 刑集 第2卷 134頁.

246) 最大判昭和32年11月 27日 刑集 第11卷 第12号 3113頁.

247) 最判昭和40年3月 26日 刑集 第19卷 第2号 83頁.

대체하지는 견해가 제시된 바 있다.²⁴⁸⁾ 일본의 노동기준법이나 직업안정법 등에 이미 채용되어 있는 삼벌규정을 보다 광범위하게 활용하자는 이 안에 대해서는 법인 대표자의 형사책임을 물어야 한다는 사회적 요청에 부응하는 합목적적인 방안이라는 평가가 있는가 하면,²⁴⁹⁾ 양벌규정이 가지는 이론적 한계를 남겨둔 채 처벌 범위만 양벌에서 삼벌로 확대한 것이라는 비판도 있다.²⁵⁰⁾ 다음으로 법인의 형사책임에 관한 독자적 이론 구성으로서 기업조직체책임론이 있다. 이 이론에 의하면 법인은 조직체로서 활동하는 사회적 실체인 바, 위반행위자가 특정되지 않더라도 개별 구성원의 행위 전체가 법인의 행위로 파악되면 법인은 형사책임을 부담하며, 대표자는 물론이고 하급직 구성원의 행위도 조직 활동의 분담으로 파악되는 이상 법인의 행위로 귀속된다.²⁵¹⁾

나. 기업범죄와 형사면책제도

기업범죄는 조직적·전문적·밀행적으로 행해져서 수사기관이 범죄를 포착하는 것이 용이하지 않은 탓에 암수범죄가 많다는 특징을 가지고 있다. 또한 기업범죄의 경우에는 대표이사과 같은 상급자의 형사책임을 추궁해야 할 필요가 있고, 지속적인 의사결정과 업무집행 과정에서 연쇄적인 공모로 인해 형사책임을 부담해야 할 주체가 확대될 여지도 있다.²⁵²⁾ 한편 오늘날 기업의 반사회적 행위는 다수 국민의 일상생활에 큰 영향을 미치고 있는데, 특히 기업의 활동 과정에서 발생한 대규모 인명사고의 경우에 그 형사책임을 제대로 묻지 못하고 있다는 비판이 제기되고 있다. 최근 일본은 조직적인 기업범죄 등의 실체를 밝히기 위해 합의제도와 형사면책제도를 도입하였다.²⁵³⁾²⁵⁴⁾ 2016년 6월 3일에 법률 제54호로 공포된 「형사소송법 등의 일부 개정

248) 八木胖, 法人の犯罪能力: 業務主処罰規定を中心として, 良書普及会, 1949, 134頁 以下.

249) 藤木英雄, 刑法總論講義, 弘文堂, 1975, 113頁 以下.

250) 川崎友巳, 前掲書, 70-71頁.

251) 板倉宏, “企業組織体責任論と法人処罰”, 刑法雑誌 第23卷 第1・2號, 日本刑法学会, 1980, 108頁 以下.

252) 上田正和, “企業犯罪と司法取引”, 大宮アローレビュー 第8号, 大宮法科大学院大学, 2012, 8頁.

253) 일본 법무성 홈페이지, http://www.moj.go.jp/keiji1/keiji14_00103.html (2016년 12월 30일 최종검색).

254) 합의제도와 형사면책제도 관련 규정은 헤이세이(平成) 28년인 2016년 6월 3일 법률 제54호로 공포된 「형사소송법 등의 일부 개정(법률)」의 공포일로부터 기산하여 2년을 넘지 않는 범위 내에서 정령(政令)으로 시행기일을 정하도록 하고 있는바, 늦어도 2018년 6월 이후에는 시행될 예정이다.

관한 법률(刑事訴訟法等の一部を改正する法律)」에 의해 도입된 동 제도들은 기업범죄에 관여된 상급자나 배후자 등을 포함한 사건의 전모를 규명할 뿐만 아니라 장래의 기업범죄를 억제하는 역할도 일정 부분 수행할 수 있을 것으로 기대되고 있다.²⁵⁵⁾

4. 시사점

법인의 범죄능력과 책임능력이 부정되는 일본에서는 기업의 처벌 필요성에 응하기 위해 양벌규정이 고안되었고, 이는 우리나라에 직접적으로 영향을 미쳤다. 요컨대, 일본과 우리나라는 법인의 형사처벌과 관련하여 동일한 입법 방식을 취하고 있는바, 형법상 법인의 범죄능력을 인정하지는 않으나, 개별 행정형법에 규정된 양벌규정을 통해서 법인의 대표자나 대리인, 사용인 기타 종업원이 해당 법인의 업무와 관련해서 법 위반 행위를 저지른 경우에는 그 위반행위자와 함께 영업주인 법인이나 개인을 처벌할 수 있도록 하고 있다. 그러나 자연인의 의무위반 행위를 매개로 법인 처벌이 이루어지는 양벌규정은 오늘날 거대화·복잡화·조직화된 기업의 위법행위 구조와 부합되지 않는다는 문제가 지적되고 있는데, 일본에서 논의된 기업조직체책임론은 법인의 형사책임에 관한 독자적인 이론 구성으로서 향후 우리나라의 제도 개선방안을 논하는데 참고가 될 수 있을 것이다.

제6절 중국

1. 법인의 형사책임 인정 여부

가. 연혁

중국은 중화인민공화국이 건립되기 이전부터 법인의 형사책임을 인정하였다. 1929년 제정된 「공장법(工場法)」이나 1931년에 제정된 「공장검사법(工場検査法)」은 공장을 범죄의 주체이자 수형의 주체로 규정한 것이다.²⁵⁶⁾ 그러나 이러한 규정들은 1949

255) 弘田英規, “企業犯罪の捜査・公判手続の現状と課題”, 刑事法ジャーナル 第50号, 成文堂, 2016, 39-40頁.

256) 중화민국(中华民国) 18년에 제정된 「공장법」은 증기력·전력·수력 기계를 갖추고 상시 30인

년 10월 중화인민공화국이 건립된 이후에는 발견되지 않는데, 1950~1970년대 계획 경제체제하의 중국에서는 영리를 추구하는 자주적인 기업이 사실상 존재하지 않았기 때문이다.²⁵⁷⁾ 학계에서도 기업의 형사책임을 부정하는 것이 통설이었는데, 이는 일종의 사회조직체인 기업은 기관을 통해 대외적 활동을 할 수 있으나 범죄의 주관적 요건을 구비할 수 없고, 기업에 대한 형사처벌은 그 조직 내의 대다수 종업원들도 피해를 입게 만들어 자기책임 부담의 원칙에 반한다는 것을 근거로 한다.²⁵⁸⁾ 이후 1979년 시행된 「중화인민공화국 형법(中华人民共和国刑法)」(이하 ‘중국 형법’이라 함)도 자연인의 형사책임만을 인정할 뿐 기업의 형사책임을 부정하였다.²⁵⁹⁾

그러나 1978년에 개혁·개방 정책이 실시된 이후 1980년대부터 법인의 설립이 활성화되었고, 민·상사를 포함한 법률체계 전반의 정비가 이루어지면서 영리적 기업이 독자적인 사회적 세력으로 자리매김하였다. 이와 동시에 기업의 이윤추구 활동 과정에서 각종 범죄가 발생하였는데, 자연인만을 책임주체로 상정한 전통적인 형법 하에서는 급증하는 기업범죄에 제대로 대응할 수 없었다. 이러한 문제를 방치할 경우 형법의 통제적 기능이 약화되고, 사회주의 시장경제체제의 유지가 위협을 받을 수 있다는 우려가 제기되면서 기업의 형사책임을 인정하는 입법적 조치가 단행되었다.²⁶⁰⁾

우선 1987년 1월 22일에 전국인민대표대회 상무위원회에서 통과된 중화인민공화국 「세관법(海關法)」은 회사 등 기업을 비롯하여 국가기관이나 공공기관 및 사회단체 등을 통칭하는 개념인 단위(單位)에 대해서도 형벌을 부과할 수 있다는 규정을 두었다.²⁶¹⁾ 또한 1988년 1월 21일에 전국인민대표대회 상무위원회를 통과한 「밀수죄

이상의 근로자를 고용하는 공장을 적용대상으로 하며(凡用汽力電力水力發動機器之工廠平時僱用工人在三十人以上者適用本法), 위법행위를 저지른 공장에 대해서는 벌금형, 위법행위를 저지른 공장 관리자에 대해서는 벌금형 및 징역형을 부과할 수 있다고 규정하였다(동법 제68조 내지 제72조). 또한 중화민국(中華民國) 20년에 제정된 「공장검사법」은 정당한 이유 없이 공장검사원의 현장검사를 거부한 공장에 대해서 벌금형을 부과하도록 규정하였다(동법 제18조).

257) 박흥식, “중국 단위범죄의 주체에 관한 연구”, 법조 제60권 제12호, 법조협회, 2011, 215-216면.

258) 김창준, “중국형법상 기업의 처벌제도”, 비교형사법연구 제13권 제1호, 한국비교형사법학회, 2011, 303면.

259) 까오밍첸(高銘墮)/한상돈 역, 중국 형법총론 연구, 한국형사정책연구원, 2009, 329면.

260) 김창준, 앞의 논문, 303면.

261) 제6기 전국인민대표대회 상무위원회(全國人民代表大會常務委員會) 제19차 회의에서 통과된 「세관법」 제

처벌에 관한 보충규정(关于惩治走私罪的补充规定)²⁶²과 「탐오죄²⁶³ 및 뇌물죄의 처벌에 관한 보충규정(关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定)」²⁶⁴에서도 단위가 밀수범죄나 뇌물죄, 외화도피죄 등의 범죄주체가 될 수 있다는 사실이 확인되었으며 양벌제(双罰制)가 적용되었다.²⁶⁵ 즉 단위가 죄를 범한 경우 단위에 대해서는 벌금형을 부과하고 직접 책임이 있는 주관자 및 기타 직접 책임자에 대해서는 해당 보충규정이 정하고 있는 개인범죄에 대한 형벌을 부과하는 것이다. 이처럼 특별형법 등을 통해서 기업을 처벌하는 것이 가능해졌지만, 자연인만을 책임주체로 상정하는 형법전과는 근본적으로 모순된다는 한계가 있었다.²⁶⁶ 이후 1997년 3월 14일에 개정된 형법을 통해 단위 범죄에 대한 형사책임이 규정됨으로써 전체 형법체계의 조화와 균형을 도모할 수 있게 되었다.²⁶⁷

나. 규제방식

1997년에 개정된 중국 형법은 단위범죄를 규정함으로써 기업의 형사책임을 인정하고 있다. 형법 총칙은 단위²⁶⁸의 형사책임을 인정²⁶⁹함과 아울러 단위범죄에 부과되

47조 제4항은 “기업, 사업단위(事业单位), 국가기관, 사회단체가 밀수죄를 범한 경우에 사법기관은 그 주관자와 직접책임자에 대해 형사책임을 추궁하는 동시에 해당 단위에 대해 벌금형을 선고하고 밀수된 화물이나 물품, 밀수운반도구 및 불법수익의 물수를 선고한다”고 규정하였다. 赵秉志, 刑法总论(第三版), 中国人民大学出版社, 2016, 第136页.

262) 전국인민대표대회 홈페이지, http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2008-12/15/content_1462062.htm (2016년 12월 30일 최종검색).

263) 탐오죄(贪污罪)란 국가공무원, 집체경제조직 공무원 및 기타 업무담당자, 공공재산관리인이 직무상의 권리를 이용하여 횡령, 절도, 편취 및 기타의 방법으로 공공재산을 불법으로 점유하는 것을 말한다(탐오죄 및 뇌물죄의 처벌에 관한 보충규정 제1조 제1문).

264) 전국인민대표대회 홈페이지, http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/1988-01/21/content_1481041.htm (2016년 12월 30일 최종검색).

265) 「밀수죄 처벌에 관한 보충규정」 제5조 및 「탐오죄 및 뇌물죄의 처벌에 관한 보충규정」 제6조와 제9조.

266) 何秉松(編), 法人犯罪和刑事責任(第二版), 中國法制出版社, 2000, 第404页.

267) 천종린(陳忠林), “중국형법의 단위범죄”, 비교형사법연구 제15권 제2호, 한국비교형사법학회, 2013, 283면.

268) 중국 최고인민법원은 1999년 6월 18일 「단위범죄사건심리에 있어서 구체적 법률 적용과 관련된 문제에 관한 최고인민법원의 해석(最高人民法院关于审理单位犯罪案件具体应用法律有关问题的解释)」을 통해서 중국 형법 제30조 상의 “회사, 기업, 사업단위(事业单位)”는 국유 및 집체소유의 회사, 기업, 사업단위를 포함하고 법에 의하여 설립된 합자경영, 합작경영기업 및 법인자격을 갖춘 개인기업, 사영회사·기업·사업단위 등도 포함한다는 유권해석을 내렸다. 사업단위(事业单位)는 국가가 사회공익을 목적으로 국가기관이나 기타 조직으로 하여금 국유자산을 이용하여 교육·과학기술·문화·위생 등의 활동을 하게 한 사회서비스조직을 말한다(사업

는 형벌의 유형 및 부과방식에 대해 규정하고 있다.²⁷⁰⁾ 먼저 형법전은 법률이 단위범죄로 규정하고 있는 범위 내에서 기업 등 단위의 형사책임을 인정하고 있다.²⁷¹⁾ 한편 기업이 범죄를 저지른 경우에는 해당 기업에 대해 벌금형을 부과하는 동시에 기업의 기관인 자연인에 대해서 형벌을 부과할 수 있다. 이때 자연인에게 부과될 수 있는 형벌에는 관제(管制)²⁷²⁾와 구역(拘役)²⁷³⁾을 비롯하여, 유기징역(有期徒刑), 무기징역(无期徒刑), 사형(死刑) 등의 주형뿐만 아니라 벌금(罰金)이나 정치권리의 박탈(剥夺政治权利) 및 재산몰수(没收财产) 등의 부가형도 포함되나, 기업에게 부과될 수 있는 형사제재는 벌금형에 한정된다.

2. 기업의 형사책임 관련 논의 동향

가. 기업범죄의 범의

단위의 범죄주체 인정 여부를 두고 벌어졌던 논쟁은 중국 형법에 단위범죄에 대한 형사책임을 명시적으로 규정됨으로써 일단락되었다. 그러나 중국 형법은 기업범죄의 주관적 요건에 대해서는 침묵하고 있는바, 그 해석을 두고 견해가 대립되고 있다. 형법각칙에 규정된 대다수의 기업범죄는 고의범죄에 속하는바, 기업범죄의 주관적 요건은 조직 자체의 행위에 대한 고의만을 포함하고 선임감독상의 주의의무와 같은 과실은 포함되지 않는다고 보는 소수설도 있으나,²⁷⁴⁾ 중국 학계의 다수설은 고의뿐만

단위등기관리임시조례(事业单位登记管理条例) 제2조).

269) 회사, 기업, 사업단위(事业单位), 기관, 단체가 사회에 위해를 끼친 행위에 대하여 법률이 단위범죄로 규정하는 경우에는 형사책임을 부과하여야 한다(중국 형법 제30조).

270) 단위가 죄를 범한 경우 그 단위에 대해서는 벌금형을 부과하고 아울러 직접 책임이 있는 주관자와 그 밖의 직접 책임자에 대해서는 형벌을 선고한다. 본 법의 각칙과 기타의 법률에 별도의 규정이 있을 경우 그에 의한다(중국 형법 제31조).

271) 형법각칙이나 기타 특별형법상 규정된 기업범죄는 중국 형법이 개정된 1997년 당시에는 130여 개에 이르렀고 이후 점차 그 개수가 늘어났다. 2009년을 기준으로 형법각칙에 규정된 444개 죄명 중에서 단위가 범죄의 주체로 인정될 수 있는 죄명은 144개에 이른다. 모홍씨엔(莫洪先), “중국 기업범죄의 현황과 원인 및 대책”, 형사정책연구 제24권 제4호, 한국형사정책연구원, 2013, 368면.

272) 관제는 범죄자를 구금하는 대신에 법률 및 행정법규의 준수와 감독에 대한 복종의무를 부과하고 일정한 자유를 제한함으로써公安기관의 집행과 공동체의 감독을 통해서 범죄자를 개조하는 형벌이다. 赵秉志, 前掲書, 第335页.

273) 구역은 1개월 이상 6개월 이하의 단기간 동안 범죄자의 신체 자유를 박탈하여 범죄자를 개조하는 형벌로 일종의 단기자유형에 해당한다. 赵秉志, 前掲書, 第336页.

274) 高西江(編), 中華人民共和國刑法的修訂與適用, 中國方正出版社, 1997, 第156页..

아니라 과실도 기업범죄의 주관적 요건에 포함된다고 본다.²⁷⁵⁾ 한편 통설에 의할 때 기업범죄의 범의 형성은 주로 의사결정기관의 결의나 기업 주관자의 결정 형식으로 표현된다. 즉 이사회 등이 행한 결의나 기업의 대표자 및 기관장 등이 기업을 대표해서 내린 결정을 통해 범의가 형성되는 것이다.²⁷⁶⁾ 주관자가 아닌 일반 구성원이 기업의 이익을 위해 그 업무범위 내에서 기업의 명의로 행위한 경우에는 의사결정기관의 허가나 비준을 받지 못한 이상 기업의 범죄로 인정되지 않는다.²⁷⁷⁾

나. 형사처벌의 근거

기업에 대한 형사처벌의 근거로서 중국에서 논의되는 대표적인 이론으로는 조직체 형사책임론이 있다. 우선, 이 이론은 기업범죄의 원인을 파악할 때 기업 자체의 구조적 특성을 고려해야 한다고 주장한다. 또한 기업의 범죄행위는 자연인 구성원을 통해 실행되는데, 그 구성원이 업무범위 내에서 한 행위는 기업 자체의 행위로 파악될 수 있다. 즉 기업범죄의 주체가 될 수 있는 것은 오로지 기업일 뿐이고, 자연인 구성원의 행위는 업무범위 내인 경우에 기업의 행위로 간주될 수 있는 것이다. 또한 범죄의 주관적 구성요건인 기업 자체의 의사내용은 대표자 등 고위관리자가 업무상 내린 결정이나 기업의 정관 또는 정책 등으로부터 판단할 수 있다.²⁷⁸⁾ 요컨대 조직체 형사책임론은 범죄성립의 객관적 구성요건과 관련해서는 기업 고유의 구조적 특징과 업무 관련성을 강조하고, 주관적 구성요건과 관련해서는 의사결정기관의 의사나 기업의 정책 등을 증시하는 것으로 평가된다.²⁷⁹⁾

275) 陈兴良, “单位犯罪: 以规范为视角的分析.”, 河南省政法管理干部学院学报 2003年, 第1期, 河南财经政法大学法学院, 2003, 第20页; 黎宏, “论单位犯罪的主观要件”, 法商研究 2001年 第4期., 中南财经政法大学, 2001, 第45页 以下。

276) 野村稔/張凌, 注解 中華人民共和國新刑法, 早稻田大學比較法學研究所, 2002, 66頁。

277) 黎宏, “中國の法人處罰に關する研究: 米國法・日本法との比較に即して(三)”, 同志社法學 第274号, 同志社大學, 2000, 260頁 以下。

278) 黎宏, 法人刑事責任, 清華大學出版社, 2001, 第327-331頁。

279) 김창준, 앞의 논문, 311-312면.

3. 기업에 대한 형사제재 관련 논의

가. 기업에 대한 형벌

기업범죄의 처벌과 관련해서는 크게 기업범죄에 관여된 자연인과 기업을 모두 처벌하는 양벌제와 기업만을 처벌하는 단벌제가 있는데, 중국은 원칙적으로 양벌제를 채택하고 있다.²⁸⁰⁾ 중국의 양벌제는 그 처벌대상에 자연인을 포함하고 있으나 자연인의 가벌성 여부와는 무관하게 기업을 처벌할 수 있는 독립모델로 이해된다.

기업에 대해 부과할 수 있는 형벌의 종류로는 벌금형이 유일한데, 대부분의 기업범죄에서 벌금형은 상한이 없는 것으로 규정되고 있다.²⁸¹⁾ 양벌제의 형벌 부과 형식으로는 ① 기업 조직체와 그 기관인 고위관리자나 직접 행위자에게 모두 무한액벌금형(無限額罰金刑)을 부과하는 유형, ② 기업 조직체에 대해서는 무한액벌금형을 부과하고, 그 기관인 고위관리자나 직접 행위자에 대해서는 벌금형이 아닌 형벌을 부과하는 유형, ③ 기업 조직체에 대해서는 무한액벌금형을 부과하고, 그 기관인 고위관리자나 직접 행위자에 대해서는 비례배수벌금형을 부과하는 유형,²⁸²⁾ ④ 기업 조직체에 대해서는 무한액벌금형을 부과하고, 그 기관인 고위관리자나 직접 행위자에 대해서는 한액벌금형(限額罰金刑)을 부과하는 입법유형, ⑤ 기업 자체에 대해서만 비례배수벌금형을 부과하고, 그 기관인 고위관리자와 직접 행위자에 대하여는 벌금형이 아닌 형벌을 부과하는 유형이 있다.²⁸³⁾

중국 형법 제31조 단서는 “본법의 각칙과 기타의 법률에 다른 규정이 있는 경우에는 그에 의한다”고 규정하고 있는데, 이 경우에는 양벌제가 아닌 단벌제(대벌제)가 채용되고 있다. 기업범죄의 전문성 및 복잡성과 기업범죄가 미치는 사회위해성의 정도 등에 비추어 볼 때 일부 기업범죄에 대해서는 일률적으로 양벌제를 적용할 수 없는

280) 赵秉志, 前掲書, 第137页.

281) 카오밍첸(高銘墮)/한상돈 역, 앞의 책, 339면; 김창준, 앞의 논문, 319면.

282) 중국 형법 제148조(위생표준에 부합되지 않는 화장품의 생산·판매죄)는 “위생표준에 부합되지 않는 화장품을 생산하거나 그 정을 알면서 판매하여 엄중한 결과를 초래한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 구역에 처하고 판매금액의 100분의 50 이상 2배 이하의 벌금을 병과하거나 벌금만을 부과한다”고 규정하고 있는데, 동법 제150조는 “단위가 형법각칙 제3장 제1절 제140조 내지 제148조에 규정된 죄를 범한 경우에는 그 단위에 대해서는 벌금을 부과하고, 또한 직접 책임이 있는 주관자와 그 밖의 직접 책임자에 대하여는 해당 조항의 규정에 의하여 처벌한다”고 규정하고 있다.

283) 김창준, 앞의 논문, 319-322면.

특별한 상황이 존재하는바,²⁸⁴⁾ 중국 형법은 각칙의 일부 기업범죄에 대해서 기업 조직체 자체에 대해서는 벌금형을 부과하지 않고, 직접 책임이 있는 주관자나 그 밖의 직접 책임자에 대해서만 형벌을 부과하는 대벌제를 채용하고 있다. 예컨대 중국 형법 제161조의 “허위재무회계보고제공 및 중요정보비공개죄(提供虛假財會報告·不披露重要信息罪)”와 제162조의 “청산방해죄(妨害清算罪)”가 적용되는 경우 범죄의 주체는 회사이나 처벌대상은 회사 내 자연인뿐이다.

나. 새로운 제재 도입 논의

중국 형법상 범죄를 저지른 기업에게 부과할 수 있는 형사제재는 벌금형뿐이다. 벌금액수 산정이 법관의 자유재량에 맡겨지고 있는 상황에서²⁸⁵⁾ 과연 기업범죄를 응징하고 효과적으로 예방하는 데에 적절한 벌금의 액수가 어느 정도인지에 대해서는 논란의 여지가 있다.²⁸⁶⁾ 또한 벌금형의 집행율을 제고시키기 위해서는 현행법상의 양정방식인 총액벌금제 대신에 일수벌금제를 도입하고, 금전집행 이외에 주식집행 등의 방식이 도입되어야 한다는 의견도 제시되고 있다.²⁸⁷⁾

한편 범죄를 저지른 기업에게 벌금형만을 부과하는 것은 지나치게 평면적이며, 기업범죄를 효과적으로 처벌하고 예방할 수 있는 제재로는 미흡하다는 비판이 제기되고 있다. 이에 단위에 대해 부과할 수 있는 새로운 형사제재로서 해산이나 영업정지 및 업무활동 제한 등을 형법전에 도입하자는 주장이 제기되고 있다.²⁸⁸⁾ 특히 형사파산이라고도 불리는 기업해산이나 일종의 자격박탈에 해당하는 특정 업무활동 종사금지

284) 赵秉志, 前掲書, 第137页.

285) 중국 형법 제52조는 “벌금을 선고할 경우에는 범죄의 정상을 참작하여 벌금액수를 결정하여야 한다”고 규정하고 있다.

286) 기업으로 대표되는 단위(单位)에 대한 벌금의 적용 조건 구체화에 대해서는 ① 입법기관에서 일정한 기초 벌금 액수를 규정하되 단위범죄로 초래된 손실 액수, 범죄자의 수익 및 기타 단위범죄와 관련된 금액 또는 단위범죄로 인한 피해를 회복하기 위해 지출한 금액 등에서 제일 높은 액수로 책정할 것, ② 일정한 액수 비례를 설정하고, 사법기관에서 구체적 범죄의 관련 경위에 근거하여 기초 벌금액의 토대 위에서 최종적인 벌금액수를 확정할 것, ③ 최고인민법원에서 사법해석 혹은 지도성 판례를 공포함으로써 사법기관에 구체적인 재량 표준을 제공해 줄 것 등의 방안을 고려해 볼 만하다는 의견이 있다. 주진걸(周振杰), “환경오염범죄 중 기업의 형사책임 연구”, 법과학을 적용한 형사사법의 선진화 방안 연구(VII): 환경범죄에 대한 한국과 중국의 형사법적 대응 워크숍 자료집, 2016. 8. 25, 61면.

287) 김창준, 앞의 논문, 329면.

288) 까오밍쎄(高銘喧)/한상돈 역, 앞의 책, 341면.

의 경우 자연인에게 부과되는 생명형이나 자유형과 유사하기 때문에 그 신설과 관련해서는 많은 논란이 야기될 것으로 전망되고 있다.²⁸⁹⁾ 그럼에도 불구하고 벌금형 외에 새로운 형사제재가 도입될 경우 기업범죄를 효과적으로 처벌하고 이를 미연에 방지하는 데 큰 도움이 될 것으로 기대된다.²⁹⁰⁾

4. 시사점

중국의 경우 급증하는 기업범죄에 대응하기 위해 기업의 형사책임을 인정하는 입법적 조치를 단행하였다. 특별형법을 통해 이른바 단위에 대해 형벌을 부과할 수 있는 규정을 도입하였고, 이후 전체 형법체계의 조화와 균형을 도모하기 위해 1997년 형법을 개정하면서 단위범죄에 대한 형사책임을 규정하였다. 우리나라의 경우 행정형법상 양벌규정을 통해 법인에게 형벌을 부과하고 있으나 형법상 범죄에 대해서는 형벌을 부과하지 않는 모순적인 상황으로 인해 법인의 책임능력 문제는 이론적 난제로 남아 있는데, 그 해결방안을 모색하는 과정에서 중국의 입법례는 상당한 시사점을 안겨줄 것으로 보인다. 또한 우리나라의 양벌규정은 자연인의 의무위반 행위를 전제로 법인을 처벌하도록 구현되어 있는데, 이는 거대화·복잡화·조직화된 기업의 위법행위 구조를 고려할 때 제 기능을 수행하기 어렵다고 평가된다. 이에 자연인을 포함하고 있지만 자연인의 가벌성 유무와는 무관하게 기업을 처벌할 수 있도록 구현된 중국의 양벌제는 우리가 참고할 만한 모델이라고 판단된다. 나아가 기업범죄의 효과적 처벌 및 방지를 위해 벌금 이외에 법인해산이나 영업정지 및 업무활동 제한 등과 같은 새로운 형사제재의 도입이 논의되고 있다는 점도 주목할 만하다.

289) 조병지(趙秉志), “중국 환경범죄 관련 입법의 진화와 발전 및 그에 관한 사고”, 법과학을 적용한 형사사법의 선진화 방안 연구(VII): 환경범죄에 대한 한국과 중국의 형사법적 대응 워크숍 자료집, 2016. 8. 25, 36면.

290) 趙秉志/陈璐, “当代中国环境犯罪刑法立法及其完善研究”, 现代法学 2011年 第6期, 重庆市教育委员会·西南政法大学, 2011, 第90-98页.

제4장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

기업의 불법행위에 대한 책임 강화 및 제재의 다양화 방안 모색

윤 지 영

기업의 불법행위에 대한 책임 강화 및 제재의 다양화 방안 모색

제1절 기업의 형사처벌법

1. 책임주의 원칙과 기업의 형사책임

가. 형사처벌의 필요성

오늘날 기업은 사법과 공법의 영역에서 갖가지 권리를 향유하고 있음에도 불구하고 형법상 범죄능력과 책임은 부정되고 있다. 독자적인 사회 세력으로 자리매김한 기업은 그 활동 과정에서 다양한 위해를 야기하고 있는데, 현행 양벌규정으로 기업범죄에 대응하는 것에는 한계가 있다. 즉 행정형법상 양벌규정을 통해 법인에게 형벌을 부과하고 있으나 형법상 범죄에 대해서는 형벌을 부과하지 않는 모순적인 상황으로 인해 법인의 책임능력 문제는 이론적 난제로 남아있고, 자연인의 의무위반 행위를 전제로 법인을 처벌하도록 구현하고 있는 현행 양벌규정은 조직적인 기업의 위법행위 구조를 고려할 때 제도의 취지를 실현할 수 없는 것이다. 특히나 현행 법률 체계 하에서는 세월호 사건이나 옥시 가습기 살균제 사건과 같이 대규모 인명피해가 발생한 경우에도 국민정서에 배치되는 결과가 도출됨으로써 형법의 통제적 기능이 약화될 우려가 제기되고 있다. 기업범죄가 가지는 광범위한 파급효과나 심각성 등을 고려할 때 그 행위에 대한 응보는 물론이고 장래의 범죄를 적극적으로 예방할 것이 요청되는바, 기업범죄에 대한 강경한 대응책이 마련되어야 한다.

나. 책임주의 원칙과의 관계 설정

기업에 대해 형벌을 부과하기 위해서는 헌법상 책임주의 원칙을 준수해야 하는바, 동 원칙은 현행 양벌규정의 해석론은 물론이고 기업 등 법인에게 형벌을 부과하기 위한 입법론을 모색하는 데에 결정적인 장애물이 되고 있다.²⁹¹⁾ 물론 책임의 본질을 인격에 대한 윤리적 비난가능성으로 파악할 때 자연인이 아닌 기업에게는 애당초 책임능력이 인정되지 않으나, 양벌규정이라는 장치를 통해 기업에게 형벌을 부과하는 이상 책임주의 원칙이 고려되어야 하는 것이다.

현행 형법 체계 하에서 기업에 대해 형사제재를 부과하기 위해서는 우선 책임주의 원칙과의 관계가 설정되어야 한다. 만약 책임주의 원칙을 우위에 둘 것이라면, 형법 이론적으로 책임을 인정할 수 없는 기업에게 형벌이 아닌 보안처분을 부과하는 방안이 고려될 수 있는데, 이 경우에는 벌금 이외에 보안처분적인 성격을 가지는 새로운 형사제재의 도입이 전제되어야 한다. 그러나 보안처분은 과거의 불법이 아닌 미래의 위험성에 초점을 맞추는 제재이기 때문에 과거에 기업이 범했던 행위의 불법성을 제대로 반영할 수 없다는 문제가 지적될 수 있다.

한편 책임주의 원칙과 상충하지 않고 기업을 처벌할 수 있는 또 다른 방법은 바로 법인의 형사책임과 관련해서는 책임주의 원칙을 포기하는 입법적 조치를 단행하는 것이다.²⁹²⁾ 다만 이 경우에는 자연인에 대한 형법적 도그마틱에 상응하여 기존의 책임원칙을 대체할 수 있는 또 다른 정당화 원칙이 제시될 필요가 있다.²⁹³⁾ 요컨대 양벌규정의 도입이 그러했듯이 기업에 대한 새로운 형사처벌 방식의 구현은 민주적으로 정당성을 부여받은 입법자가 그 입법형성의 자유 범위 내에서 취할 수 있는 선택지라고 판단된다.

291) 김성돈, “양벌규정과 책임주의원칙의 재조명”, 형사법연구 제27권 제3호, 한국형사법학회, 2015, 148면.

292) 김성돈, 앞의 논문, 149면.

293) 독일의 형법학자 쉬네만은 책임원칙을 포기하고 형벌을 부과할 수 있는 별도의 정당화 근거로서 법익긴급피난이론을 제시하였는데, 이는 책임원칙을 예방원칙으로 대체한 것으로 파악된다. Bernd Schunemann, a.a.O., S. 236f.

2. 기업의 형사처벌 규정 입법화

가. 기업 형사처벌의 입법 방향 전망

2007년 양벌규정에 대한 헌법재판소의 위헌결정이 내려진 이후 입법자들은 법인의 처벌근거가 자연인에 대한 범죄성립 요건에 상응할 수 있도록 양벌규정을 개정하였다. 이러한 개정을 통해 법인의 형사책임을 인정하기 위한 독자적 처벌근거가 추가된 것을 두고 기업형벌의 새로운 패러다임의 도래가 예고된 것이라는 전망이 나오고 있다.²⁹⁴⁾ 또한 기업에 대한 강력한 형사처벌을 요청하는 국민적 목소리와 현행 양벌규정 방식의 근본적 한계를 고려할 때 향후 입법자는 법인을 처벌하기 위한 새로운 방식을 모색해야 한다. 요컨대 법인의 행위주체성을 인정하면서 법인처벌을 위한 독자적인 실체요건을 마련하는 독립모델을 취할 것인지, 아니면 지금과 같이 법인의 행위주체성을 부정하는 전제 하에서 동일성 이론에 따라서 자연인의 행위·불법·책임을 법인에게 귀속시키는 종속모델을 취할 것인지 선택해야 할 것이다.²⁹⁵⁾

나. 구체적 입법방식

기업의 형사처벌을 입법화할 때 참고할 수 있는 입법례로는 유사한 사법적 토대에 기초한 대륙법계 국가인 독일과 프랑스, 일본, 중국 등이 있다. 우선 일본의 경우 법인의 범죄능력과 책임능력을 부정하면서, 양벌규정을 통해 법인의 처벌 가능성을 열어두고 있다는 점에서 우리나라와 차별성이 없으나, 일본 학계를 중심으로 법인의 형사책임에 관한 독자적 이론 구성이 모색되고 있다는 점은 흥미롭다. 다음으로 형벌과 질서위반금 부과대상을 이원화하고 있는 독일의 입법례는 질서위반법이 없는 우리나라에서 참고하기에 적절하지 않으나, 2013년에 발의되었던 노르트라인 베스트팔렌(Nordrhein-Westfalen) 주의 「기업 및 기타 단체의 형사책임 도입을 위한 법률안」은

294) 김성돈, “기업에 대한 형사처벌과 양벌규정의 이론적 기초: 법인의 행위성문제를 중심으로”, 형사법연구 제28권 제2호, 한국형사법학회, 2016, 28면. 헌법재판소가 법인의 독자적 책임과 관련하여 사용하고 있는 “법인의 의사결정구조 및 행위구조”라는 표현은 법인이 적어도 기능적으로는 자연인과 동일한 행위주체로 인정되며, 이를 기초로 스스로 불법행위를 할 수 있는 존재로 평가받을 수 있는 여지를 제공하고 있다. 헌법재판소 2011. 10. 25. 선고 2010헌바307 결정; 헌법재판소 2011. 6. 30. 선고 2011헌가7·10(병합) 결정 등.

295) 김성돈, 앞의 논문, 28-30면.

의사결정권자가 직접 행한 범죄는 물론이고 그 구성원의 행위에 대한 관리감독상의 주의의무 위반이나 조직구조상의 결함도 단체범죄로 규정하여 처벌하고자 했다는 점에서 주목된다.

한편 프랑스는 법적용의 통일성과 일관성을 제고하기 위해 형법전을 통해 법인의 형사책임을 인정하고 있다. 법률상 존재에 불과한 법인은 스스로 범죄를 저지를 수 없고, 자연인을 매개로 해서만 범죄를 저지르기 때문에 그 형사책임도 간접적인 성격을 지닌다. 이러한 문제를 해결하기 위해 프랑스에서는 법인의 기관이나 대표가 법인을 위해 저지른 범죄에 대해서 법인이 형사책임을 부담한다는 명시적 규정을 형법에 두고 있다. 종래 기업의 형사책임을 부정하던 중국도 개혁·개방 정책의 실시 후 기업 범죄가 늘어나자 단위(单位)라는 개념을 도입하여 형벌을 부과하는 입법적 조치를 단행하였다. 또한 개별 특별형법을 통해 단위범죄를 처벌하던 초창기 입법방식이 자연인만을 책임주체로 상정하는 형법과 근본적으로 모순된다는 한계를 극복하기 위해 형법에 직접 단위범죄에 대한 형사책임을 규정하게 되었다. 향후 우리나라도 기업에 대한 형사처벌 규정을 입법함에 있어서 특별법을 제정하는 것보다는 형법에 법인처벌 규정을 마련하는 것이 전체 형법체계의 조화와 균형을 도모할 수 있다고 판단된다.

한편 형법전에 법인 처벌규정을 입법화하는 경우에 직접 행위자가 특정되어야 할지, 자연인의 처벌을 전제로 할지, 법인범죄는 어떤 범위로 설정할지, 법인의 형사책임은 어떤 범죄유형에 대해 인정할지, 법인에게 어떤 유형의 형벌을 부과할지 등에 대한 쟁점이 검토되어야 한다.

첫째, 위반행위자를 특정하기 어렵거나 불가능한 경우에도 법인의 조직규모나 자력으로 보아 법익침해라는 결과발생을 야기하거나 방지할 수 있는 경우를 상정할 수 있는바, 이때 법인에 대한 처벌의 공백을 막고, 이른바 조직화된 무책임을 해소하기 위해서는 위반행위를 한 자연인이 특정되지 않더라도 법인을 처벌할 수 있어야 한다.²⁹⁶⁾ 앞서 언급된 독일 노르트라인 베스트팔렌(Nordrhein-Westfalen) 주의 법안도 조직구조상의 결함을 단체범죄로 포섭하고 있었고, 일본 내에서 유력하게 제기되고 있는 기업조직체책임론도 위반행위자가 특정되지 않아도 개별 구성원의 행위 전체가

296) 이천현, “법인의 범죄주체능력과 형사책임”, 형사법연구 제22호, 한국형사법학회, 2004, 75-76면.

법인의 행위로 파악되면 법인에게 형사책임을 부담시킬 수 있다고 주장한다는 점 등이 고려될 필요가 있다. 또한 프랑스에서도 법인의 기관 또는 대표가 법인의 이익을 위해서 객관적 구성요건에 해당하는 행위를 하였다는 사실만 입증되면 고의를 가진 구체적인 행위자를 특정하지 않더라도 법인의 형사책임이 인정된다.

둘째, 행위자의 특정과 별개로 법인을 처벌하기 위해서는 직접행위자인 자연인의 처벌을 전제로 할 것인지를 결정해야 한다. 오늘날 복잡하게 조직된 기업구조하에서 자연인의 가별성을 전제로 법인에 대한 처벌이 이루어진다면 불합리한 결과가 초래될 수 있다는 우려가 제기된다. 중국 형법상의 양벌제는 그 처벌대상에 자연인을 포함하고 있지만 자연인의 가별성 유무와는 무관하게 기업을 처벌할 수 있도록 제도가 구현되어 있다는 점에서 우리가 참고할 만한 입법모델이다. 요컨대 법인은 그 성격상 구성원인 자연인의 행위를 통해 범죄를 저지르나 법인을 처벌함에 있어서 자연인의 처벌을 전제할 필요는 없는데, 이는 프랑스의 입법례 및 영미의 판례 이론과도 부합한다.

셋째, 법인의 범위를 어떻게 설정할지가 문제되는데, 법인격을 가지지 못한 단체는 법인과 동일하거나 유사한 기능을 수행하고 있고, 그 활동을 통해 다양한 형태의 이익을 추구하고 있으므로 기본적으로 처벌의 범주 내로 포함하는 것이 타당하다. 한편, 프랑스 형법은 법인 처벌 대상에서 국가를 제외하고 있으나, 중국 형법은 단위범죄의 주체에 기업이나 사회단체는 물론이고 공공기관이나 국가기관도 포함시키고 있다. 중국의 경우 단위범죄의 주체에 관한 논란이 제기되고 있는데, 공권력을 행사하는 국가기관과 영리성이 없는 공공기관은 범죄의 주체가 될 수 없다는 것이 다수설의 입장이다.²⁹⁷⁾

넷째, 법인의 형사책임을 인정하는 범죄유형을 어떻게 설정할지가 문제되는데, 영미에서는 그 성질상 법인이 범할 수 없는 범죄나 법정형에 자유형만 규정되어 있는 범죄 이외의 모든 범죄가 처벌의 대상이 된다고 보고 있다. 반면 프랑스나 중국에서는 형법 각칙 등을 통해 법인을 처벌할 수 있는 범죄가 개별적으로 규정되고 있는바, 이러한 입법방식이 죄형법정주의의 명확성원칙에 보다 부합한다고 판단된다.

다섯째, 자연인과 차별화되는 법인의 특성이 반영된 다양한 형사제재의 도입이 요청되는데,²⁹⁸⁾ 이와 관련해서는 절을 바꾸어 논하고자 한다.

297) 김창준, 앞의 논문, 324-325면.

제2절 제재의 다양화 방안

현행법상 기업에게 부과될 수 있는 형사제재로는 벌금형이 유일하다. 형사제재를 부과할 때에는 해당 범죄에 대한 응보적 측면과 장래의 범죄 예방이라는 측면이 모두 고려되어야 하는데, 현행 벌금형제도로는 범죄에 대한 응징 및 수익박탈이 제대로 구현될 수 없고, 예방적 효과도 거두기 어렵다는 문제가 지적되고 있다. 프랑스의 경우 벌금형 외에도 법인의 해산이나 직업활동의 수행 금지 및 징벌배상형 등 법인에게 부과할 수 있는 다양한 형사제재를 마련하고 있고, 비록 입법에는 성공하지 못하였으나 2013년 독일 노르트라인 베스트팔렌(Nordrhein-Westfalen) 주 법률안도 법인 해산과 보호관찰 및 판결의 공시 등을 도입하고자 하였다. 이하에서는 종래의 논의를 토대로 법인처벌을 위해 새롭게 도입되어야 할 형사제재의 유형에 대해 고찰해보고자 한다.

1. 해산 및 영업정지

범죄를 저지른 기업에게 벌금형만을 부과하는 것은 지나치게 평면적이고, 기업범죄를 효과적으로 처벌하고 예방할 수 있는 제재로는 미흡하다는 비판이 제기되고 있는 바, 이에 기업처벌을 위한 형사제재로서 해산이나 영업정지 및 업무활동 제한 등의 도입이 거론되고 있다. 형사파산이라고도 불리는 기업의 해산이나 영업정지 및 특정 업무활동의 종사 금지는 자연인에게 부과되는 생명형이나 자유형과 유사하다고 평가되기도 한다. 특히 법인의 해산은 해당 집단을 제거한다는 측면에서 통상 자연인에 대한 사형과 비교되나, 이에 대해서는 불법행위를 저지른 해당 법인이 법적 조직 외의 형태나 또 다른 형태의 단체로 전환되어 그 행위나 불법성이 지속될 수 있다는 점에서 사형과 비교될 수 없다는 견해도 제기되고 있다.²⁹⁹⁾

298) 조국, “법인의 형사책임과 양벌규정의 법적 성격”, (서울대학교) 법학 제48권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2007, 66면; 박기석, “판례와 사례분석을 통한 기업범죄 처벌의 개선방안”, 형사정책 제20권 제2호, 한국형사정책학회, 2008, 95-96면; 박미숙, “법인범죄 제재의 정책적 근거 및 제재 다양화방안”, 형사정책연구 제20권 제1호, 한국형사정책연구원, 2009, 769면 이하.

299) Jean-Yves Maréchal, “Peines Applicables aux personnes morales: Peines criminelles et correctionnelles”, JurisClasseur Pénal Code Article 131-37 à 131-49, 2010, n° 38. 프랑스 형법 제434-43조가 프랑스 형법 제131-39조 제1호의 처벌

프랑스는 법인이 범죄를 행할 목적으로 설립되었거나 설립취지에 반해 중죄를 범한 경우, 또는 자연인이라면 3년 이상의 구금형에 처해질 수 있는 경죄를 범한 때에는 법인의 해산을 선고할 수 있고, 중죄나 경죄로 인하여 형사책임이 인정되는 법인에 대해서 그 범죄행위에 제공된 영업소의 영구적 또는 5년 이하의 폐쇄를 선고할 수 있다고 규정하고 있다(프랑스 형법 제131-39조 제1항 제1호, 제4호). 이러한 제재는 기업 자체는 물론이고 그 구성원인 종업원이나 제3자인 기업의 채권자 등에게 손실을 줄 우려가 있다는 문제가 지적되고 있다.³⁰⁰⁾ 그러나 자연인에 대한 사형이나 자유형도 피부양가족이나 채권자 등에게 피해를 안겨줄 수 있다는 점에서는 동일한바, 이는 법익박탈적인 형사제재의 부과로 인해 수반되는 예상가능한 파급효과 할 수 있다. 요컨대 법인에 대해서 이러한 형사제재들을 신설하는 것과 관련해서는 많은 논란이 야기될 수 있으나, 그럼에도 불구하고 벌금형 외에 새로운 형사제재가 도입된다면 기업범죄를 효과적으로 처벌하고 이를 미연에 방지하는 데 큰 도움이 될 것으로 전망된다.³⁰¹⁾

기업의 해산 등은 후술할 사법감시나 징벌배상형에 비해 법익침해의 정도가 크다고 평가되는바, 그 적용 대상이나 요건 및 절차가 정치하게 규정되어야 한다. 우선 해산형이 부과될 수 있는 법인의 범위에 대해 검토할 필요가 있는데, 공법인에 대해서는 유죄를 선고할 수 있다고 하더라도 필수 공공서비스를 제공하는 단체나 행정부서가 사법부에 의해 해산되는 것은 권력분립의 원칙에 반할 수 있으므로 해산의 적용 대상에서는 제외해야 한다. 또한 프랑스의 경우 정당이나 정치단체 및 노동조합도 해산의 대상에서 제외하고 있는데,³⁰²⁾ 이들은 헌법상 보장된 정치·결사의 자유에 기초하고 있다는 점이 그 근거로 제시되고 있다.³⁰³⁾ 한편 해산형이 선고될 수 있는 범죄의

규정이 적용되어 해산된 기업의 유지 및 재결성에 참여한 자연인에 대해서 3년의 구금형 및 4만 5천 유로의 벌금형을 부과하도록 규정하고 있으나, 이러한 조치만으로는 불법행위를 이 유로 해산된 법인의 유지 및 재결성을 막기에 미흡하다고 평가된다.

300) 김재봉, “기업에 대한 보호관찰의 도입가능성 검토”, 비교형사법연구 제8권 제2호, 한국비교형사법학회, 2006, 807면.

301) 조병지(趙秉志), 앞의 자료집, 36면.

302) 공법상의 법인과 정당, 정치단체 또는 노동조합에 대하여는 해산이나 사법감시를 적용할 수 없고, 종업원 대표체에 대해서는 해산을 적용할 수 없다(프랑스 형법 제131-39조 제2항).

303) 한편 이와 관련해서는 종교 및 예매적 성격을 띠는 단체는 헌법상 종교의 자유가 보호되고 있음에도 불구하고 해산이 적용된다는 점에서 균형적이지 않다는 비판이 제기되고 있다. Jean-Yves Maréchal, op cit., n° 41.

유형도 한정될 필요가 있는바, 살인이나 강간과 같은 강력범죄와 마약, 인신매매, 성매매알선 등과 같이 조직적으로 이루어지는 범죄들이 그 대상에 포섭되어야 할 것이다.³⁰⁴⁾ 나아가 기업의 해산으로 인해 선의의 구성원들이 입는 피해를 최소화하기 위해 청산이 완료되고 남은 자산은 구성원들에게 분배되도록 해야 하며, 기업해산의 리스크를 대비할 수 있는 보험제도의 활용 방안이 모색되어야 한다.

2. 사법감시

기업에 대한 제재로 도입이 논의되는 또 다른 유형으로는 보호관찰과 사회봉사명령이 있다. 미국에서는 기업에 대한 보호관찰이 벌금형과 선택적·병렬적으로 부과될 수 있는데,³⁰⁵⁾ 미국 양형위원회는 범죄를 저지른 기업을 대상으로 5년 범위 내에서 보호관찰을 선고할 수 있도록 규정하고 있다.³⁰⁶⁾ 또한 법인에 대한 보호관찰의 조건으로서 사회봉사명령이 부과될 수 있는데,³⁰⁷⁾ 이러한 제재들은 기업이 적법한 활동을 하도록 체질을 개선시키고 사회구성원으로서 공동체를 위해 기여할 수 있는 기회를 제공해준다.³⁰⁸⁾

한편 프랑스의 경우 중죄나 경죄로 인하여 형사책임이 인정되는 법인에 대해서 사법감시(surveillance judiciaire)를 명할 수 있다(프랑스 형법 제131-39조 제1항 제3호).³⁰⁹⁾ 사법감시는 해산과 마찬가지로 공법인이나 정당, 정치단체, 노동조합 등

304) 프랑스의 형법 및 기타 법률에 의하여 해산형이 선고될 수 있는 범죄로는 반인도적 범죄(Des crimes contre l'humanité, 프랑스 형법 제213-3조), 인류에 대한 범죄(Des crimes contre l'espèce humaine, 프랑스 형법 제215-3조), 살인과 독살(프랑스 형법 제221-5-2조), 고문과 야만적 행위(프랑스 형법 제222-6-1조), 성폭행(프랑스 형법 제222-33-1조) 또는 테러 범죄(프랑스 형법 제422-5조), 마약 범죄(프랑스 형법 제222-42조), 인신매매(프랑스 형법 제225-4-6조), 성매매 알선 등의 죄(프랑스 형법 제225-12조), 강요죄(프랑스 형법 제312-15조), 횡령죄(프랑스 형법 제314-12조), 장물죄(프랑스 형법 제321-12조), 자금세탁(프랑스 형법 제324-9조), 불법노동(프랑스 노동법 제L.8224-5조), 불법하청(프랑스 노동법 제8234-2) 및 불법파견(프랑스 노동법 제L.8243-2조), 수표 관련 범죄(프랑스 통화금융법 제L.163-10-1조)와 은행 관련 범죄(프랑스 통화금융법 제L.571-1조), 내부정보 유출(프랑스 통화금융법 제L.465-3조), 디자인권 침해(프랑스 지적재산권법 제L.521-12조), 저작권 침해(프랑스 지적재산권법 제L.335-8조) 등이 있다. Jean-Yves Maréchal, op cit., n° 42.

305) 18 U.S.C. § 3551(c).

306) U.S.S.G Manual § 8D1.2(a). 중죄의 경우에는 1년 이상 5년 이하의 보호관찰이 부과될 수 있고, 그 이외의 경우에는 5년 이하의 보호관찰이 부과될 수 있다.

307) U.S.S.G Manual § 8B1.3.

308) 이기현/박기석, 법인범죄에 대한 효율적 제재방안, 한국형사정책연구원, 1996, 131면.

309) 프랑스 형법상 사법감시가 적용될 수 있는 범죄로는 반인도적 범죄(프랑스 형법 제213-3조),

특정 법인들에게는 적용되지 않으며(동조 제3항),³¹⁰⁾ 그 감시기간은 최대 5년을 넘길 수 없다(동조 제1항 제3호). 법인에게 사법감시를 부과하는 판결을 선고할 때에는 감시업무의 수행자를 지명하고 구체적 임무를 정해야 하며, 그 임무는 범죄가 행하여진 활동 또는 범죄의 기화가 된 활동에 한정된다(동법 제131-46조 제1항). 법인의 활동에 과도한 부담을 주지 않기 위해서 사법감시 임무는 범죄와 관련된 활동으로 제한되고, 감시업무 수행자도 대상 활동을 감시하는 것 이외의 다른 목적으로 법인의 행정이나 경영권 행사에 개입할 수 없다.

보호관찰이나 사회봉사명령은 기업범죄에 부과되는 종래의 벌금형을 보완 또는 대체할 수 있고, 재범을 방지할 수 있다는 측면에서 그 도입이 논의되고 있으나, 현행 법상 자연인을 대상으로 적용되고 있는 보호관찰 및 사회봉사명령과의 관계 설정이 필요하고, 보호관찰관들의 업무 부담도 고려되어야 한다는 문제가 지적되고 있다. 이에 반해 재범방지에 초점을 맞추고 있는 사법감시는 자연인이 아닌 법인에 대해서만 적용되는 형사제재라는 점에서 현행 보호관찰이나 사회봉사명령과 구분된다. 또한

인류에 대한 범죄(프랑스 형법 제215-3조), 살인과 독살(프랑스 형법 제221-5-2조), 과실치사(프랑스 형법 제221-7조) 및 과실치상(프랑스 형법 제222-21조), 고문과 야만적 행위(프랑스 형법 제222-6-1조), 악의적 전화호출이나 소음발생 등을 비롯한 고의적인 폭력(프랑스 형법 제222-16-1조), 협박(프랑스 형법 제222-18-2조), 강간 및 성폭행(프랑스 형법 제222-33-1조), 업무상 과실치사상(프랑스 형법 제223-2조), 마약 밀매(프랑스 형법 제222-42조), 동의 없이 실행한 생의학적 연구(프랑스 형법 제223-9조), 무지 및 심신미약상태 등의 기만적 남용(프랑스 형법 제223-15-4조), 차별행위(프랑스 형법 제225-4조), 인신매매(프랑스 형법 제225-4-6조), 성매매알선 등의 죄(프랑스 형법 제225-12조), 파일 및 정보처리로 인한 권리 침해(프랑스 형법 제226-4조), 강요 및 공갈(프랑스 형법 제312-15조), 사기(프랑스 형법 제313-9조), 횡령(프랑스 형법 제314-12조), 장물죄(프랑스 형법 제321-12조), 테러 범죄(프랑스 형법 제422-5조), 문서위조(프랑스 형법 제441-12조), 통화위조(프랑스 형법 제442-14조) 및 범죄단체조직죄(프랑스 형법 제450-4조) 등이 있다. 한편 형법 이외의 법률에는 파산(프랑스 상법 제L.654-7조), 허위과장광고 및 사기 등(프랑스 소비자법 제L.121-6조, 제L.122-14조, 제L.213-6조), 수질오염(프랑스 환경법 제L.216-12조), 특정 위험시설물에 관한 법규 위반(프랑스 환경법 제L.514-18조), 내부자 거래(프랑스 통화금융법 제L.465-3조), 저작권 침해(프랑스 지적재산권법 제L.335-8조), 디자인권 침해(프랑스 지적재산권법 제L.521-12조), 상표의 위조(프랑스 지적재산권법 제L.716-11-2조), 불법노동(프랑스 노동법 제L.8224-5조), 불법하청(프랑스 노동법 제L.8234-2조), 불법파견(프랑스 노동법 제L.8243-2조), 불법채류 외국인 고용 또는 외국인의 불법입국과 거주에 조력하는 행위(외국인의 입국과 체류 및 망명권에 관한 법률 제L.622-8조) 등이 있다. Jean-Yves Maréchal, op cit., n° 49.

310) 형사책임이 있는 공법인에 대한 감시가 정치결사의 자유를 본질적으로 침해하는 것이라고는 볼 수 없고, 정당이나 노동조합의 활동은 여타의 단체들에 비해 더 많은 권한과 영향력을 행사한다는 점에서 이러한 단체들을 사법감시의 적용 대상에서 제외하고 있는 입법에 대해 논란이 제기되고 있다. Jean-Yves Maréchal, op cit., n° 50.

해당업무는 보호관찰관이 아닌 법원에 의해 지명된 전문가가 수행하고 있는바, 일례로 1998년 4월 16일 프랑스 낭시 고등법원 판결에서는 업무상과실치사의 형사책임이 있는 기업에 대하여 2년의 사법감시를 선고하면서 감시업무 수행자로 근로감독관을 지명하였다.³¹¹⁾ 요컨대 기업범죄의 특성과 그로 인해 야기되는 사회적 파급효과 등을 고려할 때 현행 벌금형제도는 응보나 재범방지의 수단으로 불충분하다고 판단되는바, 기업에 대한 보호관찰이나 사회봉사명령을 제도화시키는 것보다는 프랑스의 사법감시를 우리 실정에 맞는 제도로 다듬어서 도입하는 일이 우선적으로 추진되어야 한다.

3. 징벌배상형

기업의 반사회적 활동으로부터 사회를 방위하기 위해서는 형사처벌로 인해 겪게 되는 불이익이 그 처벌을 감수하면서 얻는 이익보다 커야 할 것인데, 현행 벌금형은 기업의 불법행위를 효과적으로 예방하고 불법수익을 박탈할 수 있는 수단으로 충분하지 않다. 특히 기업범죄로 인해 대규모 사상자가 발생한 옥시 가습기 살균제 사건 등을 계기로 기업의 이익박탈 및 소비자의 피해회복을 위해서는 징벌적 손해배상제도가 전면적으로 도입되어야 한다는 공감대가 형성되고 있다.³¹²⁾ 일부 법률에는 이미 징벌적 손해배상제도가 도입되어 있는데, 「하도급거래 공정화에 관한 법률」과 「대리점거래의 공정화에 관한 법률」은 발생한 손해의 3배를 넘지 않는 범위 내의 배상책임 규정을 두고 있다. 징벌적 손해배상의 한도를 어떻게 설정할지에 대해서는 견해가 나눌 수 있지만, 제조물책임법을 통해 일반적 규정이 마련될 것으로 전망되는 가운데, 형법을 통해 징벌배상형을 규정하고 있는 프랑스의 입법례는 매우 흥미롭다.

프랑스에서는 경죄 및 위경죄로 유죄선고를 받은 자에게 법원이 특정한 기간 내에 법원이 정하는 방식으로 피해자가 입은 손해를 배상하도록 하는 의무를 부과할 수 있다(프랑스 형법 제131-8-1조, 제131-15-1조, 제131-39-1조, 제131-44-1조).³¹³⁾

311) CA Nancy, 16 avr. 1998(JurisData n° 1998-044468); Jean-Yves Maréchal, op cit., n° 51.

312) “‘옥시’ 사태 후 “징벌적 손해배상 도입” 목소리 더 커졌다”, 법률신문 2016년 6월 1일자, <https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=100895> (2016년 12월 30일 최종검색).

313) Code pénal, Article 131-8-1, alinéa 2; Code pénal, Article 131-15-1, alinéa 1; Code pénal, Article 131-39-1, alinéa 1; Code pénal, Article 131-44-1, alinéa 1.

2007년 3월 5일에 도입된 이 제재는 징벌이라는 측면에서의 공법적 성격과 피해배상이라는 측면에서의 사법적 성격이 혼재된 것으로 파악되는데, 징벌적 손해배상이 선고된 후 아직 이행되지 않은 상태에서는 순수한 형사적 측면이 부각될 수 있는바, 벌금형을 대체하거나 보조하는 성격을 가지고 있다.³¹⁴⁾ 범죄 행위 당시에 입은 재산상의 손해는 피해자나 피해자가 고용한 자에 의해 산정이 이루어질 수 있고,³¹⁵⁾ 징벌적 손해배상의 실행을 감독하는 책임은 지방법원 검사장(procureur de la République)이 부담한다(프랑스 형법 제131-8-1조 제4항 및 동 시행령 제R.131-45조).

우리나라에 형사제재로서 징벌적 배상을 도입하기 위해서는 민법상의 손해배상제와의 관계를 어떻게 정립할지 논해야 한다. 우선 우리나라는 2009년 11월 2일 「소송촉진 등에 관한 특례법」 개정을 통해 형사배상명령제도를 도입하였는바, 형사사건의 피해자가 피고인의 형사재판 과정에서 간편한 방법으로 민사적인 손해배상명령까지 받아 낼 수 있는 제도를 시행하고 있다. 신속한 피해구제라는 측면 이외에 기업에 대한 징벌이라는 측면을 강화한다면 형사사건에서 유죄를 선고하는 법원이 기업에 대해 징벌적 손해배상을 명하는 제도도 도입할 수 있다고 판단된다. 한편 프랑스의 징벌배상형은 경죄 책임이 인정되는 법인에 대하여 벌금형을 대신하거나 벌금형과 병과해서 부과되고 있고(프랑스 형법 제131-39-1조 제1항), 법원이 법인에게 부과하는 징벌배상액의 상한은 75,000유로 또는 해당 경죄로 법인에게 부과될 수 있는 벌금액을 초과할 수 없도록 규정하고 있으나(동조 제2항), 우리나라는 기업범죄로 인해 대규모 사상자가 발생한 중대한 사건에서 동 제도의 도입 필요성이 제기되고 있다는 점을 상기해야 한다. 현행법상 형사배상명령도 강도, 상해, 성폭력범죄 등 상대적으로 중한 범죄를 대상으로 이루어지고 있는바, 형사제재로서 징벌배상형을 도입한다면 프랑스와 같이 경죄로 그 대상을 한정할 필요는 없다. 또한 사안에 따라 피해액도 다양할 수 있으므로 상한은 총액이 아닌 일정한 배수의 형태로 규정되는 것이 적절하다고 판단된다.

314) Jean-Yves Maréchal, op cit., n° 35.

315) Jean-Yves Maréchal, op cit., n° 37.

4. 기타

전술한 제재들 외에 원상회복명령과 공계약 배제 및 범위반사실 게시 등도 기업에 대한 형사제재로 논의되고 있다. 우선, 미국이 운용하고 있는 원상회복명령제도는 민사절차가 아닌 형사절차를 통해 피해를 구제하는 제도로서 피해자 보호와 기업의 불법수익 박탈에 효과적일뿐만 아니라 형사제재 부과와 원상회복명령이 일괄적으로 처리됨으로써 소송경제에도 기여할 수 있다고 평가된다.³¹⁶⁾ 현행 「소송촉진 등에 관한 특례법」상 배상명령도 형사절차에서 신속하게 피해를 구제하기 위해 도입되었다는 점에서 유사한 취지를 가진 제도로 파악될 수 있다. 또한 손해의 원상회복을 넘어 징벌적인 배상을 명할 수 있는 제도가 도입될 경우 기업에 대한 원상회복명령의 도입 논의는 상대적으로 약화될 것으로 전망된다.

다음으로 일정기간 동안의 공계약 배제나 범위반사실의 게시도 기업에 대한 형사제재로 검토될 수 있다. 프랑스 형법은 영구적 또는 5년 이하의 공계약 배제(프랑스 형법 제131-39-1조 제1항 제5호)와 판결의 게시 및 공고 등을 기업에 부과할 수 있도록 규정하고 있다(동조 제1항 제9호).³¹⁷⁾ 우리나라도 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」이나 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 등에서 공공입찰 참가제한 규정을 마련하고 있고,³¹⁸⁾³¹⁹⁾ 「식품위생법」 등이 범위반사실 공표를

316) 김재윤, 앞의 책, 428-429면.

317) 판결의 게시는 법원이 정한 기간 동안에 지정된 장소에서 집행되며, 판결의 공고는 관보나 언론출판물 및 전자적 방식에 의한 대중매체에 의한다(프랑스 형법 제131-35조, 제131-48조 제6항).

318) 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제27조(부정당업자의 입찰 참가자격 제한 등)

① 각 중앙관서의 장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자(이하 "부정당업자"라고 함)에게는 2년 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 입찰 참가자격을 제한하여야 하며, 그 제한사실을 즉시 다른 중앙관서의 장에게 통보하여야 한다. 이 경우 통보를 받은 다른 중앙관서의 장은 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 부정당업자의 입찰 참가자격을 제한하여야 한다.

1. 계약을 이행함에 있어서 부실·조잡 또는 부당하게 하거나 부정한 행위를 한 자
2. 경쟁입찰, 계약 체결 또는 이행 과정에서 입찰자 또는 계약상대자 간에 서로 상의하여 미리 입찰가격, 수주 물량 또는 계약의 내용 등을 협정하였거나 특정인의 낙찰 또는 납품대상자 선정을 위하여 담합한 자
3. 「건설산업기본법」, 「전기공사업법」, 「정보통신공사업법」, 「소프트웨어산업 진흥법」 및 그 밖의 다른 법률에 따른 하도급에 관한 제한규정을 위반(하도급통지의무위반의 경우는 제외함)하여 하도급한 자 및 발주관서의 승인 없이 하도급을 하거나 발주관서의 승인을 얻은 하도급조건을 변경한 자
4. 사기, 그 밖의 부정한 행위로 입찰·낙찰 또는 계약의 체결·이행 과정에서 국가에 손해를

끼친 자

5. 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 또는 「하도급거래 공정화에 관한 법률」을 위반하여 공정거래위원회로부터 입찰참가자격 제한의 요청이 있는 자
6. 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」 제27조 제5항에 따라 중소기업청장으로부터 입찰참가자격 제한의 요청이 있는 자
7. 입찰·낙찰 또는 계약의 체결·이행과 관련하여 관계 공무원(제27조의3 제1항에 따른 과징금부과심의위원회, 제29조 제1항에 따른 국가계약분쟁조정위원회, 「건설기술 진흥법」에 따른 중앙건설기술심의위원회·특별건설기술심의위원회 및 기술자문위원회, 그 밖에 대통령령으로 정하는 위원회의 위원을 포함한다)에게 뇌물을 준 자
8. 그 밖에 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자로서 대통령령으로 정하는 자
 - 가. 입찰·계약 관련 서류를 위조 또는 변조하거나 입찰·계약을 방해하는 등 경쟁의 공정한 집행을 저해할 염려가 있는 자
 - 나. 정당한 이유 없이 계약의 체결 또는 이행 관련 행위를 하지 아니하거나 방해하는 등 계약의 적절한 이행을 해칠 염려가 있는 자
 - 다. 다른 법령을 위반하는 등 입찰에 참가시키는 것이 적합하지 아니하다고 인정되는 자

② 삭제

③ 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 제1항에 따라 입찰 참가자격을 제한받은 자와 수의계약을 체결하여서는 아니 된다. 다만, 제1항에 따라 입찰 참가자격을 제한받은 자 외에는 적합한 시공자, 제조자가 존재하지 아니하는 등 부득이한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

④ 제1항에도 불구하고 각 중앙관서의 장은 제1항 각 호의 행위가 종료된 때(제5호 및 제6호의 경우에는 공정거래위원회 또는 중소기업청장으로부터 요청이 있었던 때)부터 5년이 경과한 경우에는 입찰 참가자격을 제한할 수 없다. 다만, 제2호 및 제7호의 행위에 대하여는 위반행위 종료일부터 7년으로 한다.

⑤ 각 중앙관서의 장은 제1항에 따라 입찰참가자격을 제한할 경우, 그 제한내용을 대통령령으로 정하는 바에 따라 공개하여야 한다.

319) 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제31조(부정당업자의 입찰 참가자격 제한)

① 지방자치단체의 장(지방자치단체의 장이 제7조 제1항에 따라 중앙행정기관의 장 또는 다른 지방자치단체의 장에게 계약사무를 위임하거나 위탁하여 처리하는 경우에는 그 위임 또는 위탁을 받은 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장을 포함)은 경쟁의 공정한 집행 또는 계약의 적절한 이행을 해칠 우려가 있는 자나 제6조의2에 따른 청렴서약서의 내용을 위반한 자, 그 밖에 입찰에 참가시키는 것이 부적합하다고 인정되는 자(이하 "부정당업자"라고 함)에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 2년 이내의 범위에서 입찰 참가자격을 제한하여야 한다.

② 지방자치단체의 장(지방자치단체의 장이 제7조 제1항에 따라 다른 지방자치단체의 장에게 계약사무를 위임하거나 위탁하여 처리하는 경우에는 그 위임 또는 위탁을 받은 지방자치단체의 장을 포함)이 제1항에 따라 입찰 참가자격을 제한하려는 경우에는 제32조에 따른 계약심의위원회의 심의를 거쳐야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 사유가 있으면 계약심의위원회의 심의를 거치지 아니할 수 있다.

③ 중앙행정기관의 장이 제1항에 따라 입찰 참가자격을 제한하는 경우에 필요한 절차는 대통령령으로 정한다.

④ 제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 입찰 참가자격을 제한받은 자는 그 제한기간 동안 각 지방자치단체에서 시행하는 모든 입찰에 대하여 참가자격이 제한된다. 다른 법령에 따라 입찰 참가자격의 제한을 받은 자도 또한 같다.

⑤ 지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 제1항부터 제4항까지의 규정에 따라 입찰참가자격을 제한받은 자와 수의계약을 체결하여서는 아니 된다. 다만, 입찰 참가자격을 제한받은 자 외에는 적합한 시공자, 제조자가 없는 등 부득이한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

규정하고 있다.³²⁰⁾ 심지어 「하도급거래 공정화에 관한 법률」은 직전 연도부터 3년간 경고 또는 시정조치를 3회 이상 받은 사업자 중 벌점이 대통령령으로 정한 기준을 초과하는 상습 범위반 사업자의 명단을 공표하는 제도도 운영하고 있다.³²¹⁾ 종래 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」상 규정되어 있던 사업자단체에 대한 “범위반 사실 공표”에 대해서는 헌법재판소의 위헌결정이 내려진 바 있다.³²²⁾ 이 결정에서 헌법 재판소는 범위반사실의 공표가 헌법상 양심의 자유를 침해한다고 볼 수는 없으나,³²³⁾ 해당 규정은 형사재판이 개시되기도 전에 공정거래위원회의 행정처분에 의하여 무조

320) 식품위생법 제84조(위반사실 공표) 식품의약품안전처장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제72조, 제75조, 제76조, 제79조, 제82조 또는 제83조에 따라 행정처분이 확정된 영업자에 대한 처분 내용, 해당 영업소와 식품등의 명칭 등 처분과 관련한 영업 정보를 대통령령으로 정하는 바에 따라 공표하여야 한다.

321) 하도급거래 공정화에 관한 법률 제25조의4(상습범위반사업자 명단공표)

① 공정거래위원회 위원장은 제27조 제3항에 따라 준용되는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제62조에도 불구하고 직전연도부터 과거 3년간 이 법 위반을 이유로 공정거래위원회로부터 경고, 제25조 제1항에 따른 시정조치 또는 제25조의5제1항에 따른 시정권고를 3회 이상 받은 사업자 중 제26조제2항에 따른 벌점이 대통령령으로 정하는 기준을 초과하는 사업자(이하 이 조에서 “상습범위반사업자”라고 함)의 명단을 공표하여야 한다. 다만, 이의신청 등 불복절차가 진행 중인 조치는 제외한다.

② 공정거래위원회 위원장은 제1항 단서의 불복절차가 종료된 경우, 다음 각 호에 모두 해당하는 자의 명단을 추가로 공개하여야 한다.

1. 경고 또는 시정조치가 취소되지 아니한 자

2. 경고 또는 시정조치에 불복하지 아니하였으면 상습범위반사업자에 해당하는 자

③ 제1항 및 제2항에 따른 상습범위반사업자 명단의 공표 여부를 심의하기 위하여 공정거래위원회에 상습범위반사업자명단공표심의위원회(이하 이 조에서 “심의위원회”라고 함)를 둔다.

④ 공정거래위원회는 심의위원회의 심의를 거친 공표대상 사업자에게 명단공표대상자임을 통지하여 소명기회를 부여하여야 하며, 통지일부터 1개월이 지난 후 심의위원회로 하여금 명단 공표 여부를 재심의하게 하여 공표대상자를 선정한다.

⑤ 제1항 및 제2항에 따른 공표는 관보 또는 공정거래위원회 인터넷 홈페이지에 게시하는 방법에 의한다.

⑥ 그 밖에 상습범위반사업자 명단공표와 관련하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

322) 헌법재판소 2002. 1. 31. 선고 2001헌바43 결정.

323) “헌법 제19조에서 보호하는 양심은 옳고 그른 것에 대한 판단을 추구하는 가치적·도덕적 마음가짐으로, 개인의 소신에 따른 다양성이 보장되어야 하고 그 형성과 변경에 외부적 개입과 억압에 의한 강요가 있어서는 아니되는 인간의 윤리적 내심영역이다. 따라서 단순한 사실관계의 확인과 같이 가치적·윤리적 판단이 개입될 여지가 없는 경우는 물론, 법률해석에 관하여 여러 견해가 갈리는 경우처럼 다소의 가치관련성을 가진다고 하더라도 개인의 인격형성과는 관계가 없는 사사로운 사유나 의견 등은 그 보호대상이 아니다. 이 사건의 경우와 같이 경제규제법적 성격을 가진 공정거래법에 위반하였는지 여부에 있어서도 각 개인의 소신에 따라 어느 정도의 가치판단이 개입될 수 있는 소지가 있고 그 한도에서 다소의 윤리적 도덕적 관련성을 가질 수도 있겠으나, 이러한 법률판단의 문제는 개인의 인격형성과는 무관하며, 대화와 토론을 통하여 가장 합리적인 것으로 그 내용이 동화되거나 수렴될 수 있는 포용성을 가지는 분야에 속한다고 할 것이므로 헌법 제19조에 의하여 보장되는 양심의 영역에 포함되지 아니한다.” 헌법재판소 2002. 1. 31. 선고 2001헌바43 결정.

건적으로 범위반 피의사실을 공표하도록 하였던바, 기본권을 과도하게 제한하며 무죄 추정의 원칙에 반한다고 판시하였다.³²⁴⁾ 그러나 공계약 배제나 범위반사실의 게시가 형사제재로 규정될 경우에는 형사재판에서 유죄선고를 받은 기업에게 해당 제재가 부과되는 것이므로 위헌의 소지는 없다고 판단된다. 아울러 행정적 제재로 부과될 때에는 달리 사법부의 주도 하에 사건별 상황이 정치하게 고려된 후 제재 부과 여부가 신중하게 결정될 것으로 기대된다. 특히 인터넷 환경이 변화하면서 범위반사실의 게시는 기업범죄에 대한 효과적인 제재로 활용될 가능성이 높아졌다. 최근에는 소비자들이 불법행위나 부당행위를 한 기업을 대상으로 적극적인 불매운동을 전개하고 있는데, 이러한 사례에서 법원은 업무방해죄의 성부를 신중하게 판단하고 있다.³²⁵⁾ 요컨대 불매운동에 대한 업무방해죄 적용 여부를 신중히 판단하고 있는 법원의 입장은 향후 소비자들이 기업의 범위반사실을 보다 적극적으로 공유하고, 이를 기반으로 소비자 불매운동을 확대해 나아갈 수 있는 가능성을 열어주고 있다.

324) 헌법재판소 2002. 1. 31. 선고 2001헌바43 결정.

325) “소비자가 구매력을 무기로 상품이나 용역에 대한 자신들의 선호를 시장에 실질적으로 반영하기 위한 집단적 시도인 소비자불매운동은 본래 ‘공정한 가격으로 양질의 상품 또는 용역을 적절한 유통구조를 통해 적절한 시기에 안전하게 구입하거나 사용할 소비자의 제반 권익을 증진할 목적’에서 행해지는 소비자보호운동의 일환으로서 헌법 제124조를 통하여 제도로서 보장되나, 그와는 다른 측면에서 일반 시민들이 특정한 사회, 경제적 또는 정치적 대의나 가치를 주장·옹호하거나 이를 진작시키기 위한 수단으로서 소비자불매운동을 선택하는 경우도 있을 수 있고, 이러한 소비자불매운동 역시 반드시 헌법 제124조는 아니더라도 헌법 제21조에 따라 보장되는 정치적 표현의 자유나 헌법 제10조에 내재된 일반적 행동의 자유의 관점 등에서 보호받을 가능성이 있으므로, 단순히 소비자불매운동이 헌법 제124조에 따라 보장되는 소비자보호운동의 요건을 갖추지 못하였다는 이유만으로 이에 대하여 아무런 헌법적 보호도 주어지지 아니한다거나 소비자불매운동에 본질적으로 내재되어 있는 집단행위로서의 성격과 대상 기업에 대한 불이익 또는 피해의 가능성만을 들어 곧바로 형법 제314조 제1항의 업무방해죄에서 말하는 위력의 행사에 해당한다고 단정하여서는 아니 된다. 다만 그 소비자불매운동이 헌법상 보장되는 정치적 표현의 자유나 일반적 행동의 자유 등의 점에서도 전체 법질서상 용인될 수 없을 정도로 사회적 상당성을 갖추지 못한 때에는 그 행위 자체가 위법한 세력의 행사로서 형법 제314조 제1항의 업무방해죄에서 말하는 위력의 개념에 포섭될 수 있고, 그러한 관점에서 어떠한 소비자불매운동이 위력에 의한 업무방해죄를 구성하는지 여부는 해당 소비자불매운동의 목적, 불매운동에 이르게 된 경위, 대상 기업의 선정이유 및 불매운동의 목적과의 연관성, 대상 기업의 사회·경제적 지위와 거기에 비교되는 불매운동의 규모 및 영향력, 불매운동 참여자의 자발성, 불매운동 실행과정에서 다른 폭력행위나 위법행위의 수반 여부, 불매운동의 기간 및 그로 인하여 대상 기업이 입은 불이익이나 피해의 정도, 그에 대한 대상 기업의 반응이나 태도 등 제반 사정을 종합적·실질적으로 고려하여 판단하여야 한다.” 대법원 2013. 3. 14. 선고 2010도410 판결.

제5장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

결론

윤 지 영

제5장

결론

오늘날 기업은 법인격을 부여받아 갖가지 권리를 향유하고 있고, 경제를 비롯한 사회 각 분야에서 막강한 영향력을 행사하고 있다. 인간의 공동생활을 보호하기 위해 고안된 형법은 자연인만을 행위의 주체로 상정하여 범죄와 형벌을 규정하고 있는바, 독자적인 사회세력으로 등장한 기업 등 법인에 대해서는 침묵하고 있다. 물론 개별 행정형법상 양벌규정을 통해서 법인에게 형벌이 부과될 수 있으나 형법상 범죄에 대해서는 형벌이 부과되지 않는 모순적인 상황으로 인해 법인의 책임능력 문제는 이론적 난제로 남아있고, 자연인의 의무위반 행위를 전제로 법인을 처벌하도록 구현하고 있는 현행 양벌규정은 조직적인 기업의 위법행위 구조를 고려할 때 제도의 취지를 실현할 수 없다고 평가된다. 애당초 자연인을 수범자로 상정해서 만들어진 형법 도그마틱을 이질적인 법적 존재인 법인에게 적용하려고 한 순간 이미 이론적 한계는 예정되어 있었는지 모른다. 가슴기 살균제로 인해 수많은 사상자가 발생했음에도 불구하고 국민적 정서와 배치되는 수준의 제재만이 부과될 것으로 예상되는 지금, 기업이라는 범죄무능력자 뒤에 숨어 막대한 이윤을 추구하는 자들에게 과연 형법이 통제적 기능을 수행하고 있는 것인지 의문이다. 더 이상 자연인을 전제로 한 형법 도그마틱의 틀에 갇혀 정의를 외면해서는 아니 될 것인바, 독자적인 법 이론을 토대로 기업의 행위주체성을 인정하고 그 처벌을 가능하게 만드는 형법 규정이 마련되어야 한다.

한편 현행법상 기업에게 부과될 수 있는 유일한 형사제재인 벌금형은 기업범죄를 효과적으로 처벌하고 예방하는 제재로는 미흡하다는 비판이 제기되고 있다. 형사제재를 부과할 때에는 해당 범죄에 대한 응보적 측면과 장래의 범죄 예방이라는 측면이 모두 고려되어야 하는바, 이러한 형사정책적인 요구를 반영하기 위해서는 기업에 부

과할 수 있는 제재의 종류를 다양화시킬 필요가 있다. 우선 기업의 해산이나 영업정지 및 특정 업무활동 금지 등은 기업 자체는 물론이고 그 구성원인 종업원이나 제3자인 기업의 채권자 등에게 손실을 줄 우려가 있다는 문제가 지적되고 있으나, 이는 형사제재의 부과로 인해 당연히 수반되는 파급효에 지나지 않으므로 해당 제재의 적용 대상이나 요건 및 절차를 정치하게 마련하여 도입한다면, 기업범죄 처벌 및 예방에 크게 기여할 것으로 판단된다. 또한 범죄가 행하여진 활동이나 범죄의 기화가 된 활동에 대한 사법감시, 유죄선고를 받은 자에게 법원이 특정한 기간 내에 법원이 정한 방식으로 피해자가 입은 손해를 배상하도록 명하는 징벌배상형, 공계약 배제와 범위반사실의 게시 등을 기업에게 부과할 수 있는 새로운 형사제재로 도입할 수 있을 것이다.

세월호 사건이나 옥시 가습기 살균제 사건과 같이 기업의 활동 과정에서 발생한 대규모 인명피해 사건을 목도하면서 기업범죄를 예방하고 처벌할 수 있는 보다 강경한 대응책이 마련되어야 한다는 국민적 목소리가 커지고 있는바, 이제 입법자가 화답할 차례이다. 흡사 기업범죄의 치외법권처럼 남아있던 형법을 개정함으로써 법인의 범죄능력을 인정하고 다양한 제재를 도입하는 입법적 조치가 취해지기를 기대한다.

참고문헌

〈국내문헌〉

- 까오밍쥔(高銘曄)/한상돈 역, 중국 형법총론 연구, 한국형사정책연구원, 2009
- 김상용, 민법총칙, 화산미디어, 2014
- 김성돈, 형법총론, 성균관대학교 출판부, 2015
- 김일수/서보학, 새로 쓴 형법총론, 박영사, 2014
- 김재운, 기업의 형사책임, 마인드맵, 2015
- 김호기/김택수/최준혁, 기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(II): 주요 국가의 기업
의 형사처벌 방법에 대한 연구, 한국형사정책연구원, 2010
- 박상기, 형법학, 집현재, 2016
- 배종대, 형법총론, 홍문사, 2016
- 사범연수원, 신중범죄론, 2014
- 세월호 1주기, 기업책임법(기업살인법) 제정 미룰 수 없다 토론회, 세월호 1주기, 기업
책임법(기업살인법) 제정 미룰 수 없다 토론회 자료집, 2015
- 송덕수, 민법총칙, 박영사, 2015
- 신동운, 형법총론, 법문사, 2014
- 오영근, 형법총론, 박영사, 2014
- 이기현/박기석, 법인범죄에 대한 효율적 제재방안, 한국형사정책연구원, 1996
- 이상운, 영미법, 박영사, 1999
- 이승준, 기업범죄론, 충북대학교 출판부, 2015
- 이영준, 민법총칙, 박영사, 2007
- 이정민, 기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(II): 기업범죄에 대한 새로운 제재 도
입방안 연구, 한국형사정책연구원, 2010
- 이재상/장영민/강동범, 형법총론, 박영사, 2015

- 이천현 외 12인, 다중인명피해 안전사고에 대한 형사정책적 대응방안 연구, 한국형사정책연구원, 2015
- 이천현/윤지영/임정호, 불법행위로 이득을 취득한 기업의 형사책임에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2014
- 이천현/임정호/박기석, 기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(I), 한국형사정책연구원, 2009
- 이태희/임홍근, 법률영어사전, 법문사, 2007
- 인명피해 야기 기업 처벌법 입법 토론회, 인명피해 야기 기업 처벌법 입법 토론회 자료집, 2016
- 임웅, 형법총론, 법문사, 2016
- 임재연, 미국기업법, 박영사, 2009
- 임재연, 미국증권법, 박영사, 2009
- 장영민/조영관, 경제범죄의 유형과 대처방안, 한국형사정책연구원, 1993
- 정성근/박광민, 형법총론, 성균관대학교 출판부, 2012
- 정영일, 형법총론, 박영사, 2007
- 제조물책임법의 문제점과 개선방안 토론회, ‘옥시’ 재발방지, 어떻게 할 것인가?: 제조물책임법의 문제점과 개선방안 토론회 자료집, 2016
- 중대재해 기업처벌법 입법토론회, 세월호에서 옥시참사까지! 중대재해 기업처벌법 입법토론회 자료집, 2016
- 지원림, 민법강의, 홍문사, 2015
- 한국법제연구원, 프랑스법령용어집, 2008
- Fukuda Moritoshi 저/박덕영 역, 미국법과 법률영어, 박영사, 2009
- 김성돈, “기업에 대한 형사처벌과 양벌규정의 이론적 기초: 법인의 행위성문제를 중심으로”, 형사법연구 제28권 제2호, 한국형사법학회, 2016
- 김성돈, “기업형법과 양벌규정의 도그마틱: 양벌규정상의 법인에 대한 형벌부과 요건을 중심으로”, 형사정책연구 제27권 제2호, 한국형사정책연구원, 2016
- 김성돈, “양벌규정과 책임주의원칙의 재조명”, 형사법연구 제27권 제3호, 한국형사법

- 학회, 2015
- 김성룡/권창국, “기업·법인의 형사책임법제 도입가능성과 필요성”, 형사법의 신동향 제46호, 대검찰청 미래기획단, 2015
- 김재봉, “기업에 대한 보호관찰의 도입가능성 검토”, 비교형사법연구 제8권 제2호, 한국비교형사법학회, 2006
- 김재윤, “기업의 가벌성에 관한 독일의 논의 분석”, 형사정책연구 제15권 제2호, 한국형사정책연구원, 2004
- 김재윤, “영국의 기업과실치사법에 대한 고찰과 시사점”, 형사정책연구 제25권 제4호, 한국형사정책연구원, 2014
- 김창준, “중국형법상 기업의 처벌제도”, 비교형사법연구 제13권 제1호, 한국비교형사법학회, 2011
- 모홍씨엔(莫洪宪), “중국 기업범죄의 현황과 원인 및 대책”, 형사정책연구 제24권 제4호, 한국형사정책연구원, 2013
- 박기석, “판례와 사례분석을 통한 기업범죄 처벌의 개선방안”, 형사정책 제20권 제2호, 한국형사정책학회, 2008
- 박미숙, “법인범죄 제재의 정책적 근거 및 제재 다양화방안”, 형사정책연구 제20권 제1호, 한국형사정책연구원, 2009
- 박홍식, “중국 단위범죄의 주체에 관한 연구”, 법조 제60권 제12호, 법조협회, 2011
- 봉영준, “환경분쟁해결 수단으로서 징벌적 손해배상제도”, 한양법학 제25권 제4집, 한양법학회, 2014
- 양동훈, “하도급법상 3해 손해배상제도”, 법제 통권 제669호, 법제처, 2015
- 양천수, “법인의 범죄능력: 법 이론과 형법정책의 측면에서”, 형사정책연구 제18권 제2호, 한국형사정책연구원, 2007
- 윤지영, “한국의 조직범죄 발생 현황과 형사법적 개선방안”, 비교형사법연구 제16권 제2호, 한국비교형사법학회, 2014
- 이천현, “법인의 범죄주체능력과 형사책임”, 형사법연구 제22호, 한국형사법학회, 2004
- 이호중, “중대재해 기업처벌법 제정의 필요성과 법안의 주요 내용”, 중대재해 기업처

벌법 입법토론회 자료집, 중대재해 기업처벌법 입법토론회, 2016

조 국, “법인의 형사책임과 양벌규정의 법적 성격”, (서울대학교) 법학 제48권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2007

천진호, “경제범죄에 대한 새로운 정책적 대응방안”, 법학논총 제33집 제1권, 전남대학교 법학연구소, 2013

천종린(陳忠林), “중국형법의 단위범죄”, 비교형사법연구 제15권 제2호, 한국비교형사법학회, 2013

〈영·미·독일 문헌〉

Bernd Schunemann, Unternehmenskriminalität und Strafrecht: eine Untersuchung der Verantwortlichkeit der Unternehmen und ihrer Fühungskräfte nach geltendem und geplantem Straf- u. Ordnungswidrigkeitenrecht, Heymann, 1979

Clifford Chance, Corporate Liability in Europe, Clifford Chance LLP, January 2012

(https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/PDFs/Corporate_Liability_in_Europe.pdf)

Hans-Jürgen Schroth, Unternehmen als Normadressaten und Sanktionssubjekte: Eine Studie zum Unternehmensstrafrecht, Brühlscher Verlag, 1993

Jürgen Baumann, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Gieseking, 1975

Mark Pieth/Radha Ivory(Editor), Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk, Springer, 2011

Sandra Lütolf, Strafbarkeit der juristischen Person, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1997

Stuart Allan, The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 or the Health and Safety (Offences) Act 2008: Corporate Killing and the Law, PhD thesis, University of Glasgow, 2016 (<http://theses.gla.ac.uk>)

/7376/1/2016AllanPhD.pdf)

Urs Kindhäuser/Ulfrid Neumann/Hans-Ullrich Paeffgen, Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, 3. Auflage, Nomos, 2010

Hans Joachim Hirsch, "Strafrecht als Mittel zur Bekämpfung neuer Kriminalitätsformen", in: Neue Strafrechtsentwicklungen im Deutsch-Japanischen Vergleich(hrsg. Hans-Heiner Kühne/Koichi Miyazawa), Carl Heymanns, 1995

John M. Leventhal/Thomas A. Dickerson, "Punitive Damages: Public Wrong or Egregious Conduct? A Survey of New York Law", 76 Albany Law Review 961, Albany Law School, 2013

Joni Hersch/W. Kip Viscusi, "Punitive Damages as Numbers: Exxon Shipping Co. v. Baker", 18 SCER(Supreme Court Economic Review) 259, University of Chicago Press, 2010

Katrin Deckert, "Corporate Criminal Liability in France", in: Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk(Mark Pieth/Radha Ivory(Editor)), Springer, 2011

Klaus Tiedemann, "Strafbarkeit und Bußgeldhaftung von juristischen Personen undihren Organen", in: Old Ways and New Needs in Criminal Legislation(hrsg. Albin Eser/Jonathan Thormundsson), Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, 1989

Klaus Volk, "Strafrecht und Wirtschaftskriminalität", JuristenZeitung(JZ), Mohr Siebeck, 1982

Law Review Editors, "Criminal Safeguards and the Punitive Damages Defendant", 34 UCLREV 408, University of Chicago Law School, 1967 (<http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3523&context=uclrev>)

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
- Mark A. Geistfeld, "Punitive Damages, Retribution, and Due Process", 81 Southern California Law Review 263, USC Gould School of Law, 2008 (<http://lawreview.usc.edu/issues/past/view/download/?id=1000360>)
- Robert D. Cooter, "Punitive Damages for Deterrence: When and How Much", 40 Alabama Law Review 1143, University of Alabama School of Law, 1989 (<http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1950&context=facpubs>)
- Thomas B. Colby, "Beyond the Multiple Punishment Problem: Punitive Damages as Punishment for Individual, Private Wrongs", 87 Minn. L. Rev. 583, University of Minnesota Law School, 2003 (http://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1501&context=faculty_publications)
- Thomas Weigend, "Societas Delinquere Non Potest?: A German Perspective", Journal of International Criminal Justice Volume 6. Issue 5., Oxford University Press, 2008

〈프랑스 문헌〉

- Annie Beziz-Ayache, Dictionnaire de droit pénal général et procédure pénale, Ellipses Marketing, 2016
- Bernard Bouloc, Droit pénal général, Dalloz, 2013
- Bernard Bouloc/Haritini Matsopoulou, Droit pénal général et procédure pénale, Dalloz, 2011
- Frédéric Desportes/Francis Le Gunehec, Le nouveau droit pénal. I - Droit pénal général, Economica, 1997
- Yves Mayaud/Carole Gayet, Code pénal 2014, 111e édition, Dalloz, 2013

- Frédéric Desportes, “Responsabilité pénale des personnes morales”,
JurisClasseur Pénal Code Article 121-2, 2001
- Jean Pradel, “La responsabilité pénale des personnes morales en droit
français: quelques questions”, Revue Pénitentiaire et de Droit pénal,
Éditions Cujas, 1998
- Jean-Yves Maréchal, “Peines Applicables aux personnes morales: Peines
criminelles et correctionnelles”, JurisClasseur Pénal Code Article
131-37 à 131-49, 2010

〈일본문헌〉

- 川岐友巳, 企業の刑事責任, 成文堂, 2004
- 瀧川幸辰, 犯罪論序説, 文友堂, 1938
- 西田典之, 刑法總論, 弘文堂, 2006
- 野村稔/張凌, 注解 中華人民共和國新刑法, 早稻田大學比較法學研究所, 2002
- 樋口亮介, 法人処罰と刑法理論, 東京大學出版會, 2009
- 藤木英雄, 刑法總論講義, 弘文堂, 1975
- 堀内捷三, 刑法總論, 有斐閣, 2000
- 前田雅英, 刑法總論講義, 東京大學出版會, 2006
- 八木胖, 法人の犯罪能力: 業務主処罰規定を中心として, 良書普及會, 1949
- 板倉宏, “企業組織体責任論と法人処罰”, 刑法雜誌 第23卷 第1・2號, 日本刑法学会,
1980
- 田中二郎, “經濟統制罰に關する法律上の諸問題: 判例を中心とする經濟統制罰の研究”,
法學協會雜誌 第60卷 3号, 法學協會, 1942
- 田中利幸, “法人犯罪と両罰規定”, 現代刑法講座 第1卷: 刑法の基礎理論(中山研一 ほか
編)), 成文堂, 1977
- 弘田英規, “企業犯罪の捜査・公判手續の現状と課題”, 刑事法ジャーナル 第50号, 成文

堂, 2016

三井誠, “法人処罰における法人の行為と過失: 企業組織体責任論に関連して”, 刑法雑誌 第23卷 1・2号, 日本刑法学会, 1979

上田正和, “企業犯罪と司法取引”, 大宮ローレビュー 第8号, 大宮法科大学院大学, 2012

黎宏, “中國の法人處罰に關する研究: 米國法・日本法との比較に即して(三)”, 同志社法學 第274号, 同志社大學, 2000

〈중국어문헌〉

高西江(編), 中華人民共和國刑法的修訂與適用, 中國方正出版社, 1997

何秉松(編), 法人犯罪和刑事責任(第二版), 中國法制出版社, 2000

黎宏, 法人刑事責任, 清華大學出版社, 2001

赵秉志, 刑法总论(第三版), 中国人民大学出版社, 2016

陈兴良, “单位犯罪: 以规范为视角的分析.”, 河南省政法管理干部学院学报 2003年, 第1期, 河南财经政法大学法学院, 2003

黎宏, “论单位犯罪的主观要件”, 法商研究 2001年 第4期., 中南财经政法大学, 2001

赵秉志/陈璐, “当代中国环境犯罪刑法立法及其完善研究”, 现代法学 2011年 第6期, 重庆市教育委员会·西南政法大学, 2011

Abstract

A Study on the Diversification of Sanctions against Corporate Illegality

Yun, Jee-young* · Lim, Jung-ho**

With rapid growth of capitalism today, the companies have risen to a position of dominance that affects the lives of individuals, directly and indirectly. Most of the companies are incorporated under the laws and authorized as a corporation, which is a legal entity that enjoys most of the rights that an individual possesses not only in the private, but also in the public sectors. The corporations cause various deleterious effects through their activities; nevertheless, corporate capacity to commit a crime are denied. The rationale of this treatment is the principle that only a natural person can be considered as a subject of committing an offence under the criminal laws, and therefore a corporation that lacks an intent and body of its own should be denied of its legal subjectivity to act, and of its liability as well. Although there are some mechanisms to punish companies or corporations, other than the natural persons, by using joint penal provisions prescribed in a variety of administrative criminal laws, even they have inherent limitations in that they premise punishment to a natural criminal as prerequisite. Furthermore, it is difficult to identify a specific individual who should be held accountable for an offence inside a complicated corporate structure. Therefore, when it is

* Korean Institute of Criminology, Senior Researcher

** Korean Institute of Criminology, Senior Research Fellow

impossible to identify a specific employee of the company to apply legal sanctions or where there does not exist a specific person to apply punishment, the justice system may produce irrational outcomes that no criminal sanction can be applied to the offence. Particularly, in corporate crimes that cause a large-scale tragedy, such as Sewol ferry disaster and Oxy RB(Reckitt Benckiser)'s humidifier disinfectants disaster, the subject that creates and controls a dangerous situation due to a lack of safety measure or any other reasons is not a specific individual, but a corporation itself in general, the corporations cannot be held criminally liable of its own under the current legal system. The critics point out this as the fundamental limitation of the system.

While corporations enjoy massive profits through their business operation, they do not take proper legal responsibilities for their illegal activities. To realize justice in society, it is necessary to enforce a prospective legislative measure to punish the corporations at fault, aside from the matter of subjectivity to apply punishment. It is also necessary to consider the aspects of criminal justice policy that the legal system should protect the society from the corporations' anti-social activities. For this purpose, the system should be refined to message the corporations that the disadvantages suffered from the possible criminal punishments exceed the advantages gained by committing illegal activities. In sum, diversifying the criminal sanctions to prevent the corporate crimes effectively and forfeit the illegal profits is necessary. The types of sanction, which used to be reserved as more serious and careful approach, such as corporate dissolution, compulsory closure or suspension of business, judicial oversight, exclusion from participation in public contract, announcement of the corporation's violation of the law, and punitive damages, should be adopted, in this context.

연구총서 16-AB-09

기업의 불법행위에 대한 제재의 다양화 방안

발	행		2016년 12월
발	행	처	한국형사정책연구원
발	행	인	김 진 환
등	록		1990. 3. 20. 제21-143호
주	소		서울특별시 서초구 태봉로 114
전	화		(02)575-5282
홈	페이지		www.kic.re.kr
정	가		7,000원
인	쇄		(주)현대아트컴 (02)2278-4482
I S B N			979-11-87160-36-6 93360

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