

세부과제 시리즈

- 10-17-01
기업범죄에 대한 제재 체계의 현황과 개선방향
- 10-17-02
기업처벌론
- 10-17-03
기업범죄에 대한 새로운 제재 도입방안 연구
- 10-17-04
기업의 사회적 책임(CSR)과 법준수프로그램(CP)에 관한 연구
- 10-17-05
주요 국가의 기업의 형사처벌 방법에 대한 연구



기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(II) -기업처벌론-

Criminal Sanction on Corporate Activity(II)
- A Theory of Criminal Punishment on Corporations -

권수진

권수진
한국형사정책연구원 전문연구원

연구총서 10-17-02

K O R E A N I N S T I T U T E O F C R I M I N O L O G Y

기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(Ⅱ) -기업처벌론-

Criminal Sanction on Corporate Activity(Ⅱ)
- A Theory of Criminal Punishment on Corporations -

권수진

■ 권수진

한국형사정책연구원 전문연구원

CONTENTS

국문요약	7
제1장 서론	13
제1절 연구의 목적	15
제2절 연구의 방법	17
제2장 기업처벌의 필요성	19
제1절 기업범죄의 특징	22
제2절 기업처벌의 필요성	29
1. 형사정책적 대처	29
2. 응보효과의 달성	32
3. 예방효과의 달성	33
4. 조직 구성원에 대한 처벌의 한계 극복	34
5. 조직 구조상의 결함 보완	35
6. 민사제재 및 행정제재의 한계 극복	35
제3장 법인의 범죄능력	37
제1절 법인의 본질	39
1. 법인의 개념	39
2. 법인의 본질	40
3. 법인의 본질과 법인의 범죄능력과의 관계	45

제2절 법인의 행위능력, 책임능력, 수형능력	46
제3절 법인의 범죄능력에 관한 학설 및 판례의 태도	47
1. 법인의 범죄능력에 관한 학설	47
2. 법인의 범죄능력에 관한 판례의 태도	49
제4절 법인의 범죄능력의 인정 가능성	50
1. 행위능력	50
2. 책임능력	52
3. 수형능력	53
제5절 현행 양벌규정의 해석	54
1. 양벌규정의 의의	54
2. 양벌규정의 유형	55
3. 양벌규정의 법적성질	59
제4장 기업범죄에 대한 다양한 규제체계	67
제1절 판례와 이론을 통한 기업범죄의 규제	69
제2절 형법을 통한 기업범죄의 규제	92
제3절 특별법을 통한 기업범죄의 규제	100
제4절 시사점	116
제5장 기업범죄에 대한 형사법적 규제체계의 개선방안	119
제1절 기업의 형사책임의 인정	121
1. 현행 양벌규정의 수정	122
2. 현행 양벌규정의 적용	124
3. 현행 형법규정의 해석을 통한 형사제재의 부과	126
4. 현행 형법의 개정	127
제2절 기업범죄에 대한 새로운 형사제재 방안	129
1. 기업의 형사책임 규정	129

2. 기업의 형사처벌의 근거	131
가. 동일시원리에 기초한 기업의 형사책임	132
나. 종업원의 위법행위에 대한 기업의 감독과실책임	133
다. 기업시스템의 결함으로 인한 기업의 감독책임	134
3. 기업의 형사책임의 성립요건	136
가. 행위의 주체(기업 및 법인)	137
나. 구성원의 범위	137
다. 업무관련성	138
라. 주관적 구성요건	138
마. 조직상의 결함	139
4. 기업에 적합한 형사제재	141
제6장 결 론	149
참고문헌	155
Abstract	165
부 록	171

표 목차

〈표 1〉 최근 10년간 전체범죄 및 기업범죄 추세(2000-2009)	
〈부록 1〉 양벌규정 개정대상 법률 현황	
〈부록 2〉 행정형벌의 과태료 전환 대상	

그림 목차

〈그림 1〉 최근 10년간 전체범죄 및 기업범죄 추세(2000-2009)	
〈그림 2〉 양벌규정에 의한 법인 처벌 현황(건수 및 금액)	

현대 자본주의 사회에서 기업은 행위의 주체로서 경제적, 사회적으로 중요한 기능을 담당하고 있다. 이와 같이 현대사회에서 기업의 활동이 증가하면서 이로 인한 법적 분쟁 및 법익침해도 급격히 증가하였다. 또한 기업의 활동으로 인한 법익침해는 환경범죄나 경제범죄 등에서 보는 바와 같이 개인에 의한 법익침해와는 비교할 수 없을 정도로 그 피해의 정도와 규모가 심각하다. 이에 학계뿐만 아니라 실무에서도 기업의 활동으로 인한 법익침해행위를 규제할 형사정책적 필요성이 대두되었다.

본 연구보고서에서는 다음과 같은 측면에서 기업처벌의 필요성을 검토하였다. 첫째는 형사정책적 대처이다. 검거건수를 기준으로 볼 때, 최근 10년 동안 기업범죄가 50% 이상 증가하였다. 이는 동일한 기간에 자연인범죄가 23% 정도 증가한 것과 비교하면 대단히 높은 증가율이라고 할 수 있다. 이와 같이 기업범죄의 높은 증가율은 기업범죄에 대한 형사정책적인 규제의 필요성을 분명히 보여주는 것이다. 둘째는 응보효과의 달성이다. 기업이 경제활동 과정에서 형법상의 범죄를 범한 경우에 이를 민사상 손해배상 등의 민사적 제재로만 해결한다는 것은 부당하다. 따라서 자연인에 의한 범죄행위의 결과와 동일하거나 또는 그 이상의 결과가 기업에 의한 범죄행위로 발생한 경우에는 해당 기업에 대하여도 그 범죄행위에 부합하는 응보로서의 형벌을 부과하는 것이 타당하다. 다만 기업은 자연인과는 다른 특성을 갖고 있으므로, 기업의 특성에 맞는 새로운 형사제재가 부과되어야 할 것이다. 셋째는 예방효과의 달성이다. 예방은 형벌의 중요한 기능 중 하나임에 틀림없다. 다만 어떠한 형벌을 어떻게 부과하는지가 예방의 효과를 좌우하는 것이다. 그러나 위법행위를 한 기업에 대한 규제로서 현재의 형사제재는 예방효과가 그리 크지 않다고 할 수 있다. 기업에 대한 형사제재의 효과가

행정제재의 효과보다 낮은 것은 특별법상의 양벌규정을 통해서 기업에 부과할 수 있는 형사제재의 대부분이 벌금형이기 때문이라고 할 수 있다. 현행 특별법상의 양벌규정을 통한 형사제재인 벌금형은 기업의 규모를 고려할 때 그 액수가 매우 적다고 할 수 있다. 현행 벌금형제도를 개선하거나 벌금형 이외에 기업에 적합한 새로운 형사제재를 부과할 수 있다면 기업에 대한 형사제재는 기업의 위법행위에 대한 예방효과를 높일 수 있다고 생각된다. 넷째는 조직 구성원에 대한 처벌의 한계를 들 수 있다. 오늘날 조직화, 분업화된 기업의 특성상 기업범죄가 발생하더라도 기업내부의 범죄 행위자를 특정하는 것은 매우 어렵다. 따라서 기업의 활동으로 범죄행위가 발생하였고 그 결과 타인과 사회에 심각한 피해가 발생하였음에도 불구하고 어느 누구도 처벌되지 않는 처벌의 흠결이 발생한다. 따라서 기업의 구성원에 대한 형사처벌의 한계 극복을 위해서도 기업 자체에 대한 처벌이 필요하다. 다섯째는 조직 구조상의 결함이다. 기업의 범죄행위로 인한 피해는 기업내부의 자연인에게서 직접 기인한다고 볼 수 있는 경우만이 아니라 기업자체의 관리시스템의 불비나 조직 구조상의 결함으로 인하여 발생하는 경우도 있다. 이러한 기업의 조직 구조상의 결함에 의한 법익침해 행위에 대해서는 특정 구성원에게 책임을 물을 수 없고, 기업 자체에게 형사책임을 물어야 한다. 기업이 조직구조나 관리시스템을 정비하여 법익침해 현상을 방지해야 하는데 그렇지 못한 데에 대해서 기업은 책임을 져야하는 것이다. 여섯째는 민사제재 및 행정제재의 한계이다. 현실적으로 기업의 법익침해 행위를 규제하기 위해서 민사상 손해배상 등의 민사적 제재가 있다. 그런데 기업의 위법행위로 인해 타인이나 사회에 대한 법익침해의 결과가 발생한 경우에 기업에 민사적 손해배상을 부과한다면, 기업은 이러한 민사적 손해배상 비용을 기업의 경제활동의 과정에서 소요되는 모든 비용으로 원가계산에 포함시키게 된다. 따라서 이러한 민사적 규제방법으로 기업범죄의 억제효과를 기대하는 것은 어렵다. 한편 기업의 법익침해 행위를 규제하기 위한 방법으로서 행정적 제재가 있다. 기업의 입장에서는 형사제재보다 행정제재가 더 큰 타격이라고도 한다. 그러나 행정관청은 기업에 대한 강력한 행정제재가 사회에 경제적으로 미칠 영향을 고려하여 오히려 기업에 행정제재를 적극적으로 부과하지 않는 경향이 있다. 이러한 경향을 극복하기 위해서도 기업에 대한 형사제재의 필요성이 커지고 있다. 이와 같은 점들을 근

거로 하여 기업에 대한 형사처벌의 필요성은 충분히 긍정된다고 하겠다.

그런데 우리나라에서는 형법상 법인의 범죄능력을 부정하고 있다. 따라서 자연인과 달리 기업에 대한 형사책임은 인정되지 않는다. 다만 기업에 대한 형사처벌의 필요성이라는 현실적인 이유로 우리나라는 형법이 아닌 특별법상의 양벌규정을 통하여 기업범죄에 대처하고 있는 실정이다. 그러나 이와 같은 규제방법은 기업의 행위주체성은 부정하면서 책임주체성은 인정하는 것으로 형법상 기본원칙인 책임주의에 어긋나기 때문에 바람직한 규제방법이라고 할 수 없다. 이에 본 연구에서는 기업범죄에 대한 바람직한 형사법적 규제방안에 대하여 연구하였다.

이를 위해 본 연구보고서에서는 먼저 기업처벌론의 핵심문제라고 할 수 있는 법인의 범죄능력 인정 가능성에 관하여 검토하였다. 특히 자연인과는 구별되는 법인이라는 특성에 기초하여 법인의 능력을 행위능력, 책임능력, 수행능력 측면으로 나누어 검토하였다.

우선 법인의 행위능력과 관련하여 형법상 범죄를 이루는 행위개념으로부터 살펴 보았다. 형법상 행위에 관하여 우리나라의 다수설인 사회적 행위개념은 행위를 “인간의 의사에 의하여 지배되거나 지배될 수 있는 사회적으로 의미 있는 행태”라고 정의한다. 즉 사회적 행위론에서의 행위개념은 ‘사회적 중요성’이라는 요소가 필요하다. 이러한 입장에서는 자연인과 마찬가지로 법인도 사회적으로 의미있는 행위를 하며, 이러한 법인의 행위는 자연인인 그 기관 또는 구성원의 의사에 의하여 지배되거나 지배될 수 있다. 즉 법인에 관해서도 행위란 그 구성원인 자연인의 의사에 의하여 지배되거나 지배될 수 있는 그리고 사회적으로 의미가 있는 작위 또는 부작위를 의미한다. 또한 이러한 관점에서 법인의 기관 또는 구성원인 임직원의 행위를 법인의 행위로 인식하는 것은 가능하며, 법인에게 행위능력을 인정하는 것도 가능하다.

한편 법인의 범죄능력을 부정하는 입장은 법인은 의사활동을 할 수 있는 정신과 육체가 없기 때문에 법인은 행위능력이 없다고 한다. 그러나 법인은 기관 등의 내부조직을 통하여 의사결정을 하고 사회활동을 하는데, 이러한 의사와 행위는 그 구성원인 개인과는 별개로 법인의 행위가 되는 것이다. 법인으로서의 의사는 일정한 조직의 각 단계를 통하여 단계적으로 형성되어 결재권자에 의하여 확정되는 것으로서 이를 전체적으로 보면 자연인과 마찬가지로 의사결정과정은 존재

한다고 말할 수 있다.

그리고 법인은 이러한 의사결정과정을 거쳐 확정된 의사에 의하여 사회활동을 하게 되는데, 이러한 의사와 행위는 그 구성원인 개인과는 별개로 법인의 행위가 되는 것이다. 이러한 점에서는 위법행위로 나아간 법인의 의사결정에 대하여는 비난가능성이 있으며 이에 대하여 책임을 묻는 것은 당연한 것이다.

또한 형법은 범죄행위의 주체와 형벌의 주체의 일치를 원칙으로 한다. 이러한 책임주의 원칙은 형법상 가장 중요한 원칙의 하나이다. 그러므로 형법은 범죄능력 있는 자에게만 부과할 수 있는 것이고 수형능력은 범죄능력을 전제로 하는 것이기 때문에 범죄능력이 인정되면 수형능력이 인정되기 마련이다.

이상과 같이 법인의 행위능력, 책임능력, 그리고 수형능력을 차례로 검토한 결과, 법인은 자연인과는 다른 특징을 갖고 있음에도 불구하고 법인의 행위능력, 책임능력, 수형능력은 인정할 수 있다. 또한 현대사회에서 자연인 못지않게 기업의 활동이 활발한 현대사회의 현실에서 법인의 범죄능력을 인정하는 것이 바람직하다.

다음으로 기업의 형사책임에 관한 입법을 위하여 기업범죄에 대한 다양한 형사법적 규제체계에 대하여 검토하였다.

우선 판례와 이론을 통해 기업범죄를 규제해 온 커먼로 국가들은 기업의 경제활동이 활발하고 그로 인한 기업범죄가 증가하여 기업처벌에 대한 판례와 이론이 많이 축적되어 있다. 그 중 영국은 기업의 대표자나 상급관리직원 등 기업 자체와 동일성을 인정할 수 있는 범주에 있는 자의 행위만을 기업의 형사책임으로 귀속시키는 동일성이론(Identification doctrine)을 통해 기업의 형사책임을 인정하였다. 미국은 일정한 조건하에 모든 종업원의 행위를 기업의 형사책임으로 귀속시키는 대위책임론(vicarious liability)을 통해 기업에 형사책임을 인정하였다. 즉 영국과 미국은 증가하는 기업범죄에 대처하기 위하여 이러한 동일성이론과 대위책임론에 의한 해석 및 그의 수정에 의해 기업의 형사책임을 넓게 인정하고 있다.

한편 대륙법계 국가이면서도 프랑스와 스위스는 법인의 범죄능력을 인정하고 형법전에 법인(또는 기업)의 형사책임에 관한 근거규정을 두고 있다. 이는 증가하는 기업범죄에 대한 형사법적 규제의 필요성과 자연인과는 다른 법인(또는 기업)

자체의 특성을 잘 반영한 입법이라고 할 수 있다.

이처럼 각국의 기업범죄에 대한 규제체계는 증가하는 기업범죄에 대한 형사법적 규제의 필요성과 가능성을 우리에게 시사해 준다.

기업의 형사책임에 관한 인정방식은 법인의 범죄능력 인정 여부와 관련하여 크게 네 가지가 있을 수 있다. 첫째는 법인의 범죄능력을 부정하면서 기업의 경미한 질서위반행위에 대하여 과태료 등의 행정제재만을 과하는 것이다. 둘째는 법인의 범죄능력은 부정하지만 현행과 같이 특별법상에 양벌규정을 두어 형벌(주로 벌금형)을 부과하는 것이다. 셋째는 법인의 범죄능력을 인정하고 현행 형법규정의 해석을 통하여 기업에 형사제재를 부과하는 것이다. 넷째는 법인의 범죄능력을 인정하여 기업에게 적합한 새로운 형사제재를 부과하는 것이다. 그러나 법인의 범죄능력의 인정 필요성과 가능성이 인정된다면 기업의 형사책임은 새로이 형법전에 그 근거규정을 두는 것이 가장 바람직하다.

법인의 범죄능력을 인정하고 기업의 형사책임에 관한 근거규정을 형법전에 규정하는 경우에 기업에 형사책임을 귀속시키는 근거가 중요하다. 그런데 기업범죄에 대한 다양한 규제체계 및 이론과 판례의 발전에서 살펴 본 바와 같이 기업에 대한 형사책임의 근거에 따라 기업처벌에 있어서 흠결이 발생하기도 한다. 따라서 기업의 형사책임의 근거를 형법전에 규정하는 경우에 기업처벌에 있어서 흠결이 발생하지 않도록 기업범죄에 대한 규제체계를 마련해야 한다.

우선 기업 내부의 대표자, 경영진, 그리고 중간관리자가 위법행위를 한 경우에 이러한 일정 행위자의 행위를 기업 자신의 행위로 동일시하여 기업의 형사책임을 인정하여야 한다. 그리고 기업 내부의 대표자, 경영진, 그리고 중간관리자 이외의 일반 종업원에 의한 위법행위에 대하여는 선임·감독상의 과실이 있는 경우에 감독과실책임을 져야 한다. 이에 더하여 기업의 내부통제시스템의 불비에 의하여 위법행위가 발생한 경우에 기업은 자연인을 매개로 하지 않고 기업 시스템의 결함에 의한 감독책임을 져야 한다.

요컨대 기업의 형사책임은 동일시원리에 기초한 기업의 형사책임, 종업원의 위법행위에 대한 기업의 감독과실책임, 그리고 기업시스템의 결함으로 인한 기업의 감독책임에 그 근거를 두는 것이 바람직하다.

그리고 기업범죄에 대한 형사법적 규제체계를 마련함에 있어서는 프랑스와 스

위스의 입법례에서 보는 바와 같이 우선 기업의 형사책임에 관한 근거규정을 두고, 법인(또는 기업)의 정의, 기업으로 간주되는 행위자의 범위, 기타 기업범죄의 구체적인 성립요건 등에 관하여 명확히 해야 한다. 또한 기업의 형사책임에 관한 근거규정을 형법전에 규정함에 있어서 기존의 벌금형 이외에 영업의 제한이나 새로운 의무의 부과 등 기업에 적합한 다양한 형사제재를 함께 형법전에 마련하는 것이 바람직하다.

주요 단어 : 기업범죄, 법인범죄, 기업처벌, 기업의 형사책임,
법인의 범죄능력

제1장

서론

01 서론

제1절 연구의 목적

현대 자본주의 사회에서 기업은 사회적, 경제적으로 중요한 위치를 차지하고 있다. 이러한 경향은 자본주의가 발달한 사회일수록 더욱 두드러지게 나타나고 있다. 즉 오늘날 사회생활에 있어서 기업은 행위의 주체로서 중요한 기능을 담당하고 있다. 그런데 이와 같이 현대사회에서 기업의 활동이 증가하면서 이로 인한 법적 분쟁 및 법익침해도 급격히 증가하였다. 또한 기업의 활동으로 인한 법익침해는 환경범죄나 경제범죄 등에서 보는 바와 같이 개인에 의한 법익침해와는 비교할 수 없을 정도로 그 피해의 규모도 매우 광범위하다. 이에 학계뿐만 아니라 실무에서도 기업의 활동으로 인한 법익침해를 규제할 형사정책적 필요성이 대두되었다.

역사적으로는 로마에서 “단체는 범죄를 범하지 않는다(Societas delinquere non protest)”라는 법언과 같이 법인 등 단체는 범죄를 범할 수 없다고 여겨 법인을 처벌하는 규정을 두지 않았다. 이러한 전통에 따라 오늘날 대부분의 대륙법계 국가에서는 형법전에 법인에 대한 형사처벌규정을 두지 않고 있다.

우리나라는 민법상 법률관계에서는 인(人)이란 자연인 이외에 법인을 포함하고, 민법상 법인은 법률의 규정에 좇아 정관으로 정한 목적의 범위 내에서 권리와 의무의 주체가 되며,¹⁾ 민법상 법인의 불법행위능력은 인정된다.²⁾ 이와 달리

1) 민법 제34조 (법인의 권리능력) 법인은 법률의 규정에 좇아 정관으로 정한 목적의 범위 내에서 권리와 의무의 주체가 된다.

형법은 법인의 권리능력에 대하여 아무런 규정을 두고 있지 않다. 오히려 형법은 자연인의 범죄행위를 예정하고 그에 대한 처벌에 대해서만 규정하고 있다. 즉 형법상 행위의 주체는 자연인에 한한다. 자연인이면 연령이나 책임능력과 상관없이 행위능력이 인정되므로 형사미성년자나 정신이상자도 행위의 주체가 된다. 반면, 법인은 행위능력이 부정될 뿐만 아니라 책임능력도 부정된다. 즉 법인의 범죄능력은 부정된다. 따라서 이론적으로 현행 형법상으로는 기업의 범죄행위의 중대성 및 피해의 심각성에 상관없이 기업의 범죄행위에 대해서 형사제재를 하는 것은 불가능하다. 다만 기업의 범죄행위에 대한 제재의 필요성에 의해 개별 행정형법의 양벌규정을 통하여 기업을 처벌하고 있는 현실이다.

그런데 과연 기업의 범죄행위에 대한 이러한 이론구성과 현실이 정당한 것인지, 바람직한 것인지 의문이다. 이러한 기업의 형사책임에 관한 문제는 법인의 본질에 관한 사비니(Savigny)의 법인실재설과 기어케(Gierke)의 실제적 단체설의 논쟁 당시부터 지금까지 이어져오고 있는 논쟁이다. 특히 오늘날과 같이 기업의 사회경제적 역할이 중요한 현대 자본주의사회에서 법인의 범죄능력이 부정된다는 논거를 들어 기업의 경제활동으로 인한 범죄행위에 대해 현실적으로 아무런 형사제재를 가할 수 없는 것이 과연 바람직한 것인지 많은 의문이 제기되어 왔다.

이에 각국에서는 다양한 방법으로 이러한 이론적인 문제와 현실적인 문제와의 조화를 시도하고 있다. 즉 대륙법계 국가 중에서도 일본과 우리나라는 기본적으로는 법인의 범죄능력을 부정하면서도 특별법을 제정하여 법인에게 여러 가지 법적의무를 부과하고 이를 위반할 경우에는 양벌규정이라는 형식을 통하여 이를 규제하는 방법을 취하고 있다. 한편 동일한 대륙법계 국가이지만 독일에서는 「질서위반법(Ordnungswidrigkeitrecht)」이라는 형법과는 독립된 법률을 제정하여 법인의 중대한 범죄행위가 아닌 질서위반행위에 대해서만 질서위반금(Geldbuße)를 과할 수 있도록 하고 있다. 이와 달리 프랑스와 스위스에서는 형

2) 민법 제35조 (법인의 불법행위능력) ① 법인은 이사 기타 대표자가 그 직무에 관하여 타인에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다. 이사 기타 대표자는 이로 인하여 자기의 손해배상책임을 면하지 못한다.

② 법인의 목적범위외의 행위로 인하여 타인에게 손해를 가한 때에는 그 사항의 의결에 찬성하거나 그 의결을 집행한 사원, 이사 및 기타 대표자가 연대하여 배상하여야 한다.

법을 개정하면서 기업의 형사책임 및 형사제재에 대하여 명문으로 규정하고 기업의 범죄행위에 대하여 이를 직접 적용하고 있다.

이 연구는 대륙법계 전통을 고수하여 법인의 범죄능력을 부정하고 기업의 범죄행위에 대해 형사제재의 적용을 전면 배제하거나, 현재와 같이 법인의 범죄능력을 부정하면서도 특별법상의 양벌규정을 통해 법인을 형사처벌하는 방식의 문제점 및 이에 대한 개선방안에 대하여 고찰하고자 한다. 이를 위해 기업의 범죄행위에 대한 형사제재의 근거가 되는 법인의 범죄능력 인정 가능성과 필요성에 대하여 자세히 연구하고자 한다. 또한 이러한 검토를 바탕으로 기업의 범죄행위에 대한 바람직한 형사제재방안을 제시하고자 한다.

제2절 연구의 방법

이 연구는 기업의 경제활동으로 인한 범익침해 행위에 대한 형사법제 연구 중 일반이론 부분인 기업처벌론을 중심으로 연구한다. 따라서 본 보고서에서는 기본적으로 기업의 범죄 및 처벌에 관한 국내외 이론을 중심으로 한 문헌연구를 한다.

우선 제2장에서는 기업처벌의 필요성에 대해 검토한다. 제1절에서는 자연인과 구별되는 기업 및 기업범죄의 특징에 대하여 살펴보고, 제2절에서는 범죄행위를 한 기업에 대한 처벌의 필요성에 대하여 구체적으로 살펴본다.

제3장에서는 기업처벌론 연구의 중심이 되는 법인의 범죄능력에 대하여 연구한다. 제1절에서는 민법상의 개념인 법인의 본질에 대한 학계의 이론에 대해 살펴보고, 법인의 본질과 법인의 범죄능력과의 관계에 대해 생각해 본다. 제2절에서는 법인의 행위능력, 책임능력 및 수행능력에 대하여 설명한다. 제3절에서는 기업처벌론의 기초작업이라고 할 수 있는 법인의 범죄능력에 대하여 연구한다. 특히 법인의 범죄능력에 관한 우리나라 학계의 이론 및 판례에 대해 검토한다. 제4절에서는 이 연구의 가장 핵심이라고 할 수 있는 법인의 범죄능력의 인정 가능성에 대하여 중점적으로 연구한다. 제5절에서는 제4절에서의 법인의 범죄능력의 인정 가능성을 바탕으로 현행 양벌규정의 해석에 관하여 검토한다.

제4장에서는 기업범죄에 대한 각국의 형사법적 규제체계에 대하여 연구한다. 다만 각국의 형사법적 규제체계에 관하여서는 보고서 제5권³⁾에서 중점적으로 연구하므로 본 보고서에서는 기업처벌 논의에 필요한 최소한의 범위 내에서 검토한다. 특히 제1절에서는 판례와 이론을 통한 기업범죄의 규제체계에 대하여 살펴본다. 대표적으로 동일성이론과 대위책임이론의 전개와 수정으로 기업범죄를 규제하는 영미의 판례와 이론에 대하여 검토한다. 제2절에서는 형법을 통한 기업범죄의 규제체계에 대하여 살펴본다. 특히 형법전의 개정으로 기업의 형사책임에 관한 규정을 형법전에 전면적으로 도입한 프랑스와 스위스에서의 기업범죄의 규제체계에 대하여 검토한다. 제3절에서는 특별법을 통한 기업범죄의 규제체계에 대하여 살펴본다. 특별법을 통해 질서위반행위만을 규제하는 독일과 우리나라와 마찬가지로 특별형법의 양벌규정을 통해 기업범죄를 규제하는 일본의 규제체계, 그리고 각 나라에서 등장한 이론들에 대하여 검토한다. 그리고 제4절에서는 이러한 다양한 기업범죄에 대한 규제체계에 대한 검토로부터 우리나라의 기업범죄에 대한 형사법적 규제체계의 개선방안 마련에 필요한 시사점을 도출한다.

제5장에서는 이러한 각국의 기업범죄에 대한 규제체계의 시사점을 바탕으로 우리나라의 기업범죄에 대한 형사법적 규제체계의 개선방안을 제시해 보고자 한다. 제1절에서는 기업의 형사책임의 인정에 대한 몇 가지 방안을 제안한다. 제2절에서는 기업범죄에 대한 새로운 형사법적 규제체계 방안을 제시한다. 특히 기업의 형사책임의 규정 및 근거, 기업범죄의 성립요건, 그리고 기업에 적합한 형사제재를 제안하는 것으로 이 연구를 마친다. 다만 기업에 적합한 새로운 형사제재에 관하여는 보고서 제3권⁴⁾에서 심도있게 다루므로, 본 보고서에서는 기업에 적합한 새로운 형사제재의 종류 및 각 형사제재의 장단점을 소개하는 형식으로 간략하게 기술한다.

마지막으로 제6장에서는 이러한 연구를 요약하는 것으로 본 연구보고서를 마친다.

3) 김호기/양천수/김택수, 기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(Ⅱ) 제5권 『주요 국가의 기업의 형사처벌 방법에 대한 연구』, 한국형사정책연구원, 2010.

4) 이정민, 기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(Ⅱ) 제3권 『기업범죄에 대한 새로운 제재 도입 방안 연구』, 한국형사정책연구원, 2010.

제2장

기업처벌의 필요성

기업처벌의 필요성

우리 형법은 자연인을 예정하고 자연인의 범죄행위에 대한 형사처벌을 규정하고 있는 반면, 기업에 의한 범죄행위와 기업에 대한 형사처벌에 관하여는 규정하고 있지 않다. 이와 같이 우리 형법이 기업에 의한 범죄와 기업에 대한 형사처벌에 관하여 규정하지 않은 것은 법인 등 단체는 범죄를 범할 수 없다고 여겨 법인을 처벌하는 규정을 두지 않는 대륙법계 국가에서의 형법체계를 계수하였기 때문이라고 볼 수 있다. 그러나 이러한 대륙법계 국가의 형법계수와 상관없이 조선시대의 형법에서도 전통적으로 우리나라는 개인책임주의 원칙을 취하고 있었다는 것을 보면 기업 등 단체를 독립적인 행위의 주체로 인식하고 있지 않았던 것으로 보인다.

그러나 현대사회에 들어서 기업은 독자적인 행위주체로서 활동하고 있다. 또한 이와 같은 기업의 활동으로 인한 법익침해 현상이 두드러지면서 위법행위를 한 기업에 대한 형사처벌의 필요성이 대두되기 시작하였다.

이에 본 장에서는 위법행위로 인해 타인의 법익을 침해하고 심각한 피해를 야기한 기업에 대한 형사처벌의 필요성에 대하여 구체적으로 검토해 보고자 한다. 이를 위해 먼저 자연인과는 구별되는 기업 및 기업에 의한 범죄의 특징에 대하여 살펴보고, 자연인이 아닌 기업 자체를 독립적인 행위주체로 인식하고 기업 자체에 대하여 형사처벌을 해야 할 필요성에 대하여 검토해 본다.

제1절 기업범죄의 특징

기업범죄 및 그에 대한 규제체계에 대하여 검토하기에 앞서, 과연 기업범죄란 무엇인지 정의할 필요가 있다. 기업범죄란 다양한 의미로 사용되고 있으며, 이와 유사한 개념도 많기 때문에 이에 대한 정의가 우선되어야 한다.

실무상, 그리고 강학상 기업범죄에 관하여 통일된 개념정의는 없다. 또한 실정 법상으로도 기업범죄에 대한 정확한 개념정의는 없다. 따라서 이에 대하여 현재 다양한 개념정의가 존재하고 있다. 다만 사전적 의미의 기업범죄란 ‘기업’과 ‘범죄’의 합성어이다. 이 때 기업이란 이윤추구를 목적으로 하는 경제활동의 주체로서 그 법적성격에 따라 법인, 법인격 없는 사단, 조합, 개인 등으로 나눌 수 있고 대체로 공법인을 포함하여 법인인 기업이 중심이 된다.⁵⁾

기업범죄에 대한 개념은 서덜랜드(Sutherland)가 기업의 범죄행위를 비난하면서 사용한 ‘화이트칼라 범죄’에서 시작되었다고 할 수 있다. 그는 화이트칼라 범죄를 “존경을 받는 높은 사회적 신용과 지위에 있는 자가 자신의 직무과정에서 범한 범죄(a crime committed by a person of respectability and high social status in the course of his occupation)”라고 정의했다. 여기서 ‘화이트칼라’는 주로 관리직 경영관리자와 경영간부를 가리킨다고 하면서, 화이트칼라 범죄는 주로 회사 재정회계에 관한 허위진술, 주식가격의 조작, 뇌물수수, 직·간접적인 법적·행정적 혜택을 보기 위한 뇌물제공, 판매량에 대한 허위정보공시, 회사자금의 횡령, 조세포탈 등의 형태로 발생한다고 하였다.⁶⁾ 이와 같이 이해하는 입장에서 화이트칼라 범죄란 기업범죄를 의미한다고 할 수 있다.⁷⁾

서덜랜드 이후 클리나드(Clinard)와 피터(Peter)는 화이트칼라 범죄를 기업범죄(Corporate Crime)와 직업범죄(Occupational Crime)로 나누고, 기업범죄란 기업의 종업원이 기업의 이익을 위하여 범죄를 범하는 것이고, 직업범죄란 예를 들어

5) 본 보고서에서 법인, 기업 등의 용어를 혼용하고 있는데, 이는 기업의 대부분이 법인의 형태로 구성되었기 때문에 이하에서 두 개념을 특별히 구별하여 이해할 필요는 없다.

6) E. M. Sutherland, "White Collar Criminality", American Sociological Review, Vol. 5 No.1, 1940, p.14.

7) 이천현/임정호/박기석, 『기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(Ⅱ)』, 한국형사정책연구원, 2009, 32면.

기업자금의 횡령과 같이 기업체 종업원이 개인의 이익을 위하여 범죄를 범하는 것이라고 정의하였다.⁸⁾

또한 Box는 기업범죄란 “합법적으로 조직된 공식적인 기업체의 구성원으로서 개인이나 그룹이 기업의 목적을 추구하는 과정에서 작위 또는 부작위에 의하여 피고용인이나 소비자, 일반 대중, 그리고 타 기업에 대하여 인적 또는 물적 손해를 가하는 행위로서, 민법적·행정적·형법적으로 그 형태를 불문하고 국가에 의하여 제재가 가해지는 행위”로 규정하고 있다.⁹⁾ 따라서 기업범죄의 주체는 합법적으로 조직된 공식적인 기업의 구성원이고, 행위는 기업의 목적인 기업의 이윤추구와 관련하여 업무를 처리하는 과정에서 기업을 위하여 행하는 행위만을 의미하므로 기업구성원이 아닌 자의 행위거나 처음부터 위법한 집단으로 파악되는 조직폭력과 같은 조직체의 범죄행위는 기업범죄가 아니다. 또한 기업의 구성원에는 기업의 대표자, 사용인 또는 그 대리인 및 기타의 종업원이 모두 포함되나, 기업의 구성원일지라도 그의 지위에 따르는 권한을 남용하여 오로지 개인적 동기에 의해서 자기의 이익을 위하여 행하는 경우나 사회에 대하여 행하는 범죄행위는 직업상의 범죄에는 속할지라도 기업범죄는 아니다.¹⁰⁾

한편 국내에서는 기업범죄란 “화이트칼라 범죄의 일부로서 정상적인 기업활동에 수반하여 이루어지는 위법행위”라고 정의하기도 하고,¹¹⁾ “기업의 인적구성원인 자연인이 기업활동의 일환으로 범한 모든 범죄”라고 정의하기도 한다.¹²⁾

이와 같이 기업범죄의 정의에 관해서는 다양하게 설명되고 있으나, 공통적으로 ① 기업 또는 그 구성원이, ② 이윤극대화를 위한 기업활동을 하면서, ③ 저지르는 각종 위법행위로서 인적·물적 피해를 야기함으로써, ④ 처벌의 대상이 되는 행위라고 할 수 있다.¹³⁾ 따라서 본 연구에서 기업범죄란 기업 또는 기업의 구성원이 영리목적의 기업활동을 하면서 저지르는 범죄행위라고 정의하기로 한다.

8) M. B. Clinard & Peter C. Yeager, Corporate Crime, The Free Press, 1980, p.18.

9) Steven Box, Power, Crime and Mystification, London: Tavistock pub., 1983, p.20-23.

10) 박광섭, 「기업범죄에 관한 연구」, 충남대학교 법학연구 제14권 제1호, 60-61면.

11) 정영석/신양균, 『형사정책』 개정판, 법문사, 1996, 198면.

12) 박기석, 「판례와 사례분석을 통한 기업범죄 처벌의 개선방안」, 형사정책 제20권 제2호, 2008, 72면.

13) 이천현/임정호/박기석, 앞의 책, 33면.

기업범죄와 유사한 개념으로서 화이트칼라범죄, 회사범죄, 조직범죄, 경제범죄 등이 있다. 이러한 용어들은 기업범죄와 혼동하여 사용되기도 하는데 이러한 용어의 정의를 파악함으로써 좀더 기업범죄의 특징을 분명히 구별할 수 있을 것이다.

화이트칼라라는 용어는 땀과 기름에 젖지 않은 간접생산부문 노동자가 과시하는 상징으로서 청결한 작업복 즉 흰색 칼라의 셔츠를 가리킨다. 즉 화이트칼라는 흰색 셔츠가 상징하는 ‘두뇌노동자’ 또는 ‘경영자’계층을 의미한다. 앞서 보았듯이 서덜랜드는 화이트칼라 범죄를 “존경을 받는 높은 사회적 신용과 지위에 있는 자가 자신의 직무과정에서 범한 범죄”라고 정의하고 있다. 그러나 오늘날 화이트칼라 범죄는 서덜랜드의 정의보다 확대되어 “존경받고 합법적인 직업활동 과정에서 개인이나 집단에 의해 저질러진 법률위반행위”라고 정의하고 있다. 즉 사회의 각 방면에서 관리적·지도적 입장에 있는 자가 직무상의 지위를 이용하여 직무과정에서 범하는 범죄행위를 지칭하고 있다.

화이트칼라 범죄는 그 범죄의 주체가 경영자 또는 간부 등 기업에서 지도자의 위치를 차지하는 경우에 자신의 지위와 권한을 이용하여 영리를 추구한다는 특징을 갖고 있다. 그리고 화이트칼라 범죄는 일반적으로 그 피해의 규모가 큰 반면에 법률의 허점을 교묘히 이용하거나 권력과 결탁하여 조직적으로 은밀히 이루어지기 때문에 암수범죄가 많이 발생한다는 특징을 갖고 있다. 또한 직접적인 피해자뿐만 아니라 대부분의 다른 사람에게도 영향을 미치기 때문에 일반인이 그 유해성을 느끼지 못하는 경우가 많다.¹⁴⁾

화이트칼라 범죄는 기업의 구성원이 범하는 위법행위로서 대부분 기업의 경영자 계층에 의해 이루어진다는 점에서 기업범죄와 유사성을 갖고 있다. 그러나 화이트칼라 범죄는 기업의 경영자나 간부뿐만 아니라 정치인, 고급관료 등에 의해서도 이루어진다는 점에서 기업범죄와는 구별된다. 예를 들어 정치인이 선거법을 위반한 경우 이를 화이트칼라 범죄로 볼 수 있으나 기업범죄에 해당되지는 않는다. 반면 기업범죄는 화이트칼라 계층에 의해서만이 아니라 기업의 하위직급의 구성원에 의해서도 이루어진다는 점에서 화이트칼라 범죄와 구별된다. 예를 들어 기업의 하위직급의 구성원이 상수원에 폐수를 무단방류했다면 이는 기

14) 박상기/손동권/이순래, 『형사정책(제11판)』, 한국형사정책연구원, 2010, 214면.

업범죄에 해당하나 화이트칼라 범죄에 해당되지는 않는다.¹⁵⁾

회사범죄란 회사의 설립에서부터 운영을 거쳐 청산에 이르는 과정까지 일어나는 모든 형벌법규의 위반행위를 말한다. 회사범죄는 대부분 경영자가 그 직무를 집행함에 있어서 합법성을 가장하여 지능적, 전문적, 조직적, 계획적으로 이루어지기 때문에 일반 국민은 회사범죄를 심각한 범죄로 인식하지 못하는 경우가 많은 점에서는 기업범죄와 유사하다. 그러나 회사범죄는 회사의 활동을 설립, 경영, 소멸 단계로 구별하여 동적인 개념으로 파악하는 반면, 기업범죄는 상법이나 특별법 상의 회사에 한정되는 범죄가 아니라 널리 사업활동을 하는 공사의 법인이나 법인격 없는 단체 또는 조합의 범죄까지 포함하는 개념이라는 점에서 회사범죄에 비하여 범위가 넓다고 할 수 있다.¹⁶⁾

조직범죄란 범죄를 행할 목적으로 조직된 2인 이상의 조직이 행하는 범죄를 말한다.¹⁷⁾ 우리 형법상으로도 조직범죄란 “범죄단체 내지 범죄조직에 의하여 저질러지는 범죄”를 의미한다. 조직범죄는 불법적 활동을 통하여 경제적 이득을 추구한다는 점에서는 기업범죄와 공통점을 갖는다. 그러나 조직범죄는 대부분 처음부터 범죄를 범할 목적으로 구성된다는 점에서 기업범죄와 구별된다. 또한 조직범죄는 목적을 달성하기 위한 수단으로 폭력, 협박, 공갈 등의 수법을 사용하는 경우가 많으나 기업범죄는 처음부터 이와 같은 범죄적 수단을 사용하는 것이 아니라 이윤추구를 목적으로 하는 과정에서 범죄를 저지르게 된다. 이외에도 기업범죄는 과실 또는 불확정적 고의에 의해서 많이 이루어지는 반면, 조직범죄는 대부분 계획적이고 고의에 의하는 경우가 많다는 점에서 구별된다.¹⁸⁾

경제범죄란 가장 협의의 개념으로는 개인적 범죄인 재산범죄와 구별하여 개인을 넘어서 경제질서 자체에 대한 범죄를 의미한다. 즉 경제범죄는 경제생활에서 요구되는 신뢰를 훼손하여 국민경제질서 등 사회적·초개인적 법익을 침해·위협하는 행위, 경제적으로 중요한 지위, 수단, 방법 등을 불법이용하여 중대한 재산적 손실 및 노동력의 남용 등을 초래하는 행위를 말한다.¹⁹⁾ 여기에 개인적 범

15) 이천현/임정호/박기석, 앞의 책, 35면.

16) 이천현/임정호/박기석, 앞의 책, 37면.

17) M. D. Maltz, “On Defending Organized Crime”, *Crime&Delinquency*, July 1976, p.342.

18) 이천현/임정호/박기석, 앞의 책, 38면.

죄인 사기나 횡령 등을 포함하기도 한다. 광의의 경제범죄란 영리를 목적으로 하는 모든 범죄를 의미한다. 실무상으로는 부정경쟁방지법, 회사법, 식품위생법상의 각종 위반행위, 은행법과 행정상 각종 규제법, 외국환관리법, 조세법, 관세법 및 형법상의 사기·횡령·배임죄 등을 모두 포함하는 개념으로 보고 있다. 현재 「검찰통계사무규정」에서는 형법상의 ‘통화에 관한 죄’를 포함하여 약 70여개의 경제범죄의 범주를 정하고 있다. 이러한 경제범죄는 이윤추구라는 목적을 달성하는 과정에서 이루어지며, 대부분 화이트칼라 계층에서 발생하고, 정치인이나 관료 등 권력집단과 결착하여 발생한다는 점에서 기업범죄와 유사하다. 그러나 경제범죄는 형법상의 사기나 횡령 등의 재산범죄를 일반인이 범하는 경우도 포함하는 것으로 기업범죄보다 넓은 개념으로 보아야 한다.²⁰⁾

결론적으로 기업범죄란 기업 또는 기업의 구성원이 영리목적의 기업활동을 하면서 저지르는 범죄행위라고 정의하기로 한다.

이상에서 살펴본 기업범죄는 자연인에 의한 범죄와는 다른 여러 가지 특징을 갖고 있다.

첫째, 기업범죄는 행위주체 및 책임주체가 불분명하다. 즉 기업범죄는 일반적으로 기업이 경제활동을 하는 과정에서 기업의 이윤추구 목적으로 행해지는 것이 대부분으로 기업시스템 자체의 결함에 의해 발생하는 경우가 있으며, 구성원 한 사람이 아닌 여러 사람의 분업적 활동에 의해 발생하는 경우가 많다. 따라서 기업범죄는 구체적인 사건에서 범죄행위의 주체를 특정하기 어렵고, 또한 형사책임의 주체를 확정하기 어려운 경우가 많아 기업범죄에 대하여 형사처벌을 부과하는 것이 곤란한 경우가 많다. 이러한 점이 기업범죄에 대한 형사제재의 논의를 불러일으키는 가장 큰 특징 중 한 가지이다.

둘째, 기업범죄는 조직적이고, 계속적이며, 영리추구 목적으로 이루어진다. 즉 기업범죄는 일정한 ‘조직’을 전제로 하는 것으로서 한 개인이 아니라 조직의 경제적 이익을 목적으로 한다. 그리고 기업범죄는 이러한 조직을 기반으로 하여 발생하기 때문에 한 번에 그치는 것이 아니라 반복적, 계속적으로 발생한다는

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

20) 이천현/임정호/박기석, 앞의 책, 38-39면.

특징이 있다. 또한 기업은 이윤추구를 목적으로 하여 설립되고 활동한다. 따라서 기업범죄도 기업의 경제활동 과정에서 이윤추구를 목적으로 하는 과정에서 발생하는 경우가 많고, 또한 그러한 이윤추구를 목적으로 범죄행위가 이루어진다. 이러한 기업범죄는 이윤추구 과정에서 발생하기 때문에 기업의 범죄적 활동에 대해서는 범죄행위라는 인식이 매우 낮다.

셋째, 기업범죄는 대부분 업무와 관련하여 직무수행과정에서 발생하기 때문에 그 범죄수법이 지능적이고 전문적이다. 여기서 지능적이라 함은 범죄행위가 외부에는 마치 범죄행위가 아닌 것처럼 보이게 하거나, 범죄행위가 외부에 발견되지 않도록 은폐하는 것을 말한다. 즉 범죄행위를 마치 정상적인 업무수행과정에서 행해지는 합법적인 행위로 위장하는 경우가 많다. 또한 전문적이라 함은 기업의 이윤추구와 관련하여 특수한 전문지식을 갖고 그 지식에 기초하여 범죄를 범한다는 것을 말한다. 이와 같이 기업범죄는 지능적이고 전문적으로 이루어지기 때문에 범죄수사도 어렵고, 형사제재의 부과에도 한계가 있다.²¹⁾

넷째, 기업범죄는 주로 기업의 경영에 참여하는 전문가집단에 의하여 이루어지기 때문에 일반 개인에 의한 범죄와 달리 신분계층적 특성을 갖는다. 성장과정상의 가정환경, 소득수준, 교육수준, 문화향유를 위한 시·공간적 활용 등에서 소위 상류층으로 분류되는 사람들이 기업활동을 통한 범죄행위에 가담한다. 또한 기업은 정치권력이나 행정관료 등과의 유착관계를 갖는 것이 특징이다. 즉 기업은 설립허가 단계에서부터 제품생산, 판매와 수출에 이르기까지 정부의 통제 및 감독을 받게 되므로 업무의 성질상 권력이 개입할 여지가 많고, 기업은 품질관리와 경영기법의 혁신에 의해 이윤을 창출하기보다 관계부처의 공무원을 매수하거나 권력과의 연계 하에 아무 장애 없이 자신의 목적을 달성하기가 보다 쉽고, 반대로 정치권 내지 관련 부처는 기업의 뒤를 비호하여 줌으로써 정치자금 등 재산적 이익을 취득할 수 있다. 또한 특정 기업이 정치권력과 결탁되어 있는 경우 기소될 확률은 낮아지고, 처벌받을 확률은 더욱 낮아진다.²²⁾

21) 박광섭, 『기업범죄에 관한 연구』, 법학연구 제14권 제1호, 충남대학교 법학연구소, 2003, 67면.

22) 김광준/원범연, 『한국의 신종 기업범죄의 유형』, 한국형사정책연구원, 2002, 42면.

다섯째, 기업범죄는 개인에 의한 범죄에 비하여 그 피해의 정도도 심각하고 피해의 규모도 광범위하다. 즉 기업범죄에 의한 직접적·물질적 피해는 기존의 재산범죄에 비하여 대단히 클 뿐만 아니라 간접적인 피해와 무형적인 피해까지 고려하면 그 피해는 상상할 수 없을 정도로 크다. 특히 오늘날과 같이 기업의 경제활동이 서로 관련을 맺고 이루어지는 경우에는 기업범죄가 국민경제에 미치는 영향은 매우 크다고 할 수 있다.²³⁾ 기업처벌의 필요성이 제기되는 가장 큰 이유이기도 하다.

여섯째, 기업범죄는 개인에 의한 범죄에 비하여 암수가 많다. 즉 기업범죄는 일반적으로 정상적인 경제활동의 과정에서 발생하는 경우가 많고, 피해자의 불특정성으로 말미암아 법익침해사실이 외부에 표출되는데 한계가 있다. 일반 국민의 입장에서는 기업범죄로 인해 다수인의 이익이나 경제질서가 침해되는 현상을 체감하지 못하는 경우가 많고, 대부분의 기업범죄는 업무와 관련하여 직무수행과정에서 조직적으로 발생하고, 그 범죄수법이 지능적이고 전문적이기 때문에 암수가 많이 존재한다.²⁴⁾

특히 기업범죄의 신분성과 권력유착성으로 인해 일반범죄에 비하여 암수가 많다. 즉 기업은 설립허가단계에서부터 제품생산, 판매와 수출에 이르기까지 기업활동의 전과정에서 정부의 통제와 감독을 받는다. 이러한 기업활동의 성질상 정치권력이 개입할 여지가 많고, 관계부처 공무원을 매수하거나 정치권력과 연계하여 기업의 이익창출을 극대화하는 경우가 있다. 또한 정치권력과 관계부처 공무원들은 이러한 기업의 위법행위를 눈감아 줌으로써 정치자금 등의 재산적 이익을 취득할 수 있다. 이와 같이 기업범죄는 정치권력이나 행정관료 등과의 유착관계로 인해 발생하기도 하고, 묵인되기도 한다.²⁵⁾ 결론적으로 기업범죄는 피해의 심각성이라는 특징을 갖고 있음에도 불구하고 행위주체 및 책임주체의 불분명, 조직성, 계속성, 영리성, 지능성, 전문성, 신분성과 권력유착성으로 인한 암수성이라는 특징을 갖는다. 이러한 기업범죄의 특징으로 인해 오늘날 더욱 기업에 대한 처벌의 필요성이 요구되고 있다.

23) 박광섭, 앞의 글, 67-68면.

24) 박광섭, 앞의 글, 65-66면.

25) 박광섭, 앞의 글, 65면.

제2절 기업처벌의 필요성

현대사회에서 위법행위를 하여 타인의 법익을 침해하거나 개인과 사회에 심각한 피해를 초래한 기업에 대하여 제재를 부과해야 할 필요성이 제기되고 있음은 주지의 사실이다. 다만 위법행위를 한 기업에 대하여 민사제재와 행정제재 이외에 형사제재를 가할 필요성이 있느냐에 대해서는 일치된 견해를 보이지 않고 있다. 오히려 기업에 대해 형사제재를 부과하는 것은 자연인과 달리 효과가 미비하므로 행정제재를 부과하여 기업의 위법행위를 규제하는 방안이 바람직하다고 생각할 수도 있다. 그러나 자연인의 범죄행위와 동일한 범죄행위를 하고 동일한 결과 내지 더 심각한 결과를 야기시킨 기업에 대하여 단지 개인이 아니라 단체라는 이유로 형사제재를 부과할 수 없다는 것은 납득하기 어렵다. 따라서 이하에서는 기업처벌의 형사정책적인 필요성에 대해서 구체적인 근거를 제시하고자 한다.

1. 형사정책적 대처

현대사회에서 기업은 사회적·경제적으로 중요한 위치를 차지하고 있다. 즉 오늘날 기업의 활동이 증가하면서 사회생활에 있어서 기업은 다방면에서 개인 또는 개인의 집합과는 구별되는 행위의 주체로서 기능하고 있다. 그런데 현대사회에서 기업의 활동이 증가하면서 이로 인한 법적 분쟁 및 법익침해도 급격히 증가하였다. 뿐만 아니라 기업의 활동으로 인한 법익침해는 환경범죄나 경제범죄 등에서 보는 바와 같이 개인에 의한 법익침해와는 비교할 수 없을 정도로 그 규모가 상당하다. 이에 기업의 활동으로 인한 법익침해에 대한 규제의 필요성이 제기되었다.

그럼에도 불구하고 기업범죄에 관한 정확한 인지건수에 관한 자료는 집계되어 있지 않다. 물론 개인범죄도 범죄의 유형에 따라 암수는 존재할 수 있고 또한 존재한다. 그러나 기업범죄는 특히 지능성, 전문성, 신분성, 권력유착성으로 인한 암수성을 특징으로 하기 때문에 정확한 기업범죄의 실태를 파악하는 것은 개인범죄보다 더욱 어렵다고 보아야 한다. 다만 현재 범죄통계에서 확인되는 수치

로 기업범죄의 실태를 짐작할 수 있다.

다음의 <표 1>과 <그림 1>은 경찰청의 범죄통계자료²⁶⁾에서 2000년부터 2009년까지 최근 10년 동안 우리나라 전체 범죄의 검거건수를 자연인과 법인을 구별하여 나타낸 것이다. 이를 통해 우리나라의 기업범죄 현황과 기업범죄의 증감현황을 짐작할 수 있다.

표 1 최근 10년간 전체범죄 및 기업범죄 추세(2000-2009)

연 도	발생건수	검거건수	검거인원	
			자연인	법인체
2000	1,739,558	1,543,219	1,897,415	21,537
2001	1,860,687	1,642,118	1,980,174	25,302
2002	1,833,271	1,694,342	1,942,987	32,943
2003	1,894,762	1,679,249	1,596,351	35,909
2004	1,968,183	1,761,590	2,267,904	34,909
2005	1,733,122	1,512,247	1,969,826	33,525
2006	1,719,075	1,483,011	1,992,777	35,429
2007	1,836,496	1,615,093	2,109,545	35,920
2008	2,063,737	1,812,379	2,333,120	34,872
2009	2,20,209	1,811,917	2,333,715	32,624

* 출처: 경찰청 범죄통계

2000년부터 2009년까지 최근 10년 동안의 자연인범죄의 검거건수는 2000년에는 1,897,415건이고, 2001년에는 1,980,174건, 2002년에는 1,942,987건, 2003년에는 1,596,351건, 2004년에는 2,267,904, 2005년에는 1,969,826건, 2006년에는 1,992,777건, 2007년에는 2,109,545건, 2008년에는 2,333,120건, 2009년에는 2,333,715건으로 전반적으로 증가하였다.

반면 최근 10년 동안의 기업범죄 검거건수는 2000년에 21,537건, 2001년에

26) 경찰청 통계자료는 2000년부터 2005년까지는 「범죄분석」으로 발간되었고, 2006년부터는 「범죄통계」로 변경되어 발간되고 있다.

25,302건으로 점차 증가하다가 2002년 32,943건으로 전년대비 23.2% 대폭 증가하였다. 그 후 2003년 35,909건, 2004년 34,909건, 2005년 33,535건, 2006년 35,429건, 2007년 35,920건으로 2008년 34,872건, 꾸준한 증가추세를 보이다가 2009년 32,624건으로 약간 감소하였다. 즉 우리나라의 기업범죄는 2008년과 2009년에는 전년대비 약간 감소세를 보이기는 하였으나, 기업범죄의 검거건수는 10년 전에 비해 11,087건이나 증가하였음을 알 수 있다.

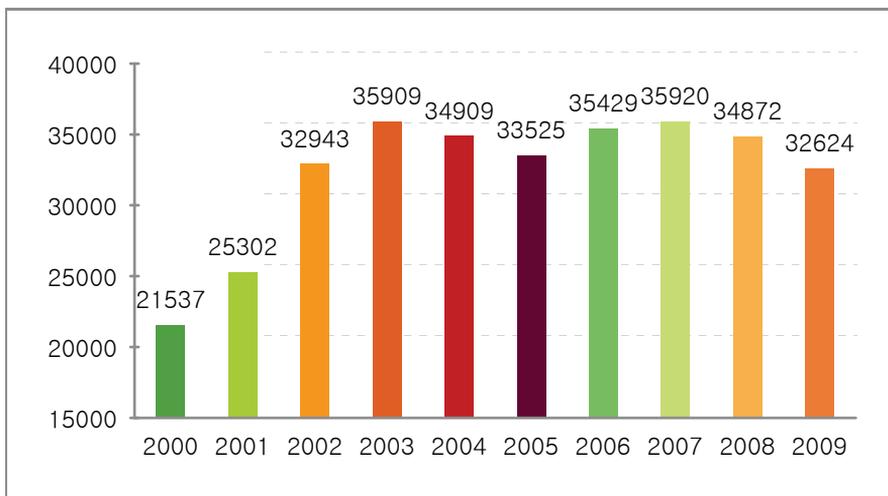


그림 1 최근 10년간 전체범죄 및 기업범죄 추세(2000-2009)

* 출처: 경찰청 범죄통계

이와 같이 최근 10년 동안의 기업범죄가 50% 이상 증가하였다는 것은 동일한 기간에 자연인범죄의 검거건수가 23% 정도 증가한 것과 비교하면 대단히 높은 증가율이라고 할 수 있다. 기업범죄의 이러한 높은 증가율은 기업범죄에 대한 형사정책적인 규제의 필요성을 분명히 보여주는 것이라고 할 수 있다.

다음으로 <그림 2>은 양벌규정의 개선방안과 관련하여 법무부가 집계한 2005년부터 2007년까지 3년 동안의 양벌규정에 의한 법인처벌 현황을 나타낸 것이다.

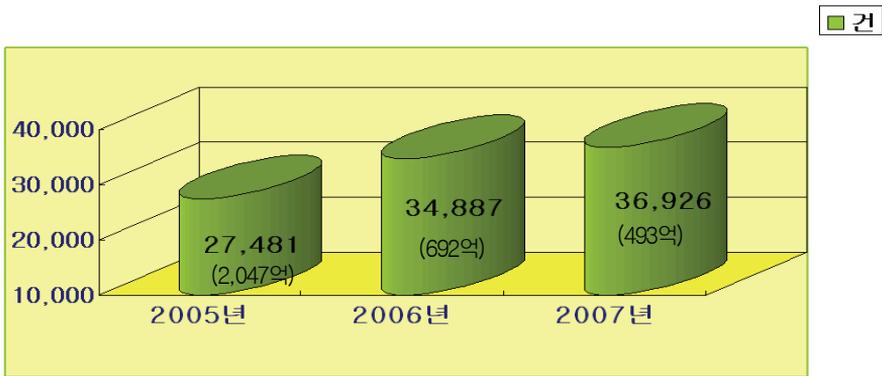


그림 2 양벌규정에 의한 법인처벌 현황(건수 및 금액)

* 출처 : 법무부 보도자료 (2008. 7. 24일자)

2005년부터 2007년까지 3년 동안 양벌규정에 의한 법인처벌 현황을 보면, 2005년에 27,481건(벌금 2,047억원), 2006년에 34,887건(벌금 692억원), 2007년 36,926건(벌금 493억원)이다. 법인에게 부과된 총 벌금액은 감소하였지만, 기업범죄에 대한 형사처벌 건수는 증가하고 있음을 알 수 있다. 또한 이러한 기업에 대한 형사처벌이 현재 양벌규정을 통해 이루어지고 있음은 주지의 사실이다.

기업범죄로 인한 피해의 규모에 대한 구체적인 현황은 파악할 수 없을 뿐만 아니라 이러한 수치들은 비록 3년 또는 10년 동안의 법인 검거 및 처벌 현황에 불과하지만, 기업범죄가 증가하고 있다는 점은 분명한 사실이다. 이에 앞으로 기업범죄에 대한 형사법적 규제의 필요성은 더욱 커지고 있고 할 수 있다.

2. 응보효과의 달성

기업에 대한 형사제재의 부과는 기업의 범죄행위에 대하여 응보효과를 기대할 수 있다. 기업의 경제활동 과정에서 과실뿐만 아니라 고의에 의할지라도 형법상의 범죄를 범한 경우에 이를 민사상 손해배상 등의 민사적 제재로만 해결한다는 것은 부당하다. 예를 들어, 1991년 우리나라에서 발생한 이른바 ‘낙동강폐놀오염 사건’과 같이 공장 등이 계속적으로 유독한 산업폐기물을 상수도원에 위법하게 배출함으로써 심각한 환경파괴를 초래하고 이로 인해 인근 주민들의 생명 또는

건강을 해한 사건이 발생하였다.²⁷⁾ 이러한 경우에 기업에 대하여 형사적 제재 없이 민사적 제재만으로 해결한다는 것은 상식적으로 누구도 수긍하기 어려울 것이다. 따라서 자연인에 의한 범죄행위의 결과와 동일한 결과가 기업에 의한 범죄행위로 발생한 경우에는 기업에 대하여도 그 범죄행위에 부합하는 응보로서의 형벌을 부과하는 것이 타당하다. 다만 기업은 자연인과는 다른 특성을 갖고 있고, 현행 형벌체계는 자연인을 예정하고 자연인에 대한 형벌을 규정하고 있다. 따라서 자연인과 동일한 범죄행위를 범했다고 해서 기업에 현행 형벌체계상의 형벌을 부과하는 것이 타당하다고는 할 수 없다. 어떤 종류의 형벌이 기업의 범죄행위에 대한 응보로서 적합한 형벌인지의 문제는 다시 심도깊은 연구가 필요하다고 하겠다.²⁸⁾

3. 예방효과의 달성

예방은 형벌의 중요한 기능 중 하나임에 틀림없다. 다만 어떠한 형벌을 어떻게 부과하는지가 예방의 효과를 좌우하는 것이다. 그러나 위법행위를 한 기업에 대한 규제로서 형사제재는 예방효과가 그리 크지 않다고 한다. 이는 앞서 <표 1>

27) 낙동강폐놀오염사건은 1991년 3월 14일 경상북도 구미시 구포동에 있는 두산전자의 폐놀원액 저장 탱크에서 폐놀수지 생산라인으로 통하는 파이프가 파열되어 발생했다. 30톤의 폐놀원액이 옥계천을 거쳐 대구 상수원인 다사취수장으로 흘러들으로써 수돗물을 오염시켰다. 폐놀원액은 14일 밤 10시부터 다음 날 새벽 6시까지 약 8시간 동안이나 새어 나왔으나 발견하지 못했고, 수돗물에서 악취가 난다는 대구 시민들의 신고를 받은 취수장측에서는 원인을 규명하지도 않은 채 폐놀 소독에 사용해서는 안 되는 염소를 다량 투입, 사태를 악화시켰다. 다사취수장을 오염시킨 폐놀은 계속 낙동강을 타고 흘러 밀양과 함안, 칠서 수원지 등에서 잇따라 검출되어 부산, 마산을 포함한 영남 전지역이 폐놀 파동에 휩쓸리게 되었다. 이 사고로 대구지방 환경청 공무원 7명과 두산전자 관계자 6명 등 13명이 구속되고, 재판에 회부되었다(대법원 1992.12.8. 선고 92도407판결 참조). 또한 관계 공무원 11명이 징계 조치되는 등 환경사고로는 유례없는 문책인사가 뒤따랐다. 또 국회에서는 진상 조사위원회가 열렸고, 각 시민 단체는 수돗물 폐놀 오염대책 시민단체 협의회를 결성하였으며, 두산 제품 불매운동이 확산되기도 하였다. 두산전자는 1개월의 조업정지 처분을 받았으나, 폐놀 사고가 단순한 과실일 뿐 고의성이 없었고, 수출에 차질이 우려된다는 등 국민경제를 고려한다는 이유로 20일 만에 조업 재개가 허용되었다. 그러나 4월 22일 폐놀탱크 송출 파이프의 이음새 부분이 파열되어 또다시 폐놀원액 2톤이 낙동강에 유입되는 2차 폐놀오염사고가 일어남으로써 사태가 악화되어 국민들의 항의 시위가 확대되었다. 마침내 두산그룹 회장이 물러나고, 환경처 장관이 인책, 경질되는 결과까지 초래하였다(조선일보, 1991.4.22일자).

28) 이에 대해서는 이정민, 기업의 경제활동에 대한 형사법제 연구(II) 제5권 『기업범죄에 대한 새로운 제재 도입 방안 연구』, 한국형사정책연구원, 2010. 참조.

〈그림 1〉의 최근 10년 동안의 기업범죄 검거현황 및 기업범죄 추세와 〈그림 2〉의 양벌규정을 통한 기업의 처벌현황에서도 짐작할 수 있다. 이와 같이 기업에 대한 형사제재의 효과가 행정제재의 효과보다 낮은 것은 현행의 특별법상 양벌규정을 통해서 기업에 부과할 수 있는 형사제재의 대부분이 벌금형이기 때문에 발생하는 결과라고 할 수 있다. 현행 특별법상의 양벌규정을 통한 형사제재의 대부분인 벌금형은 기업의 규모를 고려할 때 그 액수가 매우 적다고 할 수 있다. 즉 기업에 대한 형사제재의 예방효과가 낮은 것은 기업에 적합한 형사제재가 부과되지 않기 때문이라고 할 수 있다. 벌금형제도의 개선 또는 벌금형 이외에 기업에 적합한 새로운 형사제재를 부과할 수 있다면 기업에 대한 형사제재의 부과가 기업의 위법행위에 대한 예방효과를 높일 수 있다고 생각된다. 따라서 기업이 자연인과는 다른 특성을 갖는 행위주체 및 책임주체라는 것을 전제하고 기업에 적합한 형사제재를 새롭게 마련함으로써 기업범죄에 대한 응보효과와 더불어 예방효과를 높일 수 있을 것으로 생각된다.

4. 조직 구성원에 대한 처벌의 한계 극복

오늘날 대부분의 기업은 조직화, 분업화, 전문화되어 있다. 따라서 기업내부의 특정 구성원의 일부행위로 인해 범죄를 이루는 경우는 드물고, 오히려 복잡한 조직구조 속에서 작용하는 구성원 각각의 행위가 합쳐져서 법익침해의 결과를 야기하는 경우가 많다. 즉 대부분의 경우 구성원 개인은 자신의 행위가 가져올 법익침해의 결과를 의도하지 않았을 뿐만 아니라 그러한 법익침해의 결과를 구체적으로 예견하는 것도 불가능한 경우가 많다. 다시 말하면 조직화, 분업화된 기업의 특성상 기업범죄가 발생하더라도 기업내부의 범죄행위자를 특정하는 것은 어렵다. 즉 기업범죄는 앞서 기업범죄의 특징에서 언급한 바와 같이 행위주체와 책임주체의 불분명성을 특징으로 한다. 따라서 기업에 의한 범죄행위가 이루어졌고 그 결과 타인과 사회에 심각한 피해가 발생하였음에도 불구하고 어느 누구도 처벌되지 않는 처벌의 흠결이 발생한다. 이는 기업범죄의 특성상 당연히 예견된 결과라고 할 수도 있을 것이다. 이러한 경우에 기업 자체를 처벌하지 않으면 기업의 법익침해 행위에 대한 처벌은 불가능하게 되는 것이다. 요컨대 자

연인 범죄와는 다른 기업범죄의 특징을 이해한다면 기업 자체에 대한 처벌의 필요성이 요구된다. 즉 기업의 구성원에 대한 형사처벌의 한계 극복을 위해서도 기업 자체에 대한 처벌이 필요하다고 하겠다.

5. 조직 구조상의 결함 보완

기업범죄의 특징에서 알 수 있듯이 기업 자체는 조직을 전제로 하고 있고, 또한 복잡한 조직구조로 이루어져 있다. 그런데 영국이나 미국의 기업처벌론에서도 알 수 있는 바와 같이, 기업의 범죄행위로 인한 피해는 기업 내부의 자연인에게서 직접 기인한다고 볼 수 있는 경우만이 아니라 기업 자체의 관리시스템의 불비나 조직 구조상의 결함으로 인하여 발생하는 경우도 있다. 이러한 경우에는 기업 내부의 행위자를 특정하기 어려워서가 아니라 행위자 자체를 특정할 수 없는 경우이다. 따라서 기업의 조직 구조상의 결함에 의한 법익침해 행위에 대해서는 특정 구성원에게 책임을 물을 수 없게 된다. 이러한 경우 역시 범죄행위가 이루어졌고 범죄 피해가 발생했음에도 불구하고 처벌의 흠결이 생긴다. 이러한 경우 기업 자체에게 형사책임을 물어야 하는 것이다. 후술하는 바와 같이 미국, 일본 등 각국에서 기업조직체 책임론이 등장하는 이유도 이와 같이 조직 구조상의 결함에 의한 형사처벌의 흠결을 메우고자 하는 방안으로 등장하게 된 것이다. 또한 기업의 조직 구조상의 결함은 기업에게 고의·과실 등의 귀책사유가 없다고 할 수 없는 것이다. 즉 기업이 조직구조나 관리시스템을 정비하여 법익 침해 현상을 방지해야 하는데 그렇지 못한 데에 대해 기업은 책임을 져야 하는 것이다.

6. 민사제재 및 행정제재의 한계 극복

현실적으로 기업의 법익침해 행위를 규제하기 위해서 민사상 손해배상 등의 민사적 제재가 있다. 그런데 기업의 위법행위로 인한 타인이나 사회에 대한 법익침해 결과에 대하여 기업에 민사적 손해배상을 부과하는 경우, 기업은 이러한 민사적 손해배상 비용을 기업의 경제활동의 과정에서 소요되는 모든 비용의 원

가계산에 포함시키고 있는 경우가 대부분이다. 따라서 이러한 민사적 규제방법으로 기업범죄의 억제효과를 기대하는 것은 어렵기 때문에 기업에 대한 형사적 제재가 필요한 것이다.²⁹⁾

또한 기업의 법익침해 행위를 규제하기 위한 방법으로 행정적 제재를 고려할 수 있다. 오늘날 기업범죄에 대하여는 법인해산, 설립허가취소 등 강력한 행정제재가 인정되고 있다. 그런데 기업의 입장에서는 형사제재보다 행정제재가 더 큰 타격이라고도 한다. 즉 기업으로서는 일정한 액수 그리고 그다지 많지 않은 액수의 벌금은 한번 지불하면 그만이지만, 영업정지 등의 행정제재는 기업의 이익 또는 기업의 이미지에 더 손실을 입게된다는 것이다. 행정관청도 기업에 대한 이러한 강력한 행정제재가 사회에 경제적으로 미칠 영향을 고려하지 않을 수 없다. 이에 위법행위를 한 기업에 제재를 부과해야 하는 행정관청은 기업이 사회적으로 상당한 물의를 일으킨 경우가 아니면 이러한 강력한 행정제재를 적극적으로 부과하지 않는 경향이 있다. 이러한 경향을 극복하기 위해서도 기업에 대한 형사제재의 필요성이 커지고 있다.

29) 정성근, 『법인의 범죄능력 재고』, 유일당 오선주교수 정년기념논문집, 2001, 2면.

제3장

법인의 범죄능력

법인의 범죄능력

제1절 법인의 본질

앞서 기업범죄란 기업 또는 기업의 구성원이 영리목적의 기업활동을 하면서 인적·물적 피해를 야기함으로써 저지르는 범죄행위라고 정의하기로 하였다. 이 때 기업은 대부분 일반적으로 법인의 형태를 띠고 있기 때문에 기업범죄를 논함에 있어서 법인의 개념 및 법인의 본질에 대하여 검토할 필요가 있다.

1. 법인의 개념

법인의 개념에 관해서는 민법상 정의에 따를 수밖에 없다. 우리 민법상 권리의 주체에는 자연인 이외에 법인이 있다. 그리고 법인은 법률에 의해 권리능력이 인정된 단체 또는 재산을 말하는 것으로, 민법은 사단법인과 재단법인이라는 두 법인을 규정하여 그 구성원 또는 설립자와는 독립한 권리주체로 인정하고 있다.³⁰⁾

이와 같이 법인 제도를 인정하는 이유는 다양하게 설명될 수 있지만 다음과 같이 정리해 볼 수 있다. 우선, 단체의 법률관계를 쉽게 할 수 있다는 점이다.³¹⁾

30) 민법 제3장 이하

31) 곽윤직, 『민법총칙』 [민법강의 I], 박영사, 2007, 117-118면; 김상용, 『민법총칙』, 화산미디어, 2009, 203~204면; 지원림, 『민법강의』, 홍문사, 2007, 90면; 이영준, 『민법총칙』 [한국민법론 I], 박영사, 2005, 794면.

다수인을 구성원으로 하는 단체의 일부가 전체를 대표하여, 법률관계를 모임 자체에 귀속시키면 구성원의 증감변동과 관계없이 동일성을 유지한 독립한 통일체로서 사회 활동을 할 수 있게 된다. 또한 단체를 구성하는 자연인의 재산과는 분리·독립된 단체의 재산이 인정될 수 있다. 이는 기능적 측면에서의 법인의 존재이유라고도 할 수 있다. 둘째는 책임의 제한이다.³²⁾ 법인격에 인정된 법인의 책임은 법인의 재산에 한정되고, 법인의 행위로 인한 결과에 대해서 개인적으로 책임을 지지 않는다는 것이다. 즉 법인과 사원, 법인과 출연자가 분리되는 것이다.

이렇게 법인은 법률상 자연인과 마찬가지로 하나의 권리주체이지만, 동일한 권리주체인 것은 아니다. 따라서 법인과 관련된 법률관계를 어떻게 처리할 것인가와 관련해서, 법인이 어떠한 사회적 실체를 가지며 무엇 때문에 자연인 이외의 존재에 대해서 법인격을 인정하는지가 문제가 되는데³³⁾ 이것이 바로 법인의 본질론이다.

2. 법인의 본질

법인이 그것을 구성하는 구성원이나 재산과 독립한 권리주체로 인정되는 이유는 무엇일까? 19세기에 법학자들 사이에는 이 같은 법인의 본질론, 법인이론이 논쟁의 초점이 되었다. 법인 본질론은 법인에 대한 입법정책,³⁴⁾ 법인의 기능 변화에

32) 지원림, 앞의 책, 90면; 김상용, 앞의 책, 204면.

33) 김상용, 앞의 책, 206면.

34) 김상용, 앞의 책, 206-207면에서는 법인에 대한 금압의 시대에는 법인의제설, 방임의 시대에는 법인실제설이 주장되었다고 한다. 그리고 곽윤직(앞의 책, 118-119면), 김상용(205-206면)은 법인에 관한 입법정책이 법인의 본질 및 제도를 이해하는데 필요하다는 취지에서 법인의 입법정책의 변천에 대해 개괄적으로 유사한 설명을 하고 있는데, 참고로 소개하면 다음과 같다. 근대 초기에는 사단은 개인의 자유를 구속하는 것으로 이해되어, 사단설립은 원칙적으로 부인하고 예외적으로 입법이나 국가의 특허에 의해 설립을 허용하였다. 이러한 입법태도는 당시 개인의 경제적 활동을 제약하고 있던 동업조합·상사조합 등의 봉건적 단체를 타파하고 한편 노동자의 단결을 금지함으로써 산업자본가들의 활동을 보장하는데 크게 기여하였다. 법인의 제설은 이러한 시대상황하에서 주장되었는데, 이렇게 법인을 부인하는 태도는 19세기 중엽부터 일어난 상공법의 규모의 확대에 따른 회사설립의 필요성에 의해 변화를 겪게 된다. 따라서 단체를 조직하면 법인격을 인정하는 준칙주의가 인정되고, 아울러 일정한 행정관청의 허가를 요하는 허가주의도 수용되었다. 때로는 자유설립을 인정하기도 하였다. 법인실제설은 이러한 준칙주의 내지 자유설립주의에 의한 법인설립에 이론적 근거를 제공하였다. 재단법인에 관

부응하여 바뀌어 왔다.³⁵⁾ 먼저 법인에 대한 학설로 등장한 것은 ‘법인의제설’이었고, 그에 대한 반박론으로 ‘법인실재설’이 대두되었다.³⁶⁾ 또한 법인의제설의 연장이라고 할 수 있는 법인부인설이 있다.

가. 법인의제설

법인의제설은 사비니(Savigny)에 의해 주장된 학설로, 권리의 본질은 의사의 지배이기에 의사가 없는 법인에 대해서는 권리·의무의 주체가 될 수 있는 지위를 인정할 수 없다는 것이다.³⁷⁾ 즉 자연인만이 권리·의무의 주체로 될 수 있다는 개인의사 절대적 법리를 전제로, 법인이란 법이 정책적 이유에서 일정한 단체에 권리주체성을 부여한 경우에, ‘순전히 의제에 의하여 인위적으로 인정되는 주체 즉 의제된 자연인’에 불과하다고 한다.³⁸⁾ 법인의제설의 입장에 따르면, 법률이 특히 인정하는 경우가 아니면 법인은 성립되지 않는다.

법인의제설에 의하면 법인은 첫째, 법인의 법기술적인 의제에 의하여 구성원과 분리·독립한 권리·의무의 귀속주체이고, 둘째, 법인의 성립여부나 존재유무를 확인하기 위해서는 공시가 필요한데, 법인의 공시는 국가권력의 특허나 허가를 통하여 이루어지고, 셋째, 법인은 법률에 의하여 인정된 권리주체이므로 법인이 향유하는 권리능력의 내용은 자연인의 그것과 다르고 권리능력의 범위도 법률과 정관에 따라 정해지고, 넷째, 의제된 권리주체인 법인에게는 스스로 행위할 수 있는 능력이 없으며, 대리인의 행위를 통하여 법인의 행위로 표출되고, 다섯째,

해서도 근대 초기에는 사단법인과 마찬가지로 그 인정에 소극적이었으나, 점차 설립의 자유가 인정된 결과 인가주의 또는 자유설립주의가 수용되게 되었다. 현대에 와서는 자본주의가 고도화됨에 따라, 법인설립에 대해 국가의 간섭을 배제하는 방향으로 발전되었다. 하지만 법인설립의 자유를 원칙으로 하면서도 다른 한편으로는 시장지배의 목적으로 설립되는 단체에 대해 국가가 적극적으로 간섭하게 되었다. 즉 오늘날은 단체설립의 자유를 인정하면서 다른 한편으로는 거대단체의 출현, 시장지배를 목적으로 하는 단체의 설립을 방지하기 위해서 국가가 간섭하기도 한다.

35) 이영준, 앞의 책, 796면.

36) 곽윤직, 앞의 책, 119면.

37) 이영준, 앞의 책, 796면. 곽윤직은 권리·의무의 주체가 자연인에 한한다는 것은 오늘날의 법사상과 부합하지 않는 것이며, 자연인이나 법인이나 법률에 의해 권리능력이 주어진다는 점은 같다고 하여 의제설은 오늘날에는 승인될 수 없는 것이라고 한다(앞의 책, 120면).

38) 이영준, 앞의 책, 796면; 지원림, 앞의 책, 90면.

법인 스스로의 행위능력이 없기 때문에 법인의 불법행위능력도 부정되지만, 대표기관이 한 불법행위는 법률의 규정에 의하여 법인이 그에 따른 책임을 지게 된다.³⁹⁾

이러한 법인의제설은 19세기 전반의 반단체적 사상 내지 정책에 합치되는 것으로 특허주의·허가주의 등의 이론적 근거가 되었으며 당시 학계를 휩쓸었으나, 사회사상이 법인 금지에서 방임으로 변함에 따라서 그 지위가 약화되었다.⁴⁰⁾

하지만 최근에는 법인의제설의 입장에서 법인은 권리주체임에 적합한 조직체에 대하여 법인격을 부여한 것으로서 법률관계를 간명하게 처리하기 위한 법기술이라고 하거나,⁴¹⁾ 법인의 본질은 법학 고유의 관점에서 고찰하면 현행법 및 거래질서와 조화를 이루는 법인의제설이 타당하다고 주장하는 견해⁴²⁾가 있다.

나. 법인부인설

법인부인설은 의제설을 보다 더 이론화한 것으로, 법인의 본체를 법인을 구성하는 개인이나 재산에서 찾으려는 학설이다. 법인부인설은 법인의 존재성 자체를 부인한다는 의미가 아니라, 법인의 본질을 파악하기 위하여 권리·의무의 귀속주체로서의 법인제도의 형식을 보지 않고 오히려 보다 구체적으로 법인의 실질이나 법인을 구성하는 핵심적인 요소를 밝혀냄으로써 법인의 실체성을 증명하려고 한 학설이다.⁴³⁾ 이러한 법인부인설은 다시 일정한 목적에 바쳐진 無主體의 재산이 법인의 본체라는 목적재산설, 법인으로부터 이익을 얻고 있는 다수의 개인이 법인의 주체라는 향익자주체설, 현실적으로 법인재산을 관리하고 있는 자가 법인의 본체라는 관리자주체설 등으로 나뉜다. 이들 학설은 법인의 본질을 보다 구체적인 요소에서 찾으려했다는 점에서는 법인의제설보다 진일보한 시도라고 할 수 있다. 그러나 법인부인설은 재단에 관한 설명에는 일면 타당한 점이

39) 송호영, 『법인 총설』, 『주석 민법』 [총칙(1)], 한국사법행정학회, 2010, 461면.

40) 곽윤지, 앞의 책, 119면.

41) 이영준, 앞의 책, 797면.

42) 이영은, 『민법총칙』, 박영사, 2009, 243면.

43) 송호영, 앞의 글, 461면. 그러나 법인부인설에 의하면, 법인의 권리능력 등은 원칙적으로 부인된다고 하는 견해도 있다(백태승, 『민법총칙』, 법문사, 2009, 198면).

있으나, 사단에 대해서는 적용되기 어려운 학설이다.⁴⁴⁾ 또한 법인부인설은 법인이 실질적으로 권리주체로서 사회적 활동과 사회적 작용을 하고 있는 것을 무시하고 있다.⁴⁵⁾ 따라서 국내에서 법인부인설을 지지하는 입장은 없다.

다. 법인실재설

법인실재설은 법인을 법의 피조물, 즉 법적 거래에 보다 편리하고 간편하게 참여할 수 있게 하기 위한 법기술적인 제도가 아니라, 자연인과 마찬가지로 사회적 실체로 실재하는 것을 법이 단지 ‘승인’한 것이라고 보는 견해이다.⁴⁶⁾ 그리고 그 사회적 실체가 무엇인가에 대해서는 다시 법인을 사회적 유기체라고 보는 유기체설(v. Gierke),⁴⁷⁾ 권리주체임에 적합한 법률적 조직을 갖는 조직체라고 보는 조직체설(Michoud, Saleilles),⁴⁸⁾ 법인격을 부여할 만한 사회적 가치를 가지고 독자적으로 사회적 작용을 하는 것이라는 사회적 가치설(我妻 榮)⁴⁹⁾로 입장이 나뉘어져 있다.

먼저 법인을 유기체로 보는 사회적 유기체설은 자연인이 자연적 유기체로 개인 의사를 갖는 것과 마찬가지로, 법인은 사회적 유기체로서 단체의사를 갖는다고 본다. 즉, 단체는 부분의 다수성과 전체의 단일성이 조직적으로 결합한 통일적 구조의 유기체이며 단체고유의 생명과 단체의사를 가진 사회적 유기체라는 것이다.⁵⁰⁾

다음으로 조직체설은 법인의 실체를 조직체로 보고, 그 조직체가 권리주체로서 적합한 존재이기 때문에, 법률상 권리능력의 주체가 될 수 있다고 하는 독일의 통설로서 우리나라에서는 법인의 본질을 일정한 목적을 위하여 인적·물적 요

44) 송호영, 앞의 글, 462면.

45) 김상용, 앞의 책, 208면; 백태승, 앞의 책, 198면.

46) 국내에서는곽윤직, 김상용, 백태승 등이 이를 지지한다.

47) Gierke, Deutsches Privatrecht, 1. Band: Allgemeiner Teil und Personenrecht, Leipzig 1895 (송호영, 앞의 글, 462면에서 재인용).

48) Michoud, La theorie de la personnalite morale, I-II, 1906-1909; Saleilles, De la personnalite juridique, Histoire et theories, 1910(송호영, 앞의 글, 464면에서 재인용).

49) 我妻 榮, 『新訂 民法總則』, 東京: 岩波書店, 1965, 126면.

50) 현재 국내에서는 이를 따르는 견해는 없다.

소가 결합된 자기구속적 조직체라고 하는 견해도 있다.⁵¹⁾

마지막으로 사회적 가치설은 법인이 개인 이외에 이와 마찬가지로 하나의 독립한 사회적 작용을 담당함으로써 권리능력의 주체임에 적합한 사회적 가치를 가진다는 점에서 법인의 본질이 있다고 한다. 그러므로 법인이 결코 법에 의해 의제된 것이 아니고, 조직을 갖고 사회적 가치를 갖는 실체라는 것으로서 법인의 사회적 가치를 사회학·경제학 등 사회과학의 방법에 의해 고찰한다는 특색을 갖고 있다.⁵²⁾

이러한 법인실재설에 의한 법인관은 첫째, 법인은 법기술적인 의제나 허구적 존재가 아니라, 구성원들의 유기적인 조직으로 합성된 독자적인 실재체이고, 둘째, 자연인은 출생만으로 권리주체성을 인정받듯이, 법인은 일정한 자격요건을 충족하여 그 존재성이 인정되는 한, 국가권력의 특허나 허가가 없더라도 성립이 인정된다. 셋째, 법인은 천연적인 성질에 의해서 제한되는 것이 아닌 한, 자연인과 같은 내용과 범위의 권리능력을 향유하고, 넷째, 법인을 구성하는 자연인(즉 기관인)은 법인의 기관에 해당하며, 법인은 이들 기관의 활동을 통하여 스스로 행위할 능력을 가지고 있고, 다섯째, 법인의 행위능력이 인정되는 것과 마찬가지로 법인은 대표기관을 통하여 스스로 불법행위를 할 수 있고 그에 따라 법인은 당연히 책임을 지게 되는 것이다.⁵³⁾

라. 새로운 견해

한편 근래에는 법인의 기능적 측면을 고려해서 법인의 본질을 다원적으로 파악하는 견해가 주장되고 있다.

먼저 법인은 권리주체가 되기에 적합한 조직에 대해 법률이 법인격을 부여한 것이기 때문에 법인은 양면성을 갖고 있는데, 기존의 법인의 본질에 관한 확설은 이러한 양면 가운데 어느 한 면만을 강조한 것으로 타당하지 못하며, 양면성

51) 김상용, 앞의 책, 211면; 백태승, 앞의 책, 202면.

52) 우리나라에서는 대표적으로는 광윤직이 이러한 입장을 취하고 있다(광윤직, 『민법총칙』 [민법강의 I], 박영사, 2000, 217-218면).

53) 송호영, 앞의 글, 463면.

을 모두 고려해야 한다는 견해와⁵⁴⁾ 이와 유사하게 종래의 법인학설에 구애받지 않고 법인의 본질을 구성하는 세 가지 계기, 즉 실제적 계기·가치적 계기·기술적 계기를 고려하여 개개의 구체적인 문제마다 타당한 해결을 피하여야 한다는 견해도 있다.⁵⁵⁾

3. 법인의 본질과 법인의 범죄능력과의 관계

지금까지 살펴본 법인의 본질과 법인의 범죄능력과의 관계를 본다면, 원칙적으로 ‘법인은 법률이 인정하는 목적범위 내에서만 존재한다.’라고 하는 법인의제설의 입장에서는 법인의 범죄능력을 부정하는 것이 마땅하다. 반면 ‘법인은 사회적으로 실재한다.’라는 법인실재설의 입장에서는 법인이 범죄행위를 할 수 있으므로 법인의 범죄능력도 인정하는 것이 논리 일관적이다.

그러나 실제로 법인의 본질에 관해 법인의제설을 따르는 영미법계에서는 법인의 범죄능력을 인정하고 있다. 반대로 법인실재설을 취하고 있는 대륙법계에서는 법인의 범죄능력을 부정하는 입장이 다수를 차지하고 있다. 이와 같다면 법인의 본질과 법인의 범죄능력과는 무관하다고 볼 수 있다.⁵⁶⁾

우리 법체계도 원래 민법과 형법은 구별되어 있고, 또 별개의 법체계를 이루고 있다. 가장 쉬운 예로 민법상 사람의 시기는 전부노출설에 의해 태아의 신체가 모체로부터 전부 노출되었을 때인 반면, 형법상 사람의 시기는 진통설에 의해 규칙적인 진통을 수반하면서 태아의 분만이 개시될 때, 즉 분만을 개시하는 진통이 있을 때부터 사람의 시기로 보는 것을 들 수 있다.⁵⁷⁾

이와 마찬가지로 민법상의 법인의 본질론과 연동하여 형법상의 법인의 범죄능력 유무를 판단할 필요는 없다. 물론 민법상 법인의 본질에 관하여 법인의제설을

54) 고상룡, 『민법총칙』, 법문사, 2003, 173면.

55) 김주수, 『민법총칙』, 삼영사, 2001, 193면.

56) 임웅, 『형법총론(개정판 제2보정)』, 홍문사, 2009, 73-74면.

57) 김일수/서보학, 『새로 쓴 형법총론(11판)』, 박영사, 2006, 21면; 박상기, 『형법총론(제8판)』, 박영사, 2009, 23면; 배종대, 『형법총론(제9개정판)』, 홍문사, 2009, 53면; 오영근, 『형법총론(제2판)』, 박영사, 2009, 16면; 이재상, 『형법총론(제6판)』, 박영사, 2008, 14면; 임웅, 앞의 책, 15면; 정성근/박광민, 『형법총론(제4판)』, 삼지원, 2009, 19면.

취하면서 형법상 법인의 범죄능력을 부정하고, 이와 반대로 법인실재설을 취하면서 법인의 범죄능력을 인정하는 것이 논리 일관적이고 바람직하다고 할 수 있다. 그러나 외국의 법 현실이 보여주는 바와 같이 논리적 일관성을 이유로 하여 민법상 법인의제설을 취하기 때문에 형법상 법인의 범죄능력도 반드시 부정해야 한다는 주장은 설득력이 떨어진다고 하겠다.

결론적으로 법인의 범죄능력의 유무는 법인의 본질과의 관련 속에서 판단하는 것이 논리 일관적이지만, 법인의 범죄능력의 유무를 반드시 법인의 본질과 연동하여 판단할 필요는 없다고 하겠다.

제2절 법인의 행위능력, 책임능력, 수형능력

범죄능력은 행위능력과 책임능력을 포괄하는 개념이다. 수형능력(형벌능력)은 형벌을 부담할 수 있는 능력으로서 범죄능력의 결과가 귀속되는 곳이다. 따라서 엄격하게 보면 범죄능력과 구별되지만, 마치 동전의 양면과 같아서 수형능력 없는 범죄능력은 아무런 의미가 없기 때문에 이를 같이 취급해야 한다. 법인의 ‘형사 책임’이라는 용어도 사용되는데, 이는 행위능력을 전제한 책임능력과 수형능력을 포괄하는 개념으로서 즉 법인의 범죄능력과 같은 의미라고 할 수 있다.⁵⁸⁾

형법은 범죄의 주체와 형벌의 객체가 일치할 것을 요구한다. 여기서 자연인은 당연히 범죄행위의 주체가 될 수 있다. 자연인이 아닌 법인도 범죄행위의 주체가 될 수 있는가의 문제가 바로 법인의 범죄능력의 문제이다. 법인의 범죄능력에 관한 문제가 대두된 것은 법인의 사회활동이 증가하면서 범죄행위도 증가하였기 때문이다. 이러한 법인의 범죄행위에 대해 형사처벌의 필요성이 제기되었다. 그런데 형법은 자연인의 범죄행위에 대하여 형벌을 부과하는 것을 예정하고 제정되었기 때문에 현행 형법규정상 법인의 범죄에 대해서 형벌을 부과하는 것은 불가능하다.

58) 배종대, 앞의 책, 204-205면.

제3절 법인의 범죄능력에 관한 학설 및 판례의 태도

우리 형법은 자연인과 달리 법인에 대해서는 형사책임에 관하여서는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 따라서 법인의 범죄능력의 인정 여부는 학계와 판례의 해석에 맡겨져 있다.

1. 법인의 범죄능력에 관한 학설

법인의 범죄능력에 관하여 학계의 견해는 부정설, 긍정설, 그리고 부분적 긍정설로 나뉘어 있다. 각 견해가 주장하는 근거는 다음과 같다.

가. 부정설

법인의 범죄능력을 부정하는 입장이 드는 이유는 다음과 같다. ① 법인은 의사활동을 할 수 있는 정신과 육체가 없기 때문에 행위능력이 없고, ② 법인을 처벌하면 범죄와 관계없는 자연인까지 처벌하는 것이 되어 근대형법의 기본원칙인 책임주의원칙에 반하는 결과가 되고, ③ 법인에 대해서는 의사결정의 자유가 없으므로 책임비난을 가할 수 없고, ④ 법인은 법률의 규정에 좇아 정관으로 정한 목적범위 내에서만 권리와 의무의 주체가 되는데, 범죄행위는 법인의 목적범위 내의 행위가 아니며, ⑤ 형벌 가운데 사형과 자유형은 법인에게 부과할 수 없으며, ⑥ 형벌 이외의 수단으로 법인에 대한 형사정책적 효과를 달성할 수 있음에도 불구하고 법인의 범죄능력을 인정하는 것은 형법의 최후수단성에 반한다는 것이라고 한다.⁵⁹⁾

나. 긍정설

법인의 범죄능력을 긍정하는 입장에서는 ① 법인의 사회활동이 증가함에 따라

59) 권오걸, 『형법총론(제2판)』, 형설출판사, 2007, 109-110면; 박상기, 앞의 책, 71면; 배중대, 앞의 책, 212-213면; 이재상, 앞의 책, 93-95면; 진계호/이존걸, 『형법총론(제8판)』, 대왕사, 2007, 127-128면; 정영일, 『형법개론(제3판)』, 박영사, 2009, 59면.

법인에 의한 법익침해 현상이 증가하고 있는 상황에서 법인의 범죄행위를 규제할 필요성이 있고, ② 법인본질론과 관련하여 법인실재설에 따르면 법인의 범죄능력을 인정할 수 있고, ③ 법인은 기관을 통하여 의사를 형성하지만 그 의사는 구성원인 개인의 의사와는 별개의 법인 고유의 의사이므로 법인에게도 의사능력과 행위능력이 있으며, ④ 법인의 기관에 의한 행위라도 그것은 동시에 법인의 행위라는 양면성을 가지므로 법인을 처벌해도 이중처벌이 되는 것은 아니며, ⑤ 법인이 사회적 존재로서 활동하는 행위는 법인의 목적범위 내에 있는 것이므로 법인도 범죄행위를 할 수 있고, ⑥ 형벌 가운데 재산형과 자격형은 법인에게도 유효한 형벌이 될 수 있으며, ⑦ 자연인에 대한 생명형과 자유형은 법인의 해산과 영업정지를 부과하면 가능하다고 한다.⁶⁰⁾

다. 부분적 긍정설

1) 행정범의 경우 법인의 범죄능력 긍정

부분적 긍정설 중 하나는 형사범과 행정범을 구별하여 형사범에 대해서는 법인의 범죄능력을 부정하는 반면, 행정범에 대해서는 법인의 범죄능력을 긍정한다. 즉 형사범과 달리 행정범은 윤리적 색채가 약한 반면 합목적적·기술적 색채가 강하기 때문에 법인의 범죄능력을 인정할 수 있다고 한다.⁶¹⁾

2) 양벌규정이 있는 경우 법인의 범죄능력 긍정

부분적 긍정설 중 다른 하나는 일반적으로 형법상 법인의 범죄능력은 인정되지 않지만, 예외적으로 특별법에서 자연인과 법인을 함께 처벌하는 양벌규정이 있는 경우에 한해서 법인의 범죄능력을 인정한다. 이는 형법 제8조에서 ‘다른 법령에 특별한 규정’이 있는 경우에는 형법총칙도 다른 법령에 정한 죄에 대해 예

60) 김일수/서보학, 앞의 책, 135-137면; 김성천/이형준, 『형법총론(제3판)』, 동헌출판사, 2005, 145-147; 정성근/박광민, 앞의 책, 87-88면; 이기현/박기석, 『법인범죄에 대한 효율적 제재방안』, 한국형사정책연구원, 1996, 23-27면; 이천현, 『법인의 범죄주체능력과 형사책임』, 형사법연구 제22호, 한국형사법학회, 2004, 72면.

61) 유기천, 『개정 형법학(총론강의)』, 일조각, 1984, 108면; 임웅, 앞의 책 76-78면.

외적으로 적용할 수 있기 때문이라고 한다.⁶²⁾ 또한 양벌규정이 있는 경우마저 법인의 범죄능력을 부정한다면 법인의 범죄능력은 부정하면서 양벌규정이 있는 경우에는 법인의 형벌능력은 인정하게 되어 형법의 책임주의 원칙에 어긋난다는 것을 근거로 든다.⁶³⁾ 따라서 원칙적으로 법인은 행위능력도 없고 책임능력도 없어서 범죄의 주체가 될 수 없다고 해야 하지만 예외적으로 법인에 대한 양벌규정을 두고 있는 경우에 한하여 법인의 범죄능력은 법률에 의해 새롭게 ‘창설’ 되는 것이라고 한다.⁶⁴⁾

2. 법인의 범죄능력에 관한 판례의 태도

판례는 법인의 범죄능력을 부정하는 입장이다.

대법원은 타인의 사무를 처리하는 자가 임무에 위배되는 행위를 할 경우에 성립하는 배임죄의 경우에 법인도 그러한 범죄의 행위주체가 될 수 있는가 하는 문제와 관련하여 “형법 제355조 제2항의 배임죄에 있어서 타인의 사무를 처리할 의무의 주체가 법인이 되는 경우라도 법인은 다만 사법상의 의무주체가 될 뿐 범죄능력이 없는 것이며 그 타인의 사무는 법인을 대표하는 자연인인 대표기관의 의사결정에 따른 대표행위에 의하여 실현될 수밖에 없어 그 대표기관은 마땅히 법인이 타인에 대하여 부담하고 있는 의무내용대로 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.”라고 하여 법인의 범죄능력을 부인하였다.⁶⁵⁾

이 판결 이외에도 우리 판례는 일관적으로 법인의 범죄능력을 부인하는 입장을 취하고 있다.⁶⁶⁾

62) 제8조(총칙의 적용) 본법 총칙은 타법령에 정한 죄에 적용한다. 단 그 법령에 특별한 규정이 있는 때에는 예외로 한다.

63) 신동운, 『형법총론(제4판)』, 법문사, 2009, 112면; 오영근, 앞의 책, 145-146면.

64) 김성돈, 『형법총론(제2판)』, 성균관대학교출판부, 2009, 149면.

65) 대법원 1984. 10. 10. 선고 82도2595 전원합의체판결.

66) 대법원 1985. 10. 8. 선고 83도1375; 대법원 1994. 2. 8. 선고 93도1483.

제4절 법인의 범죄능력의 인정 가능성

형사정책상 기업범죄에 대한 처벌의 필요성이 인정된다고 하더라도 형법이론상 법인 등 기업범죄에 대한 처벌의 근거가 없다면 현재로서는 형법상 기업의 범죄에 대한 처벌은 불가능하다. 앞서도 언급했지만 우리나라는 현행 형법상 법인의 범죄능력을 부정하면서 특별법상의 양벌규정을 통해 법인 등 기업을 처벌하고 있을 뿐이다. 따라서 형법상 법인 등 기업의 처벌 가능성과 관련하여서 기업의 가장 일반적인 형태인 법인의 범죄능력을 인정할 것인지가 문제의 중심이 된다.

즉 형법은 범죄의 주체와 형벌의 주체가 일치할 것을 요구한다. 여기서 자연인은 당연히 범죄행위의 주체가 될 수 있다. 즉 자연인의 범죄행위능력은 인정된다. 그런데 자연인이 아닌 법인도 범죄행위의 주체가 될 수 있는가의 문제가 바로 법인의 범죄능력의 문제이다.

일반적으로 자연인의 범죄에 대한 처벌을 위해서는 자연인의 행위능력이 인정되고, 범죄행위 당시에 책임능력이 있어야 한다. 이러한 행위능력과 책임능력을 합쳐서 형법상 범죄능력이라고도 일컫는다. 그리고 자연인의 범죄에 대한 처벌을 위해서는 이러한 범죄능력에 더하여 형벌을 부담할 능력, 즉 수형능력(형벌능력)이 있어야 한다. 다만 형벌은 범죄능력 있는 자에게만 부과할 수 있는 것이므로 수형능력은 범죄능력을 전제로 한다. 따라서 법인의 범죄에 대한 처벌을 위해서는 자연인과 마찬가지로 법인에게도 범죄능력의 인정여부가 가장 중요한 문제가 된다.

그러므로 이하에서는 앞에서 소개한 한국에서의 법인의 범죄능력과 관련한 논의를 검토함에 있어서 법인의 행위능력, 책임능력, 그리고 수형능력이라는 측면으로 나누어서 검토해 보고자 한다.

1. 행위능력

민법상 법인의 본질과 관련하여 법인부인설의 입장에서는 법인의 행위능력을 인정하는 것은 어렵다. 반면 법인실재설의 입장에서는 형법상 법인의 행위능력

을 용이하게 인정할 수 있다. 법인실재설에 의하면 법인에 속하는 자연인의 행위가 곧바로 법인의 행위, 즉 사회적으로 의미 있는 행위로서 평가되기 때문이다. 다만 이러한 법인 본질론과 관련한 법인의 행위능력의 문제는 반드시 일치하지 않는다는 것이 학계와 실무의 견해이다. 그렇다면 법인의 본질론과 별도로 법인의 행위능력을 판단할 필요가 있다.

우선 형법상 범죄를 이루는 행위개념으로부터 법인의 행위능력을 검토해 볼 수 있다. 형법상 행위에 관하여 우리나라의 다수설은 사회적 행위개념을 취하고 있다. 사회적 행위개념은 행위를 “인간의 의사에 의하여 지배되거나 지배될 수 있는 사회적으로 의미 있는 행태”라고 정의한다.⁶⁷⁾ 즉 사회적 행위론에서의 행위개념은 ‘사회적 중요성’이라는 요소가 필요하다. 이러한 입장에서는 자연인과 마찬가지로 법인도 사회적으로 의미를 가지는 행위를 하며, 이러한 법인의 행위는 자연인인 그 기관 또는 구성원의 의사에 의하여 지배되거나 지배될 수 있다. 즉 법인에 관해서도 행위란 그 구성원인 자연인의 의사에 의하여 지배되거나 지배될 수 있는 그리고 사회적으로 의미가 있는 작위 또는 부작위를 의미한다. 또한 이러한 관점에서 법인의 기관 또는 구성원인 임직원의 행위를 법인의 행위로 인식하는 것은 가능하며, 법인에게 행위능력을 인정하는 것도 가능하다.⁶⁸⁾

법인의 범죄능력을 부정하는 입장은 법인은 의사활동을 할 수 있는 정신과 육체가 없기 때문에 법인은 행위능력이 없다고 한다. 그러나 법인은 기관 등의 내부조직을 통하여 의사결정을 하고 사회활동을 하는데, 이러한 의사와 행위는 그 구성원인 개인과는 별개로 법인의 행위가 되는 것이다.⁶⁹⁾

또한 법인의 범죄능력을 부정하는 입장에서는 법인은 목적범위 내에서만 권리와 의무의 주체가 되므로 법인의 불법행위란 있을 수 없다고 한다. 그러나 법률에서 불법을 목적으로 하는 법인을 인정하지 않는다는 법인의 성립문제와 이미 합법적으로 성립된 법인이 불법행위를 행한다는 불법행위능력의 문제는 별개의 문제이다. 법인의 설립목적이 적법해야 한다고 해서 성립된 법인의 불법행위능

67) 다만 사회적 행위론도 ‘사회적 중요성’이 무엇을 의미하는지 밝히지 못했다는 비판을 받는다.

68) 김성규, 『법인처벌의 법리와 규정형식』, 법조 Vol. 578, 2004. 11, 121-122면.

69) 김재운, 『기업의 가벌성에 관한 독일의 논의 분석』, 형사정책연구 제15권 제2호(통권 제58호 2004·여름호), 한국형사정책연구원, 46면.

력까지 부정하는 것은 타당하지 않다.⁷⁰⁾ 처음부터 목적자체를 범죄로 하는 법인은 민법상은 물론이거니와 형법상으로도 인정되지 않는다. 다만 적법하게 설립된 법인이 목적범위 내에서 행위하는 과정에서 범죄행위를 범하는 것은 얼마든지 가능하다. 따라서 법인은 목적범위 내에서만 권리와 의무의 주체가 되므로 법인의 불법행위가 있을 수 없기 때문에 법인의 불법행위능력이 부정되어야 한다는 주장은 타당하지 않다.

2. 책임능력

부분적 긍정설 중 형사범과 행정범을 구별하는 견해는 형사범과 행정범을 구별하여 형사범과 달리 행정범은 윤리적 색채가 약하다는 이유로 행정범에 한해서 법인의 범죄능력을 인정하여야 한다고 한다. 그러나 형사범과 행정범을 구별하는 기준이 명확하지 않기 때문에 이러한 이론은 타당하지 않다.⁷¹⁾ 뿐만 아니라 형사범과 행정범을 구별하여 행정범에 한해서 법인의 범죄능력을 인정한다는 것은 결국 형사범에 있어서는 법인의 범죄능력을 부정하는 견해와 마찬가지로이다.

책임이란 법적으로 명하여지고 있는 요청을 인식하고 이러한 인식에 따라서 적법한 행위를 선택할 수 있는데도 불구하고 위법한 행위를 선택한 것에 대한 윤리적 비난이다. 그런데 법인의 범죄능력을 부정하는 입장은 법인은 자연인과 같은 의사가 없기 때문에 위법행위로 나아갈 것인지의 여부를 결정할 능력도 결여되어 있다고 본다. 이러한 관점에서는 법인은 행위능력이 없는 것과 마찬가지로 법인의 책임능력도 부정된다. 따라서 법인에 대해서는 형벌이 아니라 행정처분을 과할 수밖에 없다고 한다.⁷²⁾ 그러나 행위능력에서 검토한 바와 마찬가지로 법인은 자연인과 다른 특성을 갖고 있다. 즉 법인은 자연인과 마찬가지로 의사결정능력은 존재하지 않지만, 법인은 기관 등의 내부조직을 통하여 의사결정을 한다. 법인으로서의 의사는 일정한 조직의 각 단계를 통하여 단계적으로 형성되어 결재권

70) 김재운, 앞의 글, 47면.

71) 권오걸, 앞의 책, 110면; 배종대, 앞의 책, 212면; 이재상, 앞의 책, 95면; 정성근/박광민, 앞의 책, 87면; 오영근, 앞의 책, 146면.

72) 이재상, 앞의 책, 96면.

자에 의하여 확정되는 것으로서 이를 전체적으로 보면 자연인과 마찬가지로 의사결정과정의 존재한다고 말할 수 있다. 그리고 법인은 이러한 의사결정과정을 거쳐 확정된 의사에 의하여 사회활동을 하게 되는데, 이러한 의사와 행위는 그 구성원인 개인과는 별개로 법인의 행위가 되는 것이다. 이러한 점에서는 위법행위로 나아간 법인의 의사결정에 대하여는 비난가능성이 있으며, 이에 대하여 책임을 묻는 것은 당연한 것이다.⁷³⁾

법인의 범죄능력을 부정하는 입장은 법인을 처벌하면 그 효과가 범죄와는 관계없는 법인의 다른 구성원에게도 미치기 때문에 법인을 처벌하면 법인과 관계없는 법인의 다른 구성원까지 처벌하게 되는 것이 되어 자기책임의 원칙에 반한다고 한다. 그러나 법인을 처벌하면 구성원이나 주주 등 개인에게 영향을 미치는 것은 법인처벌의 파급효과로서 개인에게 불이익이 미치는 것일 뿐이다. 이는 자연인을 처벌하는 경우에서도 발생 가능한 것이다. 예를 들면 범죄를 범한 자연인에게 자유형이나 벌금형을 부과한 경우에 그 파급효과로서 가족이나 친족 등이 경제적인 어려움에 처하게 되는 경우는 얼마든지 있을 수 있다. 그러나 이러한 경우는 자기책임의 원칙에 어긋나는 것이라고 할 수 없으며, 또한 동일한 사안으로 중복처벌을 하는 것도 아니므로 이는 이중처벌금지의 원칙에 어긋나지 않는 것이다.

3. 수형능력

형법은 범죄행위의 주체와 형벌의 주체의 일치를 원칙으로 한다. 이러한 책임주의 원칙은 형법상 가장 중요한 원칙의 하나이다. 그러므로 형벌은 범죄능력 있는 자에게만 부과할 수 있는 것이므로 수형능력은 범죄능력을 전제로 하는 것이기 때문에 범죄능력이 인정되면 수형능력이 인정되기 마련이다.⁷⁴⁾ 그런데 부분적 긍정설 중 일반적으로 형법상 법인의 범죄능력은 인정되지 않지만 예외적으로 특별법에서 자연인과 법인을 함께 처벌하는 양벌규정이 있는 경우에는 법인의 범죄능력을 인정한다는 견해는 범죄능력과 수형능력이 반드시 일치할 필요

73) 김성규, 앞의 글, 123-124면.

74) 김성돈, 앞의 책, 147면; 배종대, 앞의 책, 204-205면.

가 없다는 전제에서 출발한 것이다. 그러나 형법이론상 수형능력은 범죄능력을 전제로 한 것이다. 다시 말해서 법인의 범죄능력은 부정하면서 양벌규정이 있는 경우에만 법인의 범죄능력을 인정하는 것은 문제의 선후관계가 뒤바뀐 것이다. 이러한 견해는 이론과 현실에서 오는 모순을 조화롭게 해결하고자 하는 노력에서 나온 견해일 뿐이다.

마지막으로 형벌 가운데 사형과 자유형은 법인에게 부과할 수 없으므로 법인의 범죄능력을 인정할 수 없다는 것도 역시 문제의 선후가 뒤바뀐 것이다. 현행 형법은 자연인을 예정하고 자연인의 범죄에 대한 형벌을 규정한 것이기 때문이다. 형법상 법인의 범죄능력을 인정할 필요성과 가능성이 있어 법인에 대한 범죄능력을 인정한다면 법인의 범죄에 대한, 법인에 적합한 새로운 형벌을 규정하면 되는 것이다.⁷⁵⁾

이상과 같이 법인의 행위능력, 책임능력, 그리고 수형능력의 면에서 차례로 검토한 결과 법인의 범죄능력 및 수형능력은 인정하는 것이 타당하다. 또한 현대사회에서 자연인 못지않게 기업의 활동이 활발한 현대사회의 현실에서 법인의 범죄능력을 인정하는 것이 바람직하다고 생각된다.

제5절 현행 양벌규정의 해석

1. 양벌규정의 의의

양벌규정이란 형벌법규를 위반한 자연인을 처벌할 뿐만 아니라 그 자연인과 일정한 관계에 있는 법인도 함께 처벌하는 규정을 말한다. 구체적으로 말하면 주로 법인의 대표자나 대리인, 사용인 기타 종업원이 그 법인의 업무에 관하여 일정한 위반행위를 한 경우에 직접적인 위반행위자를 벌하는 외에 영업주인 법인에 대하여도 형벌을 과하는 처벌규정을 양벌규정이라고 한다.⁷⁶⁾

75) 김재윤, 앞의 글, 47-48면.

76) 김성돈, 앞의 책, 157면.

양벌규정은 일반적으로 “법인의 대표자 또는 법인이나 개인의 대리인, 사용인 기타 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 …의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인에 대하여도 …의 벌금형을 과한다.”라는 형식으로 규정되어 있다.

양벌규정은 사업자가 법인인 경우와 사업자가 개인인 경우로 나누어 볼 수 있다. 즉 하나는 “법인의 대표자, 대리인, 사용인 기타 종업원이 그 법인의 업무에 관하여 …의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인에 대하여도 …의 벌금형을 과한다.”라는 규정이고, 다른 하나는 “개인의 대리인, 사용인 기타 종업원이 그 개인의 업무에 관하여 …의 벌금형을 과한다.”라는 규정으로 나누어 볼 수 있다. 이러한 양벌규정 가운데 후자인 사업자가 개인(자연인)인 경우에는 큰 문제가 없다. 즉 기업관련 범죄에 있어서 자연인의 경우에는 형법상 공범규정(형법 제30조 이하)에 의하여 처벌할 수 있기 때문이다. 따라서 양벌규정은 법인에 대한 형사처벌에 있어서 의미가 있다고 할 수 있다. 그러나 우리 형법은 명문으로 법인처벌의 근거규정을 규정해 놓지 않고 있다. 다만 형법 제8조에서는 “본법 총칙은 타법령에 정한 죄에 적용한다. 단 그 법령에 특별한 규정이 있는 때에는 예외로 한다.”라고 하여 법인처벌에 관하여 특별형법에서 개별적으로 규정하고 있는 경우에 한하여 특별규정을 적용하도록 하고 있다. 즉 양벌규정은 원칙적으로 법인의 범죄능력을 부정하는 전제하에 형사정책적 필요에 의하여 예외적으로 법인에 대하여 범죄능력을 인정하는 규정이라고 할 수 있다.⁷⁷⁾

2. 양벌규정의 유형

양벌규정은 일반적으로 “법인의 대표자 또는 법인이나 개인의 대리인, 사용인 기타 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 …의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인에 대하여도 …의 벌금형을 과한다.”라는 형식으로 규정되어 있다. 양벌규정은 법인이나 사업주의 공범책임이나 과실책임의 규정유무를 기준으로 한 것으로 현행법상의 양벌규정의 유형은 다음과 같이 세 가지로

77) 신동운, 앞의 책, 94면.

분류할 수 있다.⁷⁸⁾⁷⁹⁾

가. 제1유형

법인 또는 사업주가 사전 또는 사후에 직접행위자의 위반행위를 알고도 이를 방치·방관하거나 교사한 경우에 그 공범책임을 근거로 처벌하는 경우이다. 예를 들면 구 근로기준법 제115조 제2항,⁸⁰⁾ 구 선원법 제148조 제2항⁸¹⁾이 이에 해당된다.⁸²⁾

나. 제2유형

법인이나 사업주의 과실책임을 근거로 처벌하는 취지가 명시된 경우이다. 종업원의 업무집행에 대한 선임·감독을 태만하지 않았음을 증명한 경우에는 법인의 책임이 면제될 수 있다. 예를 들면 선원법 제148조 단서,⁸³⁾ 하천법 제97조⁸⁴⁾가

78) 이와 같은 분류는 전통적으로 권문택 교수(권문택, 『법인의 형사책임』, 『형사법강좌 I: 형법 총론(上)』, 한국형사법학회, 1982, 130면이하)의 분류에 의존한 것으로 같은 견해로 김성돈, 앞의 책, 151면; 김일수/서보학, 앞의 책, 140면; 이재상, 앞의 책, 98면; 정성근/박광민, 앞의 책, 88면 등이 있다.

79) 양벌규정의 유형화에 관하여 양벌규정에 있어서 그 적용대상이 누구인가, 본법의 위반행위가 법인 또는 개인영업주와 어떠한 관련성이 있을 때 적용될 수 있는 것인지를 중심으로 유형화, 영업주에게 적용될 수 있는 형벌을 중심으로 유형화, 양벌규정에 대한 면책규정을 중심으로 유형화할 수 있다고 한다. 이에 대한 자세한 내용은 박미숙/탁희성/임정호, 『양벌규정의 개선 방안에 관한 연구』, 한국형사정책연구원, 2008년도 대검찰청 용역과제, 19-54면 참조.

80) **근로기준법**[법률 제9038호, 2008.3.28. 일부개정·시행] **제115조 양벌규정** ② 사업주가 대리인, 사용자, 그 밖의 종업원의 이 법의 위반행위와 관련하여 그 계획을 알고 그 방지에 필요한 조치를 하지 아니하는 경우, 위반행위를 알고 그 시정에 필요한 조치를 하지 아니하는 경우 또는 위반을 교사(敎唆)한 경우에는 사업주도 행위자로 처벌한다. 그러나 동 조항은 200.5.21 근로기준법 일부개정에 따라 삭제되었다.

81) **선원법**[법률 제9447호, 2009.2.6. 일부개정, 2009.8.7. 시행] **제148조(양벌규정)** ②선박소유자가 제1항의 규정에 의한 위반행위의 계획을 알고 그 방지에 필요한 조치를 하지 아니한 때, 위반행위를 알고도 그 시정을 위하여 필요한 조치를 하지 아니한 때 또는 위반행위를 교사한 때에는 선박소유자도 행위자로서 처벌한다. 그러나 동 조항은 2009.12.29 선원법 일부개정에 따라 삭제되었다.

82) 이를 양벌규정의 한 유형으로 보지 않고, 사업주 자신의 행위에 의한 부작위범이나 공범에 관한 규정이고, 양벌규정이 아니라고 하는 견해도 있다(오영근, 앞의 책, 147면).

83) **선원법**[법률 제9851호, 2009.12.29. 일부개정·시행] **제148조** 선박소유자의 대표자, 대리인, 사용자, 그 밖의 종업원이 선박소유자의 업무에 관하여 제137조의2부터 제137조의4까지, 제

이에 해당된다.

다. 제3유형

법인이나 사업주의 처벌에 아무런 조건이나 면책사유를 규정하지 않은 경우로서, 대부분의 양벌규정이 취하고 있는 형태이다. 예를 들면 구 식품위생법 제79조,⁸⁵⁾ 공중위생관리법 제21조,⁸⁶⁾ 마약류관리에관한법률 제68조,⁸⁷⁾ 성폭력특별법 제37조,⁸⁸⁾ 환경범죄의단속에관한특별조치법 제10조⁸⁹⁾ 등이 있다.

-
- 138조, 제138조의2, 제139조, 제140조, 제143조제1호·제2호 또는 제144조의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 선박소유자에 대하여도 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 선박소유자가 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.
- 84) **하천법 제97조(양벌규정)** 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제93조부터 제96조까지의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 각 해당 조의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 그 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 때에는 그러하지 아니하다.
- 85) **식품위생법[법률 제9164호, 2008.12.19. 일부개정, 2009.6.20 시행] 제79조(양벌규정)** 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인 기타의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제74조 내지 제77조의 위반행위를 한 때에는 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인이나 개인에 대하여도 해당각조의 벌금형을 과한다.
그러나 동 조항은 현재 2010.7.29. 2010헌가14등(병합) 결정에서 구 식품위생법(1986.5.10. 법률 제3823호로 전부개정되고, 2009.2.6. 법률 제9432호로 전부개정되기 전의 것) 제79조 중 “개인의 대리인·사용인 기타의 종업원이 그 개인의 업무에 관하여 제77조 제1호 및 제5호의 위반행위를 한 때에는 그 개인에 대하여도 해당 각 조의 벌금형을 과한다.”라는 부분은 헌법에 위반된다고 결정하였다. 이 외에도 동 판결에서 도로교통법 제159조, 성매매알선등행위처벌에관한법 제27조, 게임산업진흥에관한법률 제47조의 양벌규정에 대해 단순위헌을 선언하였다.
- 86) **공중위생관리법 제21조(양벌규정)** 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인 기타 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제20조의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 동조의 벌금형을 과한다.
- 87) **마약류관리에관한법률 제68조(양벌규정)** 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인 기타 종업원이 그 법인 또는 개인의 마약류업무에 관하여 이 법에 규정된 죄를 범한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 1억원(대마의 경우에는 5천만원)이하의 벌금형을 과한다. 다만, 제61조 내지 제64조에 규정된 죄에 해당하는 경우에는 그 해당 조에서 정한 벌금형을 과한다.
- 88) **성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 제37조(양벌규정)** 법인의 대표자, 법인 또는 개인의 대리인·사용인 기타 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제14조의2 또는 제35조의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 각 해당 조의 벌금형을 과한다.
- 89) **환경범죄의단속에관한특별조치법 제10조(양벌규정)** 법인의 대표자 또는 법인이나 개인의 대

그러나 2007년 보건범죄단속에관한특별조치법 제6조 양벌규정에 대한 헌법재판소의 결정에서 “영업주가 비난받을 만한 행위가 있었는지 여부와는 관계없이 자동적으로 영업주도 처벌하도록 규정하고 있고, 그 문언상 명백한 의미와 달리 ‘종업원의 범죄행위에 대해 영업주의 선임감독상의 과실(기타 영업주의 귀책사유)이 인정되는 경우’라는 요건을 추가하여 해석하는 것은 문리해석의 범위를 넘어서는 것으로서 허용될 수 없으므로, 결국 위 법률조항은 다른 사람의 범죄에 대해 그 책임 유무를 묻지 않고 형벌을 부과함으로써, 법정형에 나아가 판단할 것 없이, 형사법의 기본원리인 ‘책임없는 자에게 형벌을 부과할 수 없다’는 책임주의에 반한다.”라고 단순위헌을 선언하였다.⁹⁰⁾ 따라서 면책규정을 두지 않는 형태의 양벌규정은 면책규정을 두는 방향으로의 개정이 추진되고 있기 때문에 앞으로 이러한 유형의 양벌규정은 사라질 것으로 보인다.⁹¹⁾

리인·사용인 기타 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제5조 내지 제7조의 위반 행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 각 해당조의 벌금형을 과한다.

90) 현재 2007.11.29. 2005헌가10. 이후에도 헌법재판소는 양벌규정에 대하여 현재 2009.7.30. 2008헌가10(청소년보호법 제54조 위헌제청); 2009.7.30. 2008헌가16(의료법 제91조 제1항 위헌제청); 현재 2010.7.29. 2010헌가14등(병합)(도로교통법 제159조등 위헌제청); 현재 2010.9.2. 2009헌가11(수산업법 제98조 제2항 위헌제청); 2010.9.30. 2010헌가10등(병합)(가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률 제52조 위헌제청 등) 등의 결정에서 양벌규정을 위헌으로 선언하고 있다.

91) 법무부는 헌법재판소의 위헌결정취지를 반영하여 양벌규정 합리화 방안을 마련하였고, 2010년 1월 현재 약 110여개 법률의 양벌규정이 개정되었다고 한다. 그 예로 건설기계관리법 제43조; 건설기술관리법 제44조; 건설산업기본법 제98조; 결혼중개업의 관리에 관한 법률 제27조; 고압가스안전관리법 제42의2; 공공차관의 도입 및 관리에 관한 법률 제25조; 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제98조; 공인노무사법 제29조; 관세사법 제30조; 근로기준법 제115조; 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률 제8조; 금융지주회사법 제71조; 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제70조; 마약류 불법거래 방지에 관한 특별법 제18조; 모자보건법 제26의2; 물가안정에 관한 법률 제30조; 민영교도소 등의 설치·운영에 관한 법률 제43조; 병역법 제96조; 보건범죄단속에 관한 특별조치법 제6조; 산업안전보건법 제71조; 선원법 제148조; 성매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 제23조; 의료법 제91조; 총포·도검·화약류 등 단속법 제76조 등이 있다고 한다(조명화/박광민, 『양벌규정과 형사책임-개정된 양벌규정의 문제점을 중심으로-』, 법학논총 제23집, 숭실대학교 법학연구소, 2010.2, 3면 참조).

3. 양벌규정의 법적성질

가. 무과실책임설

법인의 처벌규정인 양벌규정은 책임주의원칙에 대한 예외로서, 행정단속의 목적을 위하여 형사정책상 무과실책임을 인정한 것이라는 견해이다. 자기의 행위와 관계없이 타인의 행위로 인하여 형벌을 받게 된다는 의미에서 넓은 의미의 전가 책임이론이라고 할 수 있다. 이 견해는 형법상의 행위의 주체는 자연인에 한하며, 법적 의제에 의하여 법인의 행위능력을 인정할 수는 없다는 것을 전제로 한다. 법인의 행위능력을 부정하는 이상 고의 또는 과실을 요구한다고 하여 책임주의가 관철될 수는 없고, 또 이를 필요하다고 해석해야 할 이유도 없다고 한다. 따라서 행정형법에서 법인을 처벌하는 특별규정을 둔 것은 법인 단속과 행정목적 달성을 위한 정책적인 고려이며, 이 경우 법인의 책임은 무과실책임이라고 한다.⁹²⁾

무과실책임설에 따르면 양벌규정에 의하여 법인은 무과실책임으로 처벌되며, 또 처벌할 수 있다고 한다. 그러나 이는 형법의 일반원칙인 책임원칙에 반하는 무과실책임을 규정한 것이어서 잘못된 입법이므로 과태료로 전환되어야 한다는 견해도 있다.⁹³⁾

나. 과실책임설

법인을 처벌하는 양벌규정은 종업원의 선임·감독에 있어서 법인의 과실책임을 인정한 것으로 해석하는 견해이다. 사업주는 사업의 통제자로서 종업원 등이 범죄행위를 하지 않도록 주의 감독할 의무를 부담하고 있기에 이를 태만히 한 것에 대하여 책임을 지는 것이라고 한다. 즉 법인처벌의 근거는 법인 자신의 범죄행위로 인한 자기책임으로 보는 견해이다. 이 견해는 형사처벌은 언제나 비난가능성을 전제한다고 볼 때 과실책임설이 형법의 기본원칙에 보다 충실한 해석이라고 본다.⁹⁴⁾

92) 배종대, 앞의 책, 215면; 유기천, 앞의 책, 108면; 이재상, 앞의 책, 100-101면.

93) 배종대, 앞의 책, 216-217면.

94) 신동운, 앞의 책, 95면.

하지만 구체적으로 과실을 어떻게 판단할 것인가에 대해서는 다시 견해가 나뉜다.

1) 과실의제설

종업원의 범죄행위가 있으면 법인의 과실은 법률상 당연히 존재하는 것으로 의제되고 반증이 허용되지 않는다고 하는 견해로, 무과실 증명으로도 면책될 수 없다. 하지만 이 견해는 형사책임비난의 근거인 고의 내지 과실이 없음에도 불구하고 정책적 목적달성을 위해 과실이 있는 것으로 의제하므로 책임주의에 반하고, 결과적으로는 무과실책임설과 동일한 결론에 이르게 되므로 현재 우리나라에서 이 설을 지지하는 학자는 없다.

2) 과실추정설

양벌규정을 종업원의 범죄행위가 있으면 법인에게 감독상 책임이 있다는 것을 추정하는 규정이라고 해석하고, 이를 깨뜨리는 법인의 무과실이 입증될 경우에는 그 책임을 면할 수 있다는 견해이다. 이를 주장하는 입장에서는 과실 추정은 책임주의를 벗어나지 않으면서도 행정형법에 있어서 단속목적이라는 정책적 고려를 조화시킬 수 있는 것이라고 한다.⁹⁵⁾ 그러나 법인의 과실에 대한 입증근란을 해결하기 위해 제시된 것이지만, 거증책임에 대한 소송법상의 원칙을 근거 없이 역전시키는 것은 부당하다는 지적이 있다.⁹⁶⁾ 또한 법인범죄라고 하더라도 과실을 추정하는 것은 형사소송의 대원칙에 반하고, 법인범죄의 처벌이 필요하다고 해서 과실을 추정하는 것은 소추측에만 너무 유리한 조건을 만들어 주는 것이라고 비판한다.⁹⁷⁾

95) 진계호/이준길, 앞의 책, 131면. 이는 현재 일본 판례의 입장이기도 하다.

96) 신동운, 앞의 책, 107면; 조국, 『법인의 형사책임과 양벌규정의 법적 성격』, 서울대 법학 제48권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2007, 68면.

97) 조국, 앞의 글, 69면.

3) 진정과실책임설

법인의 형사책임은 법인이 사업주의 지위에서 종업원 업무전반에 관한 위반행위의 방지, 주의 의무의 태만에서 오는 자기책임에 기인한 과실책임이라는 견해이다.⁹⁸⁾ 이 견해에 따르면 책임주의는 행정적 형벌법규에 있어서도 그대로 타당해야 하며 명문의 규정 없이 과실을 의제하거나 추정하는 것은 허용되지 않는다. 그러므로 법인에게 과실책임이 있다는 것을 일반원칙에 따라 검사가 입증해야 한다고 본다.⁹⁹⁾ 이에 따라 순과실책임설, 과실책임설이라고 칭하기도 한다.

그리고 면책규정이 있는 경우는 과실이 강하게 추정되지만, 면책규정이 없는 경우는 과실이 추정되지 않고 진정과실책임설로 해결된다고 해석하는 것이 입법자의 의사에 가장 정확히 부합하는 해석이라고 하며, 양벌규정의 기본적 법적 성격은 진정과실책임설이라는 견해가 있다.¹⁰⁰⁾

다. 부작위감독책임설

업무활동의 지배, 관리자인 법인은 항상 종업원의 위험발생과 결과발생의 원인을 방지해야 할 보증인적 지위에 있으므로 법인의 관리 감독의무위반에 기인한 부작위범행에 처벌 근거가 있다고 보는 견해이다.¹⁰¹⁾ 부작위감독책임설은 고의·과실책임설이라고도 하는데 법인의 형사책임의 법적 성질과 관련하여 법인의 행위는 감독의무불이행이라고 하는 ‘부작위’이고, 이러한 부작위는 과실뿐만 아니라 고의로도 가능하다고 한다. 따라서 양벌규정에 의하여 법인이 처벌되는 근거는 ‘고의·과실에 의한 감독의무불이행책임’이라고 본다.¹⁰²⁾

부작위감독책임설은 법인의 조직적 구조와 분업적 업무분담의 특성에 비추어 법인의 기관이나 상급자가 위험물과 사업활동에 대하여 관리지배를 하고 있거나 종업원에 대한 관리감독의무 위반이 있는 때에 부작위 감독책임을 부담하는 것

98) 국내에서는 신동운, 오영근, 정영석, 조국 등이 이를 지지하고 있다.

99) 임웅, 앞의 책, 100면.

100) 조국, 앞의 글, 69면.

101) 이를 지지하는 국내 학자로는 정성근/박광민, 임웅 등이 있다.

102) 정성근/박광민, 앞의 책, 88면; 임웅, 앞의 책, 82면; 김성돈, 앞의 책, 153면.

이 타당하다는 것이다. 부작위 감독책임으로 접근할 때에는 보증인적 지위가 인정되지 않는 한 결과에 대한 예견가능성과 회피가능성이 있는 때에도 부작위범의 성립을 부정하여 처벌의 확대를 방지하면서도 고의범을 포함할 수 있으며, 관리감독의무 위반의 경우와 직접 행위자를 특정할 수 없는 경우에도 법인을 처벌할 수 있다.¹⁰³⁾

라. 감독책임·행위책임 이원설

감독책임·행위책임 이원설은 법인활동의 구조적 특성에 따라 책임을 다르게 파악하는 견해로 법인은 법인기관의 불법행위와 관련해서는 법인 자신의 실행행위이므로 불법행위책임을 지고, 종업원의 불법행위에 대해서는 관리감독상의 부작위책임을 지고, 종업원등의 행위가 기관의 의사와 일체성이 있는 경우에는 법인의 행위책임을 인정하고, 기관의 의사와 일체성이 없더라도 조직체계속에서 행한 종업원의 행위가 조직체의 이익으로 돌아간 경우에 객관적인 업무관련성이 있으면 법인의 감독책임을 인정하는 견해이다.¹⁰⁴⁾ 이 견해는 법인의 행위책임을 인정하게 되면 양벌규정에 의해 처벌할 수 없는 법인 이외의 기업대표자·고위관리자 등 중간관리자까지 관리감독책임을 인정해 처벌이 가능하게 되고, 행위책임·감독책임을 구별하여 기업체의 행위책임까지 인정하게 되면 양벌규정에 의한 법인처벌이 행위자 개인에 종속된 범죄가 아니라 법인의 독립범죄성을 인정할 수 있다는 장점이 있다.¹⁰⁵⁾

하지만 양벌규정상 기업체 내지 법인의 감독책임은 어디까지나 기업체와 법인의 부작위에 의한 자기책임이고, 기관이나 고위관리자는 공범일반이론에 의해 처벌이 가능하므로 법인의 행위책임까지 인정하는 것은 시기상조라는 비판도 있다.¹⁰⁶⁾

103) 박미숙/탁희성/임정호, 앞의 책, 87면.

104) 김일수/서보학, 앞의 책, 142면.

105) 정성근, 앞의 글, 22면.

106) 정성근, 앞의 글, 22면.

마. 판례의 태도

양벌규정에 의한 법인처벌의 법적 성질에 관한 판례의 태도는 일관되지 않았고,¹⁰⁷⁾ 이러한 판례의 태도는 면책사유가 없는 양벌규정의 경우에도 마찬가지였다. 특히 후자와 관련하여 최근의 대법원의 입장에 대해서는 무과실책임설과 과실책임설의 입장이 혼재했던 기존의 입장에서 진정과실책임설을 명시적으로 지지한 것으로 평가하기도 한다.¹⁰⁸⁾

한편 2007년 헌법재판소는 보건범죄단속에 관한 특별조치법 제6조의 양벌규정에 대해 ‘종업원의 범죄행위에 대해 아무런 책임이 없는 영업주에 대해서까지 처벌할 수 있는 가능성을 열어 놓고 책임의 정도에 비해 지나치게 무거운 법정형을 규정한 것은 책임주의에 반하므로 법치국가의 원리와 헌법 제10조의 취지에 위반하여 헌법에 위반된다.’라고 결정하였다.¹⁰⁹⁾

현재의 결정은 앞의 유형의 양벌규정은 무과실책임이고, 무과실책임을 인정하는 것은 책임주의에 반하여 헌법에 위배된다는 점을 명백히 한 것이다. 이에 따라 법무부는 총 428개의 양벌규정에 대하여 “다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위해 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.”라는 단서를 면책조항으로 추가하여, 양벌규정의 위헌소지를 해소하고자 하는 개정작업을 하고 있다.¹¹⁰⁾ 하지만 이에 대해서도 더 이상 양벌규정에 대한 무과실책임론이 더 이상 주장될 여지가 없다고 해석하는 입장이 있는 반면,¹¹¹⁾ 개인인 영업주에 대한 양벌규정이 문제된 것으로, 영업주에 대해 책임주의를 요구하는 것은 당연하며, 이 결정이 법인 처벌에 대해서도 적용될 수 있는지는 의문을 제시하는 입장도 있다.¹¹²⁾

107) 두 번째 유형의 양벌규정에 관해서는 구 공중위생법 제45조의 규정이 법인의 과실을 추정할 것이라고 판시하여 과실추정설의 입장을 취한 판결이 있는 반면(대법원 1992.8.18. 선고 92도1395), 구 건축법 제57조에 관해서는 법인 또는 자연인이 위반행위를 분담하지 않은 경우에도 처벌할 수 있다는 규정이라고 판시하여 무과실책임설을 취한 듯한 태도를 보이고 있다(대법원 1990.10.12. 선고 90도1219).

108) 가령, 현재 2000. 6. 1. 99헌바73/; 대법원 2006. 2. 24. 선고 2005도7673(조국, 앞의 글, 71-72면).

109) 현재 2007.11.29. 2005헌가10 전원재판부, 판례집 제19권 2집, 520, 520-522.

110) 양벌규정 개선에 관한 자세한 사항은 법무부, 2008년 7월 24일자 보도자료, 1면 이하 참조.

111) 임웅, 앞의 책, 83면.

112) 이재상, 앞의 책, 100면.

바. 검토

현재 우리나라 대부분을 차지하고 있는 면책사유 없이 법인을 처벌하는 양벌규정의 법적 성질에 관하여 검토해 보면 다음과 같다.

우선 양벌규정의 법적 성질에 관하여 무과실책임설은 법인의 범죄능력을 부인하는 입장에서 주장하는 이론으로서, 이러한 입장에서 양벌규정은 책임원칙에 대한 예외로서 타인의 행위에 대해 법인이 대신 책임을 지는 대위책임 내지는 전가책임이라고 한다. 그러나 대위책임이나 전가책임이 민법이나 행정법상 인정될 수는 있어도 형법상 인정될 수는 없는 것이다.¹¹³⁾ 형벌은 책임을 전제로 하기 때문에 책임을 전제로 하지 않는 형벌이란 개념상 모순이다.¹¹⁴⁾ 따라서 행정단속의 목적을 위해 무과실책임을 근거로 법인에게 형벌을 부과하는 양벌규정의 입법방식은 형법상 책임주의 원칙에 명백히 어긋나는 것으로서 정당화될 수 없다.

둘째, 법인의 처벌근거는 법인 자신의 범죄행위로 인한 자기책임으로 보아 양벌규정을 과실책임이라고 하면서, 형사책임비난의 근거인 고의 내지 과실이 없음에도 불구하고 정책적 목적달성을 위해 과실을 의제하거나 형법상 무죄추정의 원칙 및 형사소송법상의 거증책임의 원칙에 반하면서 법인범죄에 대해 과실을 추정하는 것도 타당하지 않다.

셋째, 부작위책임설은 업무활동의 지배·관리자인 법인은 항상 종업원의 위험발생과 결과발생이 원인을 방지해야 할 보증인적 지위에 있으므로 법인의 관리·감독의무위반에서 연유한 부작위범행에 처벌의 근거가 있다고 보는 견해이다. 이러한 견해는 이때 ‘부작위’는 고의뿐만 아니라 과실을 모두 포함하므로 타당성이 있다. 그런데 부작위책임설은 결론적으로 진정과실책임설과 크게 다르지 않다. 진정과실책임설은 법인의 책임은 법인이 사업주의 지위에서 종업원 업무전반에 관한 위반행위의 방지, 주의의무의 태만에서 오는 자기책임에 기인한 과실책임이라고 하면서, 이 경우 법인에게 과실이 있는 경우에만 처벌한다는 것이 아니며 고의부작위가 있는 경우도 당연히 처벌되는 것으로 본다.¹¹⁵⁾ 따라서 법인의 처

113) 조국, 앞의 글, 67-68면.

114) 김유근, 『기업형벌과 형벌이론간의 괴리』, 비교형사법연구 제9권 제1호, 한국비교형사법학회, 2007, 320면.

115) 조국, 앞의 글, 68면.

벌에 관한 양벌규정의 법적 성질에 관해서는 굳이 부작위감독책임이라는 개념을 상정할 필요 없이 법인 자신의 과실책임을 인정하는 진정과실책임설이 타당하다고 보인다.

앞서 법인의 검토한 바와 같이 법인의 범죄능력은 그 인정 필요성과 가능성이 있으므로 법인의 범죄능력은 인정하는 것이 타당하다. 그리고 법인의 범죄능력을 인정한다면 법인의 처벌은 법인 자신의 행위에 대한 책임이 되고, 이 경우 범죄 능력과 형벌능력이 일치하여 책임주의 원칙에도 어긋나지 않는다. 이러한 입장에서 형법전이 아닌 특별법상의 양벌규정의 형식으로 기업범죄를 규제하는 방식은 그다지 바람직하지 않지만, 현행 양벌규정의 법적 성질은 법인 자신의 책임을 규정한 것으로서 법인 자신의 선임·감독상의 과실책임으로 해석하는 것이 타당하다.¹¹⁶⁾

116) 박미숙/탁희성/임정호, 앞의 책, 98-99면.

제4장

기업범죄에 대한 다양한 규제체계

기업범죄에 대한 다양한 규제체계

제1절 판례와 이론을 통한 기업범죄의 규제

영국과 미국은 대륙법계 국가에 비하여 일찍이 경제성장이 이루어졌기 때문에 기업과 기업범죄에 대한 논의도 대륙법계 국가보다 훨씬 오래 전부터 활발하게 이루어졌다. 또한 커먼로 국가인 영국과 미국은 입법에 의해서가 아니라 판례와 이론을 통해 기업범죄에 대한 형사법적 규제 원리가 발전되어 왔다.

1. 영 국

원래 영국에서는 독일과 마찬가지로 기업 등의 법인에 대한 형사책임이 일찍 부터 부정되고 있었다. 그러나 오늘날에는 원칙적으로 모든 범죄에 대해서 법인의 형사책임을 긍정하는데 이르렀다. 영국에서는 법인의 상급관리직원의 의사나 행위를 법인자신의 의사나 행위와 동일시함으로써 법인의 행위책임을 이끌어내는 귀책원리가 채용되어 있다. 그러다가 1980년대 후반부터 연이은 대규모의 기업 재해에 대해 대응하면서 동일시원리의 한계가 명확하게 인식되기에 이르렀다.

가. 법인의 형사책임의 기원

19세기 중반까지 커먼로계의 영국에서는 원칙적으로 기업 등의 법인에 대한 형사책임은 인정할 수 없다고 하고 있었다.¹¹⁷⁾ 그렇지만 오늘날의 영국의 동향을 보면, 이론상 극히 광범위한 범죄영역에 대해서 법인의 형사책임을 물을 가능성을 인정하고 있다. 또한 그 때 사용되는 귀책원리도 다양하고 복잡하다.

1) 부작위범에서 작위범으로 확대

영국에서 법인에 대한 형사책임을 인정하는 움직임은 ‘공적 불법방해(public nuisance)’를 발생시켰다고 하여 형사책임을 인정하는 것에서 나타났다. 이 경우 공적 불법방해는 일정한 의무의 불이행이라는 부작위에 의해 실행가능하다고 이해되어 왔고, 주관적 요건이나 행위의 귀속 등이 엄격하게 요구되지 않았다. 이때문에 법인은 자연인과 마찬가지로 범죄성립요건을 충족할 수 있는가라는 근본적인 문제에 대해서 상세한 검토는 하지 않은 채 법인에게 형사책임을 부과하는 것이 가능하게 된 것이다.¹¹⁸⁾ 더욱이 19세기에 들어 도로나 운하의 건설·정비 등 공적인 사업이 민간기업에 청부되면 이 이론은 이들 기업법인에 대해서도 적용되게 되었다.

영국에서 기업법인의 형사책임이 처음으로 인정된 것은 1842년 Birmingham & Gloucester 철도회사 사안이었다.¹¹⁹⁾ 당시 Birmingham & Gloucester 철도회사는 동사가 부설한 철도로 분단된 지역을 잇는 육교를 건설하는 제정법상의 의무를 게을리하였다고 기소되었는데, 판결에서는 부작위범에 대해서 형사책임을 인정한다는 종래의 기준이 기업법인에 대해서도 답습되었다.¹²⁰⁾

117) Thomas J. Bernard, *The Historical Development of Corporate Criminal Liability*(1984) 22 *Criminology* 3, at p.3.

118) Bernard, *op. cit.* n.82, p.6; Richard Card, *Card, Cross and Jones Criminal Law*(15th ed., 2001), para 20.52.

119) *Queen v. Birmingham and Gloucester Railway Co.* [1842] 3 QB 223.

120) 여기서 유의해야 하는 것은 철도회사에 대한 육교의 건설의무가 경영자 등 자연인이 아니라, 입법상 직접 법인에게 향해 있었던 점이다. 따라서 영국에서 이 단계에서의 법인의 형사책임의 발전은 판례에만 의한 것이 아니라 입법의 공적이 크다고 할 수 있다(Bernard, *op. cit.* n.82, p.7).

그러나 위의 판결은 4년 후 Great North of England 철도회사 사안¹²¹⁾에서 곧 반복된다. 판결에서는 작위와 부작위의 구별은 항상 가능한 것은 아니라는 점, 설령 모든 범죄에 대해서 작위와 부작위의 구별이 가능하다고 해도 그것은 일정한 범죄에 대해서 법인이 유책하게 되고, 다른 것에 대해서는 유책하게 되지 않는 것의 이론적 근거는 될 수 없다는 점을 근거로 유죄를 선고했다.

이 판결을 계기로 영국에서는 부작위범뿐만 아니라 작위범에 대해서도 법인의 형사책임을 묻게 되었다.

그리고 19세기 이후 영국에서는 급속한 산업화, 도시화의 진전과 함께 사회가 복잡화되고 사회생활을 효율적으로 영위하기 위해 일정한 행동기준을 법정화할 필요가 생겼다. 이 때문에 많은 기준이 법률에 규정되고, 이 기준에 위반한 경우, 범죄로 형벌을 부과하는 뜻이 정해졌다. 영국에서는 이러한 유형의 범죄는 ‘공공복지법’이라고 불린다. 이 공공복지법은 많은 경우 ‘엄격책임’의 법리를 채용하고, 효과적인 법집행을 보장하기 위해 범죄의 성립요건으로 주관적 요건을 요구하지 않았다. 또한 정해진 형벌도 경미한 벌금형에 지나지 않았다.

2) 엄격책임에서 대위책임으로 전환

이후 1917년 Mousell Brothers 사안¹²²⁾에서는 Mousell Brothers의 대리인이 정규의 우송요금의 지급을 회피하기 위해서 상품의 부정표시를 했다. 그런데 해당 범죄가 성립하기 위해서는 ‘요금의 지급을 면할 의도’라는 주관적 요건이 필요하다고 되어 있었기 때문에, 대리인의 행위에 대해서 법인의 형사책임을 물을 수 있는지가 다투어졌다. 판결에서는 입법취지에 착안하여, 해당 제정법은 법인에게 책임을 귀속시키는 것을 의도하고 있었는가라는 관점에서 결론을 도출했다. 그리고 ‘해당법률 조문 및 목적에 비추어, 입법자가 금한 행위가 종업원에 의해 직무의 범위에서 실행된 때에, 준범죄행위에 대한 책임을 고용주에게 지우는 것을 입법자가 의도하고 있었다고 생각된다.’¹²³⁾라고 판단되었다. 더욱이 ‘그 판단이

121) *Queen v. Great North of England Railway Co.*, [1846] 9QB 315.

122) *Mousell Brothers Limited v. London and Northwestern Railway Co.*, [1917] 2 KB 836.

123) [1917] 2 KB 836, 845.

적절하다면, 법인과 다른 고용주 사이에 차이는 존재하지 않는다.’¹²⁴⁾라고 하여, 대리인의 의도가 인정되면 주관적 요건을 성립요건으로 하는 범죄에 대해서도 법인자신의 주관을 문제로 하지 않고 책임을 법인에게 귀속할 수 있다고 하는 ‘대위책임’의 법리가 인정되었다.

이 판결 이후, 주관적 요건을 성립요건으로 하는 범죄 중 이 준범죄에 대해서는 불법행위의 영역에서 전개해 온 대위책임의 법리에 기초하여 행위자만 주관적 요건을 구비하면 직접 법인의 의도를 고려함 없이 법인 자신을 유책으로 할 수 있게 되었다.¹²⁵⁾

나. 동일시원리의 발전

1) 동일시원리의 태동

법인의 형사책임을 인정하는 범위는 부작위범에서 작위범이라는 적용범위의 확대와 엄격책임에서 대위책임이라는 귀책원리의 명확화라는 2단계의 발전을 거쳤다. 즉 작위·부작위를 묻지 않고, 또한 엄격책임의 적용이 인정되는 영역뿐만 아니라 주관적 요건이 범죄성립요건이 되어 있는 영역의 일부에 이르기까지 확대되었다. 다만, 이 두 번째 단계에서는 법인 자신의 주관적 요건이 검토되지 않고, 주관적 요건을 필요로 하는 범죄에 관해서는 준범죄에 한하고, 대위책임의 법리에 따라 종업원의 책임을 법인에 전가하는 것을 인정하는데 지나지 않았다. 그러나 이렇게 법인의 형사책임을 인정하는 영역을 제한하는 자세는 20세기 중엽에 접어들 무렵부터 점차 완화되어 가고,¹²⁶⁾ 동일시원리라고 불리는 이론이 나타난다.

124) *Ibid.*

125) See also *Griffiths v. Studebakers Ltd.*, [1924] 1 KB 102.

126) 1889년에는 ‘법률의 해석에 관한 법률(The Interpretation Act 1889)’이 제정되어, 법문상 반대의 해석을 할 수 있는 것이 명확하지 않은 때에는 ‘人(person)’에게는 법인 및 법인격이 없는 사단이 포함된다고 규정되고, 그것이 법인을 포함하는 한, 정식기소 또는 약식기소에 의해 유죄가 된 범죄에 대해서, 법의 제정시기에 관계없이 그 정의를 적용한다고 규정되었다. 이 규정에 의해, 그 이후의 법인의 형사책임을 긍정한 판례에 실정법상의 근거가 주어지게 되었다(J.C. Smith, *Smith & Hogan Criminal Law* (10th ed., 2002), at p. 202). See *Evans & Co. Ltd. v. London Country Council*, [1914] 3 KB 315, DC.

동일시원리는 기업의 하위직 종업원은 단순한 손에, 관리직 종업원 내지 임원은 두뇌에 비유하여 법인내의 일정한 상급자의 주관적 요건과 행위를 법인 자신의 주관적 요건과 행위로 간주함으로써 법인의 행위책임을 인정하는 이론이다. 이와 같이 동일시원리를 이용하여 특정 종업원의 행위책임을 기업의 행위책임으로 귀속시킴으로써 기업의 형사책임의 근거를 구하는 본격적인 움직임은 다음 3개의 판결을 통해서 1940년대부터 본격적으로 시작되었다고 할 수 있다.

첫 번째 판결은 Kent and Sussex Contractors 社 사안¹²⁷⁾이다. 이 사안에서 문제가 된 것은 기름을 얻기 위해서 거짓 문서를 제공한다고 인지하고 있었던 기업 간부의 고의를 기업에 귀속시킬 수 있는지 여부였다. 회사는 자연인과 마찬가지로 고의를 가질 수 없기에 회사 이사의 행위는 기업에 귀속시킬 수 없다고 한 Magistrate 판결과 달리, Bench Division은 기업범죄의 처벌 필요성을 강조하면서 회사 이사의 기망의사를 회사의 기망의사로 귀속시킬 수 있다고 판단하여 기업의 형사책임을 인정하였다.¹²⁸⁾

두 번째 판결은 I. Bresler 社 사안¹²⁹⁾이다. 여기에서는 점주가 개인적 이익을 위하여 회사를 기망할 의사를 가지고 한 행위일지라도 회사의 명의로 발행된 허위 판매증서에 대해 회사가 책임을 부담해야 하는지 여부가 문제되었다. 법원은 판매 대리점주가 매출금액을 누락하고 거짓 판매증서를 제출한 것에 대해 회사 매출 담당자와 대리점주가 그들의 정당한 업무 범위 내에서의 행위 중에 회사에 기망행위를 하였기 때문에 회사는 책임이 있다고 인정하였다.

마지막으로 ICR Haulage 社 사안¹³⁰⁾은 제정법상의 범죄가 아닌 보통법상의 기업범죄에 관한 판결이다. 이 사건에서도 주된 논점은 주관적 불법요소를 소유할 수 없는 회사가 타인과 공모할 수 있는지 여부였다. 법원은 회사 간부의 주관적 불법요소는 회사의 불법요소로 귀속시킬 수 있다고 판시하면서, 이사진의 범행공모 의사는 바로 회사의 의사라고 인정하였다. 이 판결은 위증이나 중혼과

127) *D.P.P. v. Kent and Sussex Contractors Ltd.*, [1944] 1 KB 146.

128) 송기동, 「영미 기업범죄 형사책임의 전개」, 형사정책 제20권 제2호, 한국형사정책학회, 2008, 51-52면 참조.

129) *Moor v. I. Bresler Ltd.*, [1944] 2 All ER 515.

130) *Rex v. I. C. R. Haulage Ltd.*, [1944] 1 KB 551.

같이 신체의 거동이 필수적인 경우와 같이 일부 보통법상의 범죄의 경우 회사에 책임을 귀속시킬 수 없는 경우도 있지만, 그 외의 신체적 거동이 수반되지 않는 범죄라면 보통법상의 범죄라고 하더라도 역시 기업에 책임을 귀속시킬 수 있다고 한 판결이라는 점에서 의미를 갖는다.¹³¹⁾

이와 같이 3개의 중요한 판결을 통하여 영국에서는 주관적 요건을 성립요건으로 하는 범죄유형에 대해서도 ‘동일시원리’를 채용하고, 법인 자신의 형사책임을 인정하는 방향이 제시되었다.

2) 동일시원리의 정점

영국의 동일성 이론은 회사의 책임을 귀속시키기 위하여 ‘이사진 혹은 관리자의 행위를 기업의 행위’로 파악하는 이론이라고 할 수 있다. 하지만 어떠한 사람을 회사 관리자로 파악할 수 있는지를 구체적인 실례를 들어 판결이 내려진 것은 1971년 Tesco Supermarkets 社 사안¹³²⁾에서였다. 본 사안의 개요는 Tesco Supermarkets 社의 지점에서, 종업원 및 지점장의 잘못으로 상품이 실제의 가격보다 저가로 판매되고 있는 취지의 표시가 있었다고 하여, 1968년 상품표시법 위반으로 동사가 기소된 것이다. 그러나 당시 1968년 상품표시법은 위반행위를 ‘타인’이 실행한 점 및 위반의 방지를 위해 합리적인 예방조치를 강구하고, 상당한 주의를 다하고 있었음을 항변으로 인정하고 있었다.

판결에서는 주관적 요건을 성립요건으로 하는 범죄의 경우, 법인을 유죄로 하기 위해서는 관리자가 주관적 요건을 가지고 있었던 것을 증명하지 않으면 안 된다 고 하여, 동일시원리에 의거한 판단이 내려졌다. 최종심인 House of Lords는 수백에 달하는 지점의 지점장은 법인의 관리경영에 대해서 권한을 갖지 않고 법인과 동일시할 수 없기에, ‘타인’에 해당한다고 인정하였다. 또한 Tesco Supermarkets 社는 정기적인 감사를 하고, 위반방지에 유효한 시스템을 적절하게 운용하고 있고, 상당한 주위의 항변이 인정된다고 하여 무죄를 선고하였다.

이 판결 이후, 법인과 동일시된 자연인의 범위는 법인의 기관으로 한정되지

131) 송기동, 앞의 글, 52면.

132) *Tesco Supermarkets Ltd. v. Natrass* [1972] AC 153.

않게 된다. 어느 정도의 지위까지 동일시될 수 있는지는 기본적으로 해당법인의 내규나 정관 등을 참고로 하여 내린 사례마다의 개별판단이지만,¹³³⁾ 적어도 업무상 권한이 전부¹³⁴⁾ 혹은 일부¹³⁵⁾ 위임되어 있던 자는 법인의 ‘수족’이 아니라 ‘두뇌’에 해당하고¹³⁶⁾ ‘법인의 구현화’이며,¹³⁷⁾ ‘관리할 정신과 의사’를 갖고 있다 고 하여¹³⁸⁾ 법인과 동일시하는 것이 가능할 수 있다.

다른 한편, 800개 이상에 달하는 슈퍼마켓 지점 가운데 1개 점포의 지점장,¹³⁹⁾ 자동차 렌탈 회사의 자동차정비사,¹⁴⁰⁾ 채석장에서 대형 트럭의 적재량을 측정하기 위한 계측기 담당자,¹⁴¹⁾ 인가에 기초한 상품우송용 차량의 운행에 대한 우송 관리책임자,¹⁴²⁾ 대형 페리의 선장,¹⁴³⁾ 항공기부문의 유럽지역 담당판매부장¹⁴⁴⁾은 법인의 ‘수족’밖에 안 된다고 하여, 동일시 가능한 존재가 아니라고 했다.

결론적으로 말하자면, 오늘날 영국에서 법인에 대해서 형사책임을 부과하는 데에는 다음 두 가지 종류의 기준을 적절히 골라서 실제의 문제에 대응하고 있다. 첫째, 공공 복지법 또는 준범죄로 불리는 범죄유형에 대해서는 행위자의 주관적 요건을 성립요건으로 하지 않는 엄격책임의 범죄 및 주관적 요건을 성립요건으로 하는 범죄의 쌍방에 대해서 대위책임의 법리를 적용한다.¹⁴⁵⁾ 둘째, 형사

133) Michael, J. Allen, *Textbook on Criminal Law* (6th ed., 2001), p. 245.

134) *Lennard's Carrying Co. Ltd. v. Asiatic Petroleum Co. Ltd* [1915] AC 705, HL.

135) *Worthy v. Gordon Plant (Services) Ltd* [1989] RTR 7n, DC.

136) 법인과 동일시 가능한 자를 법인의 ‘두뇌’에 해당하는 자로 표현하고, 동일시 불가능한 자를 법인의 ‘수족’으로 표현하는 예가 여러 곳에서 나타난다. 이것은 HL Bolton 社 사안(*HL Bolton(Engineering) Co. Ltd. v. P. J. Graham & Sons Ltd* [1957] 1 QB 159, [1956] 3 All ER 624, 630)에서 테닝 재판관이 보인 私法상 기준에서 인용한 것이다(Michael Jefferson, *Criminal Law*(5th ed., 2001) p. 233; Card, *op. cit.* n. 83, para. 20.55).

137) *Essendon Engineering Co. Ltd. v. Maile* [1982] RTR 260, [1982] Crim LR 510.

138) *Lennard's Carrying Co. Ltd. v. Asiatic Petroleum Co Ltd* [1915] AC 705.

139) *Tesco Supermarkets Ltd. v. Natrass* [1972] AC 153.

140) *Magna Plant Ltd. v. Mitchell* [1966] Crim LR 394, DC.

141) *John Henshall(Quarries), Ltd. v. Harvey* [1965] 2 QB 233, [1965] All ER 725, [1965] 2 WLR 758.

142) *Ibid*; *Redhead Freight Ltd. v. Shulman* [1989] RTR 1, DC.

143) *P&O European Ferries (Dover) Ltd* (1991) 93 Cr App R 72.

144) *R v. Redfern and Dunlop Ltd. (Aircraft Division)* [1993] Crim LR 43.

145) 준범죄에 대해서, 대위책임에 의한 기업의 형사책임이 인정된 근시의 판결로는 *Associated Octel Ltd* [1996] 4 All ER 846, [1996] 1 WLR 1543, HL. See also *British Steel plc* [1995] 1 WLR 1356, CA; *Gateway Foodmarkets Ltd* [1997] 3 All ER 78, CA.

범을 중심으로 한 그 외의 주관적 요건을 성립요건으로 하는 범죄에 대해서는 동일시원리를 적용하고 법인의 행위책임을 묻는다.¹⁴⁶⁾

또한 교사, 방조 및 미수는 커먼로상의 범죄로, 그 성립에 주관적 요건이 요구되는 점에서¹⁴⁷⁾ 상급관리자에 의한 그러한 행위에 대해서 대위책임을 적용하고, 법인을 처벌하는 것은 불가능하다고 해 왔다.¹⁴⁸⁾ 이에 대해서 동일시원리에서는 법인의 교사, 방조 및 미수를 처벌하는 것이 가능해 진다.¹⁴⁹⁾

다. 동일시원리에 대한 비판 및 수정

1940년대 중반 동일시원리의 도입으로, 영국에서는 이론상 광범위한 영역에서 법인의 형사책임을 물을 수 있게 되었다. 하지만 이 동일시원리에 대해서는 종래부터 여러 문제점이 지적되어 왔는데, 그 주된 내용은 다음과 같다. ① 법인과 동일시 가능한 관리자의 범위가 불명확하다.¹⁵⁰⁾ ② 대규모의 기업법인에서는, 일정한 권한을 갖는 자가 조직편성에서 비교적 하위에 위치하게 되며, 법인과 동일시할 수 없다.¹⁵¹⁾ ③ 대규모의 기업법인의 복잡한 조직구조에서, 동일시할 자연인을 특정하는 것은 곤란하다.¹⁵²⁾ ④ 일정한 관리자의 행위를 한편으로 행위

146) 동일시원리에 의한 기업의 형사책임이 인정된 근시의 판결로는, *J F Alford Transport Ltd* [1997] 2 Cr App R 326 p. 331.

147) Smith, *op. cit.* n. 91 p. 200.

148) 교사에 대해서, *Ferguson v. Weaving* [1951] 1 KB 814, [1951] 1 All ER 412. See also *Thomas v. Lindop* [1950] 1 All ER 966; *John Henshall (Quarries) Ltd. v. Harvey* [1965] 2 KB 599. 또한 미수에 대해서 *Gardner v. Akeroyd* [1942] 2 QB 743, [1952] 2 All ER 306.

149) *Robert Millar(Contractors) Ltd* [1970] 2 QB 54.

150) L. H. Leigh, "The Criminal Liability of Corporations and Other Groups: A Comparative View"(1982) 80 Michigan Law Review 1508, p. 1514-1515.

151) James Gobert, "Corporate Criminality: Four Models of Fault"(1994) 14 Legal Study 393, at p. 401; Michael Jefferson, "Recent Developments in Corporate Criminal Responsibility"(1995) 16 Company Lawyer 146, at p. 147; C. M. V. Clarkson, "Corporate Culpability" [1998] 2 Web Journal of Current Legal Issues (<http://webjcli.ncl.ac.uk/1998/issue2/clarkson2.html>); Allen, *op. cit.* n. 98, p. 245; Marise Cremona & Jonathan Herring, *Criminal Law* (2d ed., 1998) para. 6. 5.

152) John Andrews, "Reform in the Law of Corporate Liability" [1973] Crim LR 91, at p.91; Clarkson, *op. cit.* n. 116 ; William Wilson, *Criminal Law* (1998), para. 7. 13; Allen, *op. cit.* n. 98. at. p. 246; C. M. V. Clarkson, *Understanding Criminal Law* (3d ed., 2001), at p. 145; Jefferson, *op. cit.* n. 101, p. 237.

자 자신의 직접책임으로 파악하면서, 다른 한편으로 법인의 직접책임으로 파악하는 것에 대한 이론적 설명을 하고 있지 않다.¹⁵³⁾ ⑤ 기업법인의 활동방향을 경영하고 있는 것은 특정 개인이 아니라는 현실을 무시하고 있다.¹⁵⁴⁾ ⑥ 자연인 행위자의 특징을 요구하는 한, 진정한 의미에서의 법인고유 책임의 근거를 부여하는 것이 되지 않는다.¹⁵⁵⁾ ⑦ 동일시에 의한 한정은 형사정책적인 법인의 형사책임에 대한 요구와 합치하지 않는다.¹⁵⁶⁾

이러한 다양한 비판에서 핵심은 수많은 계층구조와 다양한 의사결정 구조를 갖고 있는 현대 기업에서 기업과 동일시할 수 있는 기업의 분신(alter ego)을 확정하는 것이 어렵다는 점이었다. 이에 영국에서는 동일성이론에 대해 수정을 가하게 되었다.

1) 동일시 범위의 확대

영국에서는 동일시원리에 대한 수정으로서 동일시 가능한 범위를 확대하였다. 즉 앞서 Tesco Supermarkets 社 판결에서는 기업의 분신이라 함은 수직적 계층구조에서 최상부에 위치한 사람을 의미한다고 하여 기업자체와 동일시할 수 있는 분신의 범위를 지나치게 한정함으로써 기업이 형사책임을 부담하는 범위를 축소시켰다. 이에 많은 비판이 가해지자, 1995년 Meridian 社 사안¹⁵⁷⁾에서는 동일시의 범위를 확대하였다. 즉 사안에서 추밀원법률위원회의 Hoffman 재판관은 투자담당직원의 인식을 Meridian 社에게 귀속시키는 것이 가능한지 여부는 자연인행위자의 법인 내에서의 형식적 지위나 법인을 ‘관리하는 정신 및 의사’의 유

153) Eliezer Lederman, “Criminal Law, Perpetrator and Corporation: *Rethinking a Complex Triangle*” (1985) 76 *Journal of Criminal Law and Criminology* 285, p. 296-305.

154) Clarkson, “Kicking Corporate Bodies and Damning their Soul”(1996) 59 *MLR* 557, p. 561.

155) Brent Fisse, “Reconstructing Corporate Criminal Law: Deterrence, Retribution, Fault, and Sanctions”(1983) 56 *Southern California Law Review* 1141, p. 1187.

156) Brent Fisse, “Consumer Protection and Corporate Criminal Responsibility: A Critique of Tesco Supermarkets Ltd. v. Nattrass” (1971) 4 *Adelaide Law Review* 113, p. 123-129; Celia Wells, “The Decline and Rise of English Murder: Corporate Crime and Individual Responsibility” [1988] *Crim LR* 788, p. 799-801.

157) Meridian Global Funds Management Asia Ltd. v. Securities Commission (1995) 3 *All ER* 918.

무에 의해 판단하는 것이 아니라 해당 법규의 문언, 취지 및 정책을 고려한 해석에서 도출된다고 하고, 본 사안의 경우에는 법인의 활동에 대해서 권한을 갖는 자의 인식이 법인의 인식이라고 하여, Meridian 社를 유죄로 한 상소재판소의 판결을 지지하고 동사의 상고를 기각했다.

본 판결은 지금까지 동일시원리 하에서 관리직원의 주관적인 면을 법인에게 귀속시킬 때에 이것을 한정하기 위해 이용되어 온 법인 내에서의 형식적인 지위나 ‘관리하는 정신과 의사’가 있었는지 여부라는 점을 검토하던 종래의 형식적 기준¹⁵⁸⁾을 채용하지 않고, 해당 법률의 문언이나 목적을 고려하고 실질적인 관점에서 귀속의 가부를 검토한 점에 의의가 있다.

2) 기업살인법의 제정

Meridian 社 사안에서 법원은 기업의 분신 개념을 확장함으로써 동일성이론의 확대 적용을 시도하였다. 그러나 실제로는 동일시원리를 유지하는 한 해결할 수 없는 문제가 존재했다. 특히 1990년대 중반 이후가 되자 그러한 문제를 일층 두드러지게 한 사건이 연이어 발생했는데 다름 아닌 기업살인(corporate manslaughter)이다. 현실적으로 동일성 이론에 의거하여 기업살인을 처벌하는 것은 쉽지 않다. 그 이유는 동일성 이론에 의해 기업살인으로 기업을 기소하기 위해서는 기업의 분신으로 인정되는 사람을 확정해야 하고 또 그의 개인적 살인 고의 내지는 중과실을 입증해야 하기 때문이다.¹⁵⁹⁾

1994년 12월 Kite&OLL 社 사건¹⁶⁰⁾에서 영국은 처음으로 법인을 고살죄로 유죄를 선고하였다. 피고법인이었던 OLL 社は 1인 사장체제로 운영되는 소규모 카누 대여 회사였는데 동사에서 주최하는 야외 레저 기획에 참가한 학생들이 라임만에서 카누를 체험하던 중에 전복사고로 사망하였다. 회사의 사장은 매일 매일 카누 운행상황에 관해 책임을 지고 있었고 회사의 분신이라고 칭할 수 있는 사

158) Smith, *op. cit.* n. 91. p. 183.

159) 송기동, 앞의 글, 60면.

160) *R v. Kite and OLL Ltd*, The Times, 9 December 1994. 또한 그 외에 본 사안을 다룬 문헌으로는 Gary Slapper, “A Corporate Killing” (1994) 144 NJL 1735, p. 1735 등이 있다.

람이었다. 윈체스터 형사재판소는 양자를 고살죄 유죄로 판단하여, 업무집행임원에게 3년의 구금형, OLL 社에 대해서는 6만 파운드의 벌금형을 선고했다.

하지만 Kite&OLL 社와 같이 기업법인의 조직규모가 작고 계층이 단순한 회사를 제외하고는 기업의 분신을 특정하기도 쉽지 않고, 또 특정할 수 있다고 하더라도 그의 증거실을 인정하기가 쉽지는 않다. 이러한 사안에 대해 동일성이론의 무력함을 여실히 보여준 것이 바로 P&O 유로피안 페리 社 사안이다.¹⁶¹⁾ 1987년 P&O 유로피안 페리 社 소유의 페리가 벨기에의 Zeebrugge항을 배 머리측 차량승강구를 연 채로 출항하여, 항구 밖에서 침수·침몰하였다. 이 사고는 192인에 이르는 승객들의 생명을 앗아갔다. 그 때 차량승강구의 개폐를 임무로 하는 부갑판장은 객실에서 자고 있었고, 차량승강구의 개폐확인 책임자인 항해장도 그 확인을 게을리했다. 또한 船橋의 선장에게 차량승강구의 개폐를 확인할 방법도 없었던 점에서 동사의 안전관리체제가 문제로 되었다. 이 사안에서 문제점은 어느 누구도 침몰사고와 관련하여 직접적으로 침몰원인을 야기했다고 확정할 수 없었던 점이다. 당연히 법원은 수많은 인명피해를 일으킨 선박회사를 기업살인으로 기소하려 했으나 당시 영국의 기업범죄를 처벌해왔던 동일성이론으로는 선박회사를 기업살인혐의로 기소할 수 없었다. 사안을 보면 알 수 있듯이, 이 사건 발생의 원인은 무엇보다 전반적인 조직 문화의 해태에 있었기에 특정인의 잘못을 지적하는 것조차 쉽지 않았으며 선장, 항해장, 부갑판장 등 모두 일정한 책임을 공유하고 있었다.

또한 10년 후 1999년 7월 Grand western Trains 社 사안¹⁶²⁾에서도 법인에 대한 고살죄의 적용은 부정되었다. 당시 기차는 한 명의 기관사가 철도 운행을 담당하고 있었는데 그는 하차준비를 하느라 충돌위험을 알리는 위험신호를 무시했다. 또한 당시 열차충돌 방지 자동경보장치는 오작동 중이었다. 그러나 기관사의 과실로 판명된 이 사고에서도 검찰은 기업살인 혐의로 철도회사를 기소할 수 없었다. 영국에서 기업에 형사책임을 추궁하기 위해 적용되고 있던 동일성이론 하에서 단순한 기관사는 기업의 분신으로 인정될 수 없었기 때문이었다.¹⁶³⁾

161) P & O European Ferries (Dover) Ltd (1991) 93 Cr App R 72.

162) <http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/1870261.stm>

163) 송기동, 앞의 글, 61-62면 참조.

이와 같이 거듭되는 기업 살인의 증가와 함께 동일성이론에 의해서는 더 이상 기업의 처벌이 불가능하다는 각계의 비판이 이어졌고 이는 다시 새로운 「기업살인법(Corporate Manslaughter/Corporate Homicide Act)」¹⁶⁴⁾의 제정을 가져왔다. 기존의 동일성이론에 의해 기업살인을 처벌하기 위해서는 기업의 분신으로 간주 가능한 이사나 고위 경영자의 고의의 확정이 필수적이었으나, 새로이 입법된 「기업살인법」은 기업의 분신의 확정 없이도 기업의 중요한 의무위반이 있는 경우에 기업살인을 인정할 수 있도록 하였다.

「기업살인법(Corporate Manslaughter/Corporate Homicide Act)」에 관한 자세한 내용은 별도의 보고서¹⁶⁵⁾에서 깊이 있게 연구되므로 여기서는 생략하기로 한다.

2. 미국

미국은 연방과 주차원에서 각각 법인의 형사책임에 대한 원리가 발전했다. 우선 1940년대 이후 미국은 연방법원 차원에서는 주관적 요건을 성립요건으로 하는 범죄유형에 대해서도 대위책임의 법리를 채용하고 적극적으로 법인의 형사책임을 물음으로써, 동일시원리를 사용하여 처벌범위의 한정을 도모한 영국과는 선을 긋는 독자적 전개를 보이고 있다. 더욱이 연방 차원에서는 대위책임의 법리를 채용하고, 다양한 범죄유형에 대해서 법인의 형사책임을 물을 가능성을 인정해 왔다.

가. 부작위범으로서의 법인의 형사책임

미국에서도 영국과 마찬가지로 19세기 이전에는 법인의 적극적 형사책임은 인정되지 못하였고, 법인에게는 단순히 부작위 책임만이 인정되었을 뿐이었다. 즉 법인의 형사책임은 도로나 운하의 보수 등을 게을리했다고 하는 공해라는 틀 속

164) ‘Corporate Manslaughter/Corporate Homicide Act’은 ‘기업살인법’ 또는 ‘법인살인법’이라고 번역된다.

165) 「기업살인법」에 관한 자세한 내용은 김호기/최준혁/김택수, 기업의 경제활동에 대한 형사법제 연구(Ⅱ) 제3권 - 주요국가의 기업범죄에 대한 제재 연구 -, 한국형사정책연구원, 2010. 참조.

에서 부작위범에 대한 예외를 승인함으로써 시작되었다.

공해의 부작위범으로 법인이 유죄가 된 대표적 사례로 Albany 社 사안¹⁶⁶⁾이 있다. 본 사안에서는 허드슨 강의 內灣의 청소의무를 게을리하고, 오염시켰다고 하여 Albany 社가 기소되었다. 이 판결에서는 종래부터 인정되어 온 부작위범에 대한 법인의 형사책임을 긍정하고, 법인의 형사책임의 유무를 판단함에 공익성과 구제의 필요성에 중점을 두었다. 이처럼 미국에서는 공해에 대해서 법인의 형사책임을 묻는 움직임이 영국보다 1세기 이상 빠른 18세기 초에 나타났다.

나. 작위범으로서의 법인의 형사책임

미국의 판례에서 작위범에 대한 법인의 형사책임을 긍정한 판례가 나타난 것은 영국에서 작위범에 대한 법인의 형사책임이 인정되고 나서 6년 후인 1852년의 Morris & Essex Railroad 철도 회사 사안에서였다.¹⁶⁷⁾ 당시 동사는 公道에 건축물을 건조하고 철도차량으로 도로를 차단한 것 때문에 기소된 것인데, 판결에서는 자연인이 아니라 이익을 얻고 있는 법인이 책임을 져야한다면 동사에 유죄를 선고했다.¹⁶⁸⁾ 여기서 법원은 ① 불법행위에서의 민사책임이 법인에 대해서 이미 인정되고 있는 점에 비추어, 형사책임만을 부정할 이유는 없고, ② 공해에 대한 소추의 주목적은 공해의 제거를 강제하는 것에 있다는 근거를 제시했다.

이 판결은 내용상 다음 2가지 점에서 영국과 유사한 전개를 보여준다. 첫째, 작위와 부작위를 엄격하게 구별하는 것은 불가능하고도 비논리적이라는 점을 근거로 해서 형사책임의 범위의 확대가 도모되었다. 둘째, 판시에서 ‘법인은 그 성질상 반역죄, 중죄, 또는 실행에 악의를 수반하는 기타 범죄에 대해 유죄가 될 수 없다.’라고 언급하여, 새로운 법인의 형사책임의 한계로서 주관적 요건을 성립 요건으로 하는 범죄를 실행할 수 없다는 기준을 보여주었다.

166) People v. Corporation of Albany, 11 Wend. 539 (N.Y. Sup. Ct. 1834).

167) State v. Morris and Essex Railroad Co., 23 N.J.L. 360 (1852).

168) *Id.* p. 367.

다. 법인 주관적 요건(corporate mens rea)

법인의 형사책임의 범위가 확대해 가는 와중에도, 법인은 주관적 요건을 성립 요건으로 하는 범죄를 실행할 수 없다는 기준은 유지되고 있었다. 거기에는 법인은 가공의 존재라는 관점에서 주관적 요건을 형성할 수 없는 법인에게 그러한 범죄유형에 대한 형사책임을 인정하는 것은 불가능하다고 하는 사고와, 그러한 범죄에 법인의 목적 및 인정된 권한을 넘어서며 법인에 형사책임을 부과하는 것은 타당하지 않다는 사고가 더욱 뿌리 깊게 반영되어 있다.¹⁶⁹⁾

그러다가 19세기 말 연방최고재판소는 주관적 요건을 성립요건으로 하는 범죄 중에 일정한 범위에 대해서는 법인의 형사책임을 인정하는 방향을 보이기 시작했다. 즉 연방최고재판소는 1908년 *New York Central & Hudson River Railroad 사안*¹⁷⁰⁾에서 특별한 의도를 필요로 하는 범죄와 일반적 의도만을 요구하는 범죄를 구별하고, 후자에 대해서는 법인에게도 형사책임을 부과하는 것이 가능하다고 한 것이다.

이와 같이 주관적 요건을 성립요건으로 하는 범죄에 대해서 법인의 형사책임을 인정하는 방향이 나타나게 되자, 그 대상은 이제 일반적 의도를 요건으로 하는 범죄만이 아니라 범원모욕,¹⁷¹⁾ 연방 및 주의 반 트러스트(Anti Trust) 범위반의 공동모의¹⁷²⁾ 등과 같은 특별 의도를 요건으로 하는 범죄에 대해서도 점차 법인의 형사책임이 인정되는 방향으로 가게 되었다.

주관적 요건을 성립요건으로 하는 범죄에 법인의 형사책임을 묻기 위해서는 법인의 대리인이나 종업원 등의 위법행위자가 주관적 요건을 갖는 것으로 충분하다고 생각되었다. 이렇게 법인에게 형사책임을 부과하는 요건으로서 자연인행

169) Kathleen F. Brickey, *Corporate Criminal Accountability: A Brief History and an Observation*, 60 WASH. U. L. Q. 393, 411 (1982).

170) *New York Central & Hudson River Railroad Co. v. United States* 212 U.S.481 (1909). 또한 L. Orland는 본 사건을 재판소가 역사적으로 규제법규의 법인에 대한 적용을 인정해 왔다는 전형적인 ‘기소를 방향지은 해석’으로 평가한다(Leonard Orland, *Reflections on Corporate Crime: Law in Search of Theory and Scholarship*, 17 AM. CRM. L. REV. 501, 502 (1980)).

171) *Telegram Newspaper Co. v. Commonwealth*, 172 Mass. 294, 52 N.E. 445 (1899).

172) *United States v. MacAndrews and Forbes Co.*, 149 F. 823(C.C.S.D.N.Y. 1906); *Chicago, Wilmington and Vermilion Coal Co. v. People*, 214 Ill. 421, 73 N.E. 770 (1905).

위자의 주관적 요건은 ‘법인 주관적 요건(corporate mens rea)’이라고 불리고, 그 이후 법인에 대한 귀책원리의 발전과 함께 변용을 거쳐 왔다.¹⁷³⁾

라. 법인의 형사책임의 성립요건

종업원의 행위의 대위책임을 근거로 기업에게 형사책임을 귀속시키기에는 주관적 불법구성요소 외에 두 가지 필수 객관적 불법구성요건 요소가 필요하다.¹⁷⁴⁾

1) 객관적 불법구성요소(Actus reus)

법인의 형사책임을 인정하기 위해서는 두 가지의 객관적 불법구성요소가 필요하다. 첫째, 종업원의 행위는 반드시 그의 직무범위 내에 있어야 하며 직무수행 중 발생하여야 한다. 따라서 종업원의 명백한 또는 실질적인 직무수행 중의 행위라면 충분히 기업의 행위로 귀속시킬 수 있다. 미국 법원은 더 나아가서 ‘직무범위내 행위’라는 개념을 조금 더 넓게 인정하여 기업의 형사책임 범위를 확대하기도 하였다. 예컨대 기업이 특정하게 종업원의 행위를 금하였다 할지라도 종업원의 행위에 기업의 형사책임을 부과할 수 있다고 판결하였다.¹⁷⁵⁾ 더 나아가서 기업은 단순한 종업원의 권한유월(*ultra vires*)조차도 형사책임을 부담한다고 판결하였다.¹⁷⁶⁾

둘째, 종업원은 기업을 위하여 범죄를 범하여야 하고,¹⁷⁷⁾ 최소한 기업의 이익을

173) Peter French, *Collective and Corporate Responsibility*, 31-47 (1984); Richard S. Gruner, *Corporate Crime and Sentencing*, § 3.4.2 and § 4.1-2 (1994); Pamela Bucy, *Corporate Ethos: A Standard for Imposing Corporate Criminal Liability*, 75 MINN. L. REV. 1095, 1121-48 (1991); Brent Fisse, *Reconstructing Corporate Criminal Law: Deterrence, Retribution, Fault, and Sanctions*, 56 S. CAL L. REV. 1141, 1197-1201 (1983); V. S. Khanna, *Is the Notion of Corporate Fault a Faulty Notion?: The Case of Corporate Mens Rea*, 79 B. U. REV. 355, 362 (1999).

174) Celia Wells, *Corporations and Criminal Responsibility*, Second Edition, Oxford, at p. 134 (2001).

175) *U.S. v. Hilton Hotels Co.*, 467 F.2d 1000 (1972).

176) Wayne R. LaFave, *Criminal Law*, 278, Westgroup (2000); *U.S. v. Mirror Lake Golf & Country Club Inc.*, 232 F. Supp. 167 (2000).

177) V. S. Khanna, *Corporate Liability Standards : When should Corporations be Held Criminally Liable?* 37 American Criminal Law Review 1243 (2000).

위하여라는 의사를 가지고 범행을 행하여야 한다.¹⁷⁸⁾ 기업의 사회적 책임을 중요하게 인정해왔던 미국 법원은 더 나아가서 종업원의 첫 번째 범행의도가 개인적인 것일지라도 비록 기업의 이익에 도움을 주려는 의사가 있는 한 기업에게 형사책임이 귀속된다고 판시하였다.¹⁷⁹⁾ 물론 종업원이 순수하게 본인의 이익만을 위한 범죄행위의 경우라면 이는 단순한 직업범죄로 파악해야 할 것이다. 실제로도 법원은 종업원의 범행의사가 오직 개인적인 이익만을 위한 경우 직업범죄로 간주하여 기업이 책임을 부담하지 않는다고 판시하였다.

만약 종업원이 기업의 이익을 위하여 행한 범죄에서 실질적으로는 기업이 아무런 이익을 취하지 못한 경우에는, 법원은 기업이 실질적 이익을 취했는가 여부는 기업의 형사책임 추궁에 아무런 장애요소가 되지 못한다고 하였다. 따라서 종업원의 첫 번째 범행의사가 개인적인 것일지라도 기업을 위한다는 의사를 갖고 행한 행위에 대하여 기업은 여전히 형사책임을 부담한다고 판시하였다.¹⁸⁰⁾

2) 주관적 불법구성요소(mens rea)

기업에게 형사책임을 귀속시키기 위해서는 앞서 언급한 두 가지의 객관적 불법요소와 더불어 주관적 불법요소가 인정되어야 한다. 그러나 기업이 고유의 의사를 갖는다는 것은 불가능하므로 기업의 주관적 불법요소를 발견하기 위해서는 종업원의 mens rea를 기업에 대위시켜야 한다.¹⁸¹⁾ 미국에서 기업고유의 mens rea를 인정하기 위한 노력은 크게 세 가지 방향으로 나뉘어서 전개되었다.¹⁸²⁾

첫째는, 엄격책임론(strict liability)이다. 기업의 주관적 불법요소를 발견하지 아니하고도 형사책임을 귀속시키기 위한 가장 쉬운 방법은 엄격책임론에 의거하여 mens rea의 파악 없이 auts reus만으로 기업에게 책임을 부과하는 형식이다.

둘째는, 집단 인지론(collective knowledge doctrine)이다. 미국 법원은 종업원이 업무행위 중 취득한 지식은 모두 기업의 인식으로 귀속된다고 판단하였다.¹⁸³⁾

178) *U.S. v. Cincotta*, 689 F.2d 241, 242.

179) *U.S. v. Cater*, 311 F.2d 934; *U.S. v. Automated Medical Laboratories Inc.*, 770 F.2d 399.

180) *U.S. v. Cadillac Overall Supply Co.*, 568 F.2d 1078.

181) 송기동, 앞의 글, 47면.

182) J. Gobert & M. Punch, *Rethinking Corporate Crime Butterworths*, p. 58 (2003).

183) *Apex Oil Co. v. U.S.*, 530 F.2d 1291; *U.S. v. Chicago Express Inc.*, 273 F.2d 751.

따라서 종업원이 분명하게 인지하고 행한 불법행위에 대하여는 종업원의 주관적 인식을 그대로 기업에게 전가하여 기업이 불법행위를 지득하고 있었다고 인정하는 것이 가능하다. 하지만 특정 상황에서 일부 종업원이 지득한 단편적인 사실을 그대로 기업의 인식으로 귀속시키는 것은 무리가 있고 이를 극복하기 위해 집단 인지론이 새롭게 제시되었다. 집단 인지론은 여러 명의 종업원이 각각 조금씩의 주관적 불법요소를 가지고 있지만 발생한 범죄에 대하여 하나의 완전한 범죄에 대한 인식으로 인정하기 어려울 때에도 기업에게 주관적 불법요소를 인정하기 위해 등장한 이론이다.¹⁸⁴⁾

예를 들어, 자금규제법규에 따르면 각 금융기관이 1만 달러를 초과하는 금액 이동에 대해서는 당국에 보고하도록 규정되어 있었으나, 은행 직원들은 각각 자신들이 처리한 소액의 자금이동만을 알고 있었지 총 거래내역이 1만 달러 이상이라는 점은 알지 못하였다. 하지만 각각 종업원이 각자가 처리한 단편적인 소액의 금액이동이라는 내용만을 인지하고 있었다고 하더라도, 금액이동 업무를 처리한 모든 종업원의 인식을 모두 합쳐 기업의 주관적 불법요소로 간주할 수 있다고 판시하면서, 관련된 종업원의 모든 인지내용을 합하여 은행의 주관적 불법요소로 평가하여 은행은 분명히 신고 없이 1만 달러 이상 금액을 이동한 법률 위반행위에 관하여 인지를 하고 있었다고 판정하였다.¹⁸⁵⁾

따라서 미국 법원의 판시내용에 따르면 비록 기업의 범죄에 관한 종업원 개개인의 단편적인 인식일지라도 개개 종업원의 단편적인 인식 내용은 하나의 기업 운영의 목적 하에 결성되어 있는 (종업원들의 집단인)기업의 주관적 불법요소로 총합이 가능하고 결과적으로 이는 기업의 주관적 불법요소라고 칭할 수 있게 된다.¹⁸⁶⁾

셋째는, 악의회피론(wilful blindness doctrine)이다. 미국 법원은 기업이 의도적으로 법을 회피하여 영업행위를 하거나 반드시 예견되는 문제에 관한 대책을 취해야 하는 상황에서 기업이 의도적으로 예상되는 특정 위험상황에 대한 적절

184) Anthony Ragozino, *Replacing the collective knowledge doctrine with a better theory for establishing corporate Mens Rea : The duty stratification approach* 24 Southwestern University Law Review 424 (1995)

185) U.S. v. Bank of New England, N.A., 821 F.2d 844 (1987).

186) 송기동, 앞의 글, 49면.

한 대책을 취하지 않은 경우에는 그 적절한 대책을 준비하지 않았다는 사실만으로도 범죄행위 실현에 관한 의지적 요소를 추정할 수 있다고 판단하여 왔다.¹⁸⁷⁾ 더 나아가 법원은 결과에 대한 확실한 예견은 필요하지 않다고 판시하여 기업이 실질적으로 어떠한 결과가 장래에 초래될 것이라는 사실을 예상할 수 있었던 상태에서 그에 관한 대책을 취하지 않았다면 충분히 기업은 주관적 불법요소를 갖고 있었다고 판단할 수 있다고 판시하였다.¹⁸⁸⁾

이와 같이 1908년 이후 미국에서는 대위책임의 범리를 광범위하게 채용하고, New York Central & Hudson River Railroad 社 사안에서 제시된 아래의 요건에 해당하면 법인에게 형사책임을 귀속하는 것이 인정하여 왔다. 즉 ① 자연인행위자가 대리인 또는 종업원이다. ② 위법행위는 직무 또는 권한의 범위 내의 것이다. ③ 범죄행위는 법인에게 이익을 가져오기 위해 이루어진 것이다. 더욱이 법인의 대리인이나 종업원이 주관적 요건을 충족하는 경우에는, 주관적 요건을 성립요건으로 하는 범죄에 대해서도 대위책임의 범리에 기초하여 법인 자신의 형사책임을 물을 수 있다고 한다.

마. 대위책임론에 대한 비판 및 수정

1) 대위책임론에 대한 비판

미국의 법원은 기업 내에서 아무런 직급이나 직무에 관한 차별 없이, 종업원이 직무범위 안에서 기업을 위하여 행하는 모든 행위에 대하여 기업에 책임이 귀속된다는 대위책임론을 전개하였다. 결과적으로 영국에 비해 미국 법원은 기업의 형사책임의 범위를 넓게 파악해서 고위 관리자의 행위관련성 여부에 개의치 않고 기업의 형사책임을 인정하여 왔다. 이처럼 대위책임의 범리를 원칙으로 한 법인의 형사책임은 연방판례에서 현재까지 답습되고 있고, 광범위한 범죄유형에 대해서 그 적용이 인정되고 있다. 또한 대위책임론이 기업책임의 범위를 지나치게 확대한다는 지적이 있다. 종업원의 범죄행위를 방지하기 위하여 기업은 최선을 다했

187) *Griego v. U.S.*, 298 F.2d 845.

188) *U.S. v. Hayes International Co.*, 786 F.2d 1499 (1986).

더라도 종업원이 직무범위 안에서 기업을 위하여 행한 행위라면 무조건적으로 기업에 책임이 귀속될 수 있기 때문이다.

이와 반대로 미국의 대위책임론이 기업책임의 범위를 지나치게 축소시킨다는 비판의 구체적인 논의는 다음과 같다.¹⁸⁹⁾ 대위책임론에 의하면 종업원이 직무수행 중 그의 직무범위 내에서 기업을 위하여 행위한 경우 기업에 귀속이 되는데 실질적으로 종업원의 행위만을 근거로 기업에 책임을 귀속시키는 것은 합당하지 않다. 예를 들어, 기업에 적당주의 문화가 만연해 있는 경우 또는 언제든지 문제가 발생할 수 있는 위험한 관행이 줄곧 계속되어 왔음에도 불구하고, 단지 종업원의 행위에만 따라서 기업에 책임이 귀속되어야 하기 때문이다. 하지만 어떠한 상황에서 범죄가 발생했고 수많은 의사결정 계층구조에서 기업이 어떠한 결정을 내렸는지, 또 그동안의 업무 관행은 어떠한지 등 이에 관한 명확한 고찰 없이 단순히 직접행위자의 행위만을 근거로 기업에게 모든 형사책임을 부과하는 것은 기업의 형사책임 범위를 축소하게 된다.

마지막으로 대위책임에 대한 가장 큰 비판은 기업의 주관적 불법요소의 문제이다. 미국법원은 대위책임론에 의하여 종업원의 *mens rea*를 엄격책임론, 집단인지론 혹은 악의회피론 등을 통하여 기업의 *mens rea*로 추정하여 왔다. 그러나 이러한 대위책임의 귀속은 현실적으로 타당하지 않다. 영국에서는 1940년대 이후 판례에서 동일시원리를 채용하여 법인의 직접적인 형사책임을 인정하는 방향을 보여주고, 법인에 대한 형사책임의 부과 필요성과 형법의 기본원칙과의 조화를 도모해 왔다.¹⁹⁰⁾ 이러한 사실들을 계기로 미국에서도 1962년 미국법률협회에 의해 제창된 모범형법전(Model Penal Code)에 동일시원리가 채용되었다.

2) 모범형법전의 법인처벌규정

모범형법전에서는 법인의 형사책임의 범주를 크게 세 가지 다른 방식으로 규정하였다.¹⁹¹⁾ 첫째, 기업에게 가장 일반적인 광의의 기업의 형사책임이 부과되는

189) 송기동, 앞의 글, 56면 참조.

190) John C. Coffee, Jr., *Corporate Criminal Responsibility*, in *ENCYCLOPEDIA OF CRIME AND JUSTICE* 255(Sanford H. Kadish ed., 1983).

191) 송기동, 앞의 글, 57-58면 참조.

경우로 section 2.07(1)(a)에 규정되어 있다. 하지만 이 때에도 엄격책임이 부과되는 경우가 아니라면 기업책임에 관하여 상당한 주의를 다했을 경우에는 기업의 책임을 면할 수 있다. 이와 관련하여 section 2.07(5)에서는 범행의 중요사실에 관하여 감독책임을 갖고 있는 고위 관리자가 그 범행을 방지하기 위한 상당한 노력을 기울였다는 사실을 우월적 증거로서 입증하였을 때는 기업은 면책이 가능하다고 인정하고 있다.

둘째, 모범형법전은 기업에게 부과된 특정의무에 대한 해태의 경우에 관한 기업의 부작위 책임을 규정하고 있다.¹⁹²⁾

셋째, 영국의 동일시 원칙을 도입하여 앞선 두 가지 경우가 아닌 경우라도 고위 관리자¹⁹³⁾가 기업(주로는 종업원)의 행위를 위임, 요청, 명령하거나 수행 또는 부주의에 의한 감수를 했다면 또한 기업은 형사책임을 부담하게 된다.¹⁹⁴⁾

3) 주 차원에서의 대위책임의 수정

가) 상급관리직원의 정의 확대

모범형법전이 정하는 동일시원리에서는 법인과 동일시가 가능한 행위자를 ‘이사회’ 또는 ‘상급관리직원’으로 규정했다.¹⁹⁵⁾ 그러나 현실을 보면, 대규모의 기업법인에서는 법인의 활동에 관한 권한이 분산되어, 일상업무의 대부분은 보다 하위 관리직원에 의해 운용되고 있다. 이 때문에 법인과 동일시 가능한 상급관리직원이 위법행위에 관여하고 있는 경우는 드물다. 이래서는 동일시원리의 적용이 예정되어 있는 커먼로상의 범죄에 대해서 법인의 형사책임을 인정하는 것이 곤란하게 된다. 여기서 동일시원리를 채용하는 많은 주에서는 상급관리직원의 정의를 확대하고, 일정한 하위의 관리직원을 포함하는 규정을 두고 있다.¹⁹⁶⁾

192) MPC section 2. 07(1)(b)

193) MPC section 2. 07(4)(c)

194) MPC section 2. 07(1)(c)

195) Model Penal Code, § 2. 07(1) (c).

196) 예를 들어, 상급관리직원의 범위를 일정한 하위의 관리직원에까지 확대한 것으로는 오레곤 주의 규정이 있다. 거기에서는, ‘상급관리직원’에는 하위의 종업원의 관리자자격 중에서 감독에 관한 권한을 행사하는 일정한 법인직원 또는 그와 동등한 권한을 갖는 지위에 있는 다른 직원을 포함한다고 규정하고 있다(Or. Rev. Stat. § 161. 170(2)). 같은 규정은 다음의 주 형법

나) 대위책임 적용범위 확대

또한 주관적 요건을 성립요건으로 하는 범죄에 대한 대위책임의 적용범위에 대해서도 많은 주에서 수정을 하였다. 모범형법전은 법인에게 형사책임을 부과할 것이 법규정상 명확한 경우로 대위책임이 적용되는 범위를 한정했다.¹⁹⁷⁾ 그러나 이러한 한정에 대해서는 적용범위가 과도하게 제약된다는 비판이 가해지고 있었다. 이 때문에 각주의 형법전 중에는 대위책임의 적용범위에 제한을 두지 않거나¹⁹⁸⁾ 혹은 모든 경죄에 대해서도 적용을 인정하는¹⁹⁹⁾ 등 수정을 가한 경우가 적지 않다. 또한 모범형법전은 주관적 요건을 성립요건으로 하는 범죄에 대한 대위책임에 대해서 상당한 주의의 항변을 인정했다. 하지만 이 점도 적극적인 법인처벌을 요구하는 사회적 요청에 반한다는 점에서 많은 주에서 채용하고 있지 않다.

이처럼 미국에서는 주마다 여러 기준을 도입하고 있지만, 거기에서도 법인의 형사책임을 적극적으로 인정하기 위해 성립요건을 완화하는 등, 역사적 경위의 연장선상에서 법인에게 형사책임을 부과할 필요성을 전면에 내세운 대응을 볼 수 있다. 그 경향은 동일시원리에 대해서 특히 현저하다. 모범형법전을 참고로 한 많은 주가 동일시원리의 요건을 완화하고, 광범위하게 기업의 형사책임을 물을 수 있는 규정으로 수정하여 도입하였다.

에도 보인다. Colo. Rev. Stat § 18-1-606(2); Del. Code Ann. tit. 11, § 284(b); Ga. Code Ann. § 16-2-22(b)(2); Ill. Comp. State. Ann. ch. 720, art. 5, § 5-4(c)(2); Iowa Code § 703.5(2); Mo. Rev. Stat. § 562.056.3(2); Mont. Code Ann. § 45-2-311(3)(b); N.Y. Penal Law § 20.20(1)(b); N.D. Cent. Code § 12.1-03-02.1(a)(2); Wash. Rev. Code Ann. § 9A.08.030(1)(c).

197) Model Penal Code, § 2.07(1)(a).

198) Ga. Code Ann. § 16-2-22(a)(1); Kan. Stat. Ann. § 21-3206(1); Me. Rev. Stat. Ann. tit. 17-A, § 60(1)(B); N. J. Stat. Ann. § 2C:2-7(a)(1).

199) Ariz. Rev. Stat. Ann. § 13-305(A)(3); Ark. Code Ann. § 5-2-502(a)(3)(A); Del. Code Ann. tit. 11, § 281(3)(a); Haw. Rev. Stat. § 702-227(3); Ill. Comp. Stat. Ann. ch. 720, art. 5, § 5-4(a)(1); Ky. Rev. Stat. Ann. § 502.050(1)(c); Mo. Rev. Stat. § 562.056.1(2); Mont. Code Ann. § 45-2-311(1)(a); N.Y. Penal Law § 20.20(2); Ohio Rev. Code Ann. § 2901.23(A)(1); Or. Rev. Stat. § 161.170(1)(a); Tex. Penal Code Ann. § 7.22; Wash. Rev. Code § 9A.08.030(2)(c).

4) 연방 차원에서의 대위책임의 수정

가) 직무범위의 확대

우선 New York Central & Hudson River Railroad 사안의 대위책임의 기준 하에서 법인의 형사책임을 인정하기 위해서는 우선 종업원의 위법행위자가 직무의 범위 내에서 실행한 것을 증명할 필요가 있다. 불법행위의 영역에서의 전통적 정의에서 직무 범위는 ‘본인이 명시 또는 묵시로 위임한 행위 또는 그 행위에 유사 혹은 부수한 행위’로 제한되어 있었다.²⁰⁰⁾ 그러나 하급심판결 중에는 1970년 무렵부터 직무 범위를 그것보다 넓게 해석하고, 실질적으로는 종업원이 업무에 관련하는 활동을 실시하고 있던 사이에 범죄를 실행한 것을 가리킨다고 해석한 것도 나왔다.²⁰¹⁾ 따라서 이러한 판결에서는 설령 상위자에 의해 위법행위가 명확하게 금지되어 있고, 범죄의 예방에 법인측이 성실하게 노력하고 있었다고 해도 범죄가 생긴 때에는 행위는 직무의 범위 내라고 생각될 가능성이 생긴다.

나) 법인 이익의 의도

그리고 New York Central & Hudson River Railroad 사안이 보인 대위책임의 성립요건은 종업원이 법인에게 이익을 가져올 의도로 범죄를 실행할 것을 요구하고 있다. 그러나 오늘날에는 실제로 법인이 이익을 얻고 있지 않은 경우에도 법인을 유책으로 인정하는 경우가 있다.

다) 행위자 특정의 불요

대위책임의 법리가 법인에게 형사책임을 부과할 요건으로 요구하는 자연인 행위자인 법인의 대리인 또는 종업원의 특정에 대해서도 이것을 완화하는 경향에 있는 것이 지적되고 있다. 즉 위법행위자의 특정이 곤란한 사안에 대해서 법인의 형사책임을 인정하기 위한 연방재판소의 판례의 한 시도로, 동일한 범죄에 대해서 대리인이 불기소 또는 무죄가 된 경우에도 법인을 유죄로 할 수 있다고

200) *Developments in the Law-Corporate Crime: Regulating Corporate Behavior through Criminal Sanctions* [hereinafter *Developments in the Law*], 92 HARV. L. REV. 1227, 1249 (1979).

201) *Id.*

한 판례가 존재하는 것이다.²⁰²⁾ 판례에 의해 대위책임의 법리 하에서 요건이 되어 온 자연인행위자의 특징이 필요하지 않게 되고, 법인의 형사책임을 인정하는 것이 간이화되어 왔다.²⁰³⁾

더욱이 몇 개의 연방재판소 판례에서는 주관적 요건을 성립요건으로 하는 범죄에 대해 법인의 형사책임을 묻기 위해 요구되는 법인의 이사회, 대리인 또는 종업원의 주관적 요건은 그들 자연인행위자의 범죄의도가 증명되지 않는 경우에도 충족될 수 있다고 하고 있다.²⁰⁴⁾ 즉 비록 범죄의도를 형성할 충분한 정보를 2인의 종업원이 인식하고 있지 않더라도 복수의 종업원의 단편적 정보를 모음으로써 전체로서 2개의 범죄의도를 형성하기에 충분한 인식의 존재가 인정되면(앞서 언급한 집합적 인식(collective knowledge)), 법인의 주관적 요건을 긍정함으로써 주관적 요건을 성립요건으로 하는 범죄에 대해서 법인에게 형사책임을 부과할 수 있게 한 것이다.

5) 법령준수 프로그램 모델의 등장

한편 근래에는 직무 범위와 법인 이익의 의도라는 2개의 요건의 완화에 제동을 가하는 방책으로 법인의 ‘법령 준수 프로그램’의 존부나 운용 상황을 형사책임을 인정할 때 고려하는 움직임이 주목되고 있다. 법령 준수 프로그램이란 ‘기업마다 자주적으로 실시된 법령을 준수하기 위한 조직적 대처’를 말한다. 즉 기업법인이 조직내부에서의 위법행위를 예방·발견하기 위해 엄격한 조치를 강구하였음에도 불구하고 종업원이 이에 반하여 위법행위를 한 때에는 ‘직무의 범위 내’ 혹은 ‘법인에게 이익을 가져오기 위해’라는 요건을 충족하지 않으며, 법인에게 형사책임을 부과할 수 없다고 판단하는 것이다. 이는 종래의 판례에 대한 비판에

202) *Magnolia Motor and Logging Co. v. United States*, 264 F. 2d 950, 953 (9th Cir. 1959), cert. denied, 361 U.S.815 (1959); *American Medical Ass'n v. United States*, 130 F.2d 233, 253 (D.C.Cir. 1942), aff'd, 317 U.S. 519 (1943); *United States v. General Motors Corp.*, 121 F.2d 376, 411(7th Cir.1941), cert. denied, 314 U.S.613 (1941). *Developments in the Law-Corporate Crime: Regulating Corporate Behavior through Criminal Sanctions* [hereinafter *Developments in the Law*], 92 HARV. L. REV., 1227, 1250 (1979); Lederman, *op. cit.* n. 118, p. 290.

203) *Developments in the Law*, *op. cit.* n. 166, p. 1248.

204) GRUNER, *op. cit.* n. 137, at § 4.1-4.7; Khanna, *op. cit.* n. 137, p. 360-377.

입각하여, 학설상 법인의 형사책임의 귀책원리 가운데 법인고유의 성질(특히 조직체로서의 성질)을 고려하려고 하는 시도라고 할 수 있다.

법령준수 프로그램 모델은 대위책임의 법리를 전제로 하면서, 비록 법인의 활동에 관련하여 위법행위가 실행되었다고 하더라도 해당법인이 법령준수 프로그램을 적절하게 운영하고 있었던 경우에는 상당한 주의의 향변을 인정하고, 무과실 면책해야 한다고 설명한다.²⁰⁵⁾ 구체적으로 법령준수프로그램의 내용은 ① 법령준수 매뉴얼의 작성과 운용, ② 법령준수를 위한 人과 조직의 정비, ③ 위반행위자가 발각된 경우의 처리절차 등이다. 법령준수 프로그램 모델은 이렇게 상당한 주의의 향변을 인정함으로써, 예전부터 책임주의의 원칙에 반한다는 비판을 받아 온 대위책임의 법리의 문제점을 극복할 수 있게 된다고 설명한다.²⁰⁶⁾ 다른 한편으로, 상당한 주의의 내용을 법령준수 프로그램으로 함으로써, 법인고유의 성질을 고려할 수 있다는 학설상의 요청에도 부응할 수 있음을 지적한다.

제2절 형법을 통한 기업범죄의 규제

1. 프랑스

프랑스도 1810년 나폴레옹 형법 이후로 형법전에 법인처벌의 규정을 두지 않고 있었다. 그러나 프랑스정부도 다른 국가와 마찬가지로 19세기말부터 급속도로 변화하는 시대에 보다 적절하게 대응하려는 형법전의 개혁을 계속적으로 모색해 왔다. 그 결과 1992년 7월 22일자의 네 가지의 법률과 1993년 3월 29일자 최고 행정재판소로서의 기능과 정부에 대한 행정자문의 기능을 담당하는 국사원(Le Conseil d'Etat)명령을 모태로 하여 프랑스 신형법전이 구비되었다. 프랑스 신형법은 프랑스 최초로 형법의 법전화를 도모했던 1791년의 혁명법전과 1810년 2월 12일에 제정되어 부분 개정을 거듭하면서 1994년 2월말까지 계속 시행되었던 제

205) Charles J. Walsh and Alissa Pyrich, Corporate Compliance Programs as a Defense to Criminal Liability: *Can a Corporation Save Its Soul?*, 47 RUTGERS L. REV. 605, 605 (1995).

206) Walsh & Pyrich, *op. cit.*, 169, p. 677.

국형법전을 모태로 하여 제정된 것이다.²⁰⁷⁾

특히 프랑스 신형법전에는 법인에 대한 형사책임과 법인에 대한 형사제재 규정이 포함되어 있다. 당시에 법인에 대한 처벌의 필요성이 점차 증가함에 따라 1978년 이후 ‘단체는 죄를 범하지 못한다(Societas delinquere non protest)’라는 원칙을 포기하고, 법인의 형사책임 도입의 논의 결과 다양한 형법초안들이 입안되었다. 그리고 1992년 12월 23일 마침내 프랑스 신형법(le Nouveau Code Pénal)이 제정되어 1994년 3월 1일부터 시행되었다.

1992년 제정된 프랑스 신형법은 121-2조에서 법인의 형사책임을 명문으로 규정하였다. 따라서 프랑스 형법은 대륙법계 국가임에도 불구하고 법인의 형사책임을 인정하고, 더 나아가 형법전에 법인의 형사책임 및 형사제재에 관한 규정을 두게 되었다.

가. 법인의 형사책임

1) 법인의 범위

프랑스 형법 제121-1조 제1항 및 제2항에서는 형법의 적용을 받는 법인의 범위를 규정하고 있다.²⁰⁸⁾ 즉 국가를 제외한 모든 법인은 규모를 떠나서 이 법의 적용대상이 된다. 또한 국가기관임에도 불구하고 지방자치단체와 그 연합기구는 위임협약으로 되는 수도 및 전기의 공급, 대중교통수단의 운영 등 공공 서비스의 업무 수행 중에 이루어진 범죄에 관하여 예외적으로 이 법의 적용대상이 된다.

2) 행위자

프랑스 형법은 제121-2조에서 법인에게 형사책임이 귀속되는 행위의 주체를

207) 법무부 형사법제과, 『프랑스 형법』, 2008, 3면 참조.

208) 프랑스 형법 제121-2조 ① 국가를 제외한 법인은 제121-4조 내지 제121-7조(정범, 미수, 공범 처벌 및 공범의 범위)의 구별에 따라 법인의 기관 또는 대표가 법인의 이익을 위하여 행한 범죄에 관하여 형사상 책임이 있다. ② 전항의 규정에도 불구하고 지방자치단체 및 그 연합기구는 위임협약의 대상이 되는 공공서비스 제공의 업무수행 중에 이루어진 범죄에 관하여만 형사상 책임이 있다. ③ 법인의 형사책임은 제121-3조 제4항 규정의 유보 하에 동일한 사실에 대하여 정범 또는 공범이 되는 자연인의 형사책임을 배제하지 아니한다.

규정하고 있다. 즉 법인의 기관 또는 대표가 행위의 주체가 된다. 따라서 법인의 대표자, 경영진 등의 행위는 법인의 행위가 될 수 있다. 반면 일반 종업원의 행위는 법인의 행위라고 할 수 없다. 다만 법인의 종업원의 위반행위에 대해 법인이 선임·감독상의 주의의무를 위반한 경우를 제외하고 법인은 단지 자신의 기관과 대표에 대해서만 책임을 진다. 법인의 대표에는 법률상의 대표뿐만 아니라 대리권이 수여된 법인의 대표가 포함된다.

3) 개별적 범죄유형

한편, 프랑스 형법 제121-2조 제1항은 구성요건표지의 광범위성으로 인해 생명과 신체는 물론이고 소유권과 재산에 대한 범죄행위, 그리고 고의와 과실의 위반행위에 이르기까지 서로 상이한 범죄유형을 포섭할 수 있게 규정하고 있다.²⁰⁹⁾

나아가 프랑스 형법 제121-2조 제1항의 범문에 따르면 고유한 과실행위와 같이 자신의 기관 또는 대표를 제외한 그 밖의 구성원의 과실행위에 대한 법인의 형사책임은 원칙적으로 부정된다. 다만 감독의무위반으로 인한 범죄행위에 대해서는 그러하지 아니하다.

4) 형사책임의 면책

프랑스 형법 제121-1조에 의하면 법인의 기관 또는 대표를 제외한 종업원의 범죄행위가 발생한 경우 원칙적으로 법인은 형사책임을 지지 않는다. 그러나 이 경우 종업원의 위반행위에 대해 법인이 선임·감독상의 주의의무를 위반한 경우 법인에게 형사책임이 귀속된다. 그 결과 종업원의 위반행위가 있다고 하더라도 그러한 범죄가 종업원의 선임·감독의무라는 주의의무의 준수에 의해 회피될 수 있었을 경우에 한하여 법인은 형사책임을 면한다. 이 때 감독의무위반과 위반행위 사이의 인과관계의 입증은 요구되지 않는다. 오히려 종업원에 의해 불법행위가

209) 프랑스 신형법 각칙에는 예컨대 매춘영업(제225-5조 내지 10조), 사생활 침해(제226-1조 내지 5조)와 같이 법인을 처벌하는 여러 범죄를 규정하고 있다. 프랑스 신형법 각칙상 법인처벌 규정의 상세목록에 대해서는 정성근, 앞의 글, 참조.

행해질 경우 감독의무위반이 있는 것으로 추정된다. 그러나 법인의 기관이 문제되는 책임의 범위가 완전히 위임되고, 법인의 조직구조상 어떠한 감독 가능성도 없다는 점을 입증하면 종업원의 불법행위로부터 형사책임을 면할 수 있다.

한편 법인의 집행기관이 아니라 법인의 대표로서 자신의 대표권한을 넘어서 행위한 경우 법인의 형사책임을 인정할 수 있을 것인가가 문제이다. 이에 관하여 다수견해는 대표가 자신의 대표권한을 넘어서 행위한 경우에도 법인에게 형사책임을 인정하고 있다. 그 이유는 대표권한을 넘어서 행위에 대해 법인에게 형사책임을 인정하지 않는다면 중대한 가벌성의 흠결이 발생한다는 점을 들고 있다.²¹⁰⁾

5) 형사제재

프랑스 형법 제131-37조, 제131-38조, 제131-39조는 법인에 대한 형벌과 특별형벌을 규정하고 있는데, 이를 법인의 수행능력을 인정함과 동시에 법인의 독자적인 행위능력과 책임능력 또한 명백히 긍정하는 것으로 이해할 수 있다.

구체적으로 신형법 제131-38조에 따르면 법인에 대한 벌금의 상한은 자연인에 대한 벌금의 5배이다. 즉 법인에 대한 벌금액은 자연인에 대한 벌금의 5배까지 가능하다. 다만 자연인에 대한 벌금형이 규정되어 있지 않은 중죄의 경우에 법인에 대한 벌금은 100만 유로이다.²¹¹⁾

프랑스 형법은 제131-39조에서 법인에 대한 형사제재로서 벌금형 이외에 법인의 해산, 영업활동이나 사회활동의 포괄적 또는 부분적인 수행의 금지, 영업소의 폐쇄, 공계약의 배제, 기업자금 공모금지 등 다양한 특별형벌을 규정하고 있다.²¹²⁾ 이어 제131-39-1조에서는 법인에 대한 형사제재의 하나로서 징벌배상형을 규정하고 있다.²¹³⁾ 법원은 법인에게 징벌배상형을 선고함에 있어서 벌금형과 동

210) Delmas-Marty, 1994, S. 308.

211) 프랑스 형법 제131-38조(법인에게 적용되는 벌금형의 액) ① 법인에 대하여 선고하는 벌금형의 상한은 형사법률이 자연인에 대하여 정하는 액의 5배로 한다. ② 자연인에 대하여 벌금형이 규정되어 있지 않은 중죄의 경우에 법인에 대한 벌금은 100만 유로이다. <2004.03.09. 개정, 법률 2004-204호>

212) 프랑스 형법 제131-39조, 제131-40조 내지 제131-48조.

213) 프랑스 형법 제131-39-1조(징벌배상형) ① 경죄에 있어 법원은 법인에게 선고될 수 있는 벌

시에 부과할 수 있고, 벌금형에 대신하여 부과할 수도 있다. 징벌배상의 액수는 벌금액을 최고금액으로 하는데, 이때 벌금액의 상한은 75,000유로이다. 또한 유죄판결을 받은 법인이 배상의무를 이행하지 않을 경우 법원은 벌금의 전체 또는 일부의 집행을 다시 명할 수 있다.

2. 스위스

스위스 역시 대륙법계 국가로서 법인의 범죄능력을 부정해 왔다. 그러나 오늘날 스위스는 대륙법계 국가이면서도 프랑스와 마찬가지로 법인의 범죄능력을 인정하고, 그에 관한 형사책임에 관하여 형법전에 규정하고 있는 대표적인 국가로 꼽히고 있다.

스위스 연방의회는 연방정부가 1998년 9월 21일 제출한 형법개정안을 4년간의 논의 끝에 2002년 12월 13일 통과시켰다. 그리고 개정형법은 2007년 1월 1일부터 시행되었다. 2002년에 개정된 형법은 형법총칙 부분을 전면적으로 개정한 것으로서, 1942년 12월 21일 제정되어 1973년 1월 1일부터 시행된 스위스의 형법이 약 55년만에 전면적으로 개정된 것이다.

이와 같이 스위스가 형법을 전면적으로 개정한 것은 그 동안 급속도로 변화된 사회적 상황에 대처하는 새로운 형법체계의 필요성 때문으로, 특히 사회적으로 문제가 되었던 살인죄와 성범죄, 조직범죄, 기업범죄에 대한 대처에 대한 사회적 요구를 반영한 것이다.

1998년 스위스 형법 전면개정안은 제102조 제1항에 “기업경영으로 범죄를 범하고 그 행위가 결합 있는 기업조직으로 인하여 특정한 자연인에게 귀속될 수 없는 경우에 기업은 최고 5백만 스위스 프랑의 과료에 처해진다.”라고 규정하고, ‘기업의 부수적 책임’(subsidiäre Unternehmensverantwortlichkeit)을 인정하였다.

금형에 대신하여 또는 동시에 제131-8-1조에 규정된 세부절차에 따른 징벌배상형을 선고할 수 있다. ② 전항의 경우 법원은 벌금의 최고금액을 정한다. 단 이 벌금은 75,000유로를 초과할 수 없으며 또한 해당 경죄에 대하여 법인에게 선고될 수 있는 벌금을 초과할 수 없다. 유죄판결을 받은 자가 배상의 의무를 준수하지 않은 경우 형벌적용판사는 형사소송법 제712-6조에 규정된 조건하에서 이 벌금의 전체 또는 일부의 집행을 명령할 수 있다. <2007.03.05. 신설, 법률 2007-297>

나아가 1999년  대표의회(상원, St nderat)는 형법개정안 제102조 제1항의2에서 “부정부패(스위스형법 제322의2조, 제322의5조, 제322의7조), 범죄조직(스위스형법 제260의3조), 그리고 자금세탁(스위스형법 제305의2조)이라는 범죄행위가 있고 이러한 범죄행위를 막기 위해 필요하고도 기대가능한 모든 조직적 예방조치를 취하지 않았다는 데 대해 기업을 비난할 수 있는 경우에 기업은 자연인의 처벌과 상관없이 처벌된다.”라고 규정함으로써 기업의 부수적 책임과 구별되는 ‘기업 고유의 독자적 책임’(origin re Unternehmensverantwortlichkeit)규정을 마련하였다.

그리고 연방정부는 2002년 6월 26일 테러자금조달억제를 위한 국제협약 및 폭탄테러억제를 위한 국제협약 가입을 계기로 앞서 언급한 형법개정안을 토대로 한 형법개정안을 연방의회에 제출하였고,²¹⁴⁾ 연방의회는 2002년 12월 13일 이를 의결하였다. 이에 따라 2003년 10월 1일부터 효력이 발생한 스위스 개정형법은 기업의 가벌성에 관하여 제102조²¹⁵⁾에서 명확히 규정함으로써 그 동안 기업에 대해 부수형법에서 행정형벌인 벌금으로 처벌하던 방식에서 벗어나 형법전에서 기업을 처벌할 수 있는 법적 근거를 마련하였다.²¹⁶⁾

214) BBI 2002 IV 5390, 5455 ff.

215) 스위스 형법 제102조 가벌성(Strafbarkeit) 제1항 기업 내에서 영업활동을 수행함에 있어서, 기업의 목적범위 내에서 중죄(Verbrechen) 또는 경죄(Vergehen)가 범해지고, 그리고 이 행위가 결합있는 기업조직으로 인하여 특정한 자연인에게 귀속될 수 없는 경우 동 중죄 또는 경죄는 동 기업에게 귀속된다. 이 경우 기업은 최고 5백만 프랑의 과료에 처한다.

제2항 이 때 그 죄가 제260의3조(범죄조직), 제260의5조(테러에 대한 자금지원), 제305의2조(자금세탁), 제322의2조(스위스 공무원의 뇌물수수, 뇌물중여), 제322의5조(부정중재) 또는 제322의7조(외국의 공무원의 뇌물수수) 진단 또는 불공정거래에 관한 1986년 12월 19일 연방법 제4a조 제1항 a에 정한 죄에 해당하는 경우, 기업이 그러한 범죄행위를 방지하는 데 필요하고 기대가능한 모든 조직상의 예방조치를 취하지 아니하였다는 데에 대하여 비난 가능한 때에는 그 기업은 자연인의 가벌성과는 별도로 처벌된다.

제3항 법원은 특히 행위의 경중과 조직상의 결합의 경중과 초래된 손해 그리고 기업의 경제적 지불능력에 따라 벌금을 정한다.

제4항 본장에서 기업이란 다음 각호의 1에 정한 경우에 해당하는 것을 말한다.

- a. 사법상의 법인
- b. 공법상의 법인, 단 지역별 사단은 제외한다.
- c. 회사
- d. 1인회사

http://www.admin.ch/ch/d/sr/311_0/a102.html

216) 스위스 형법상 기업처벌 규정의 입법과정에 대한 상세한 설명으로는 이주희, 『스위스 형법상의 기업책임』, 법학논총 제23집 제3호(하), 한양대학교출판부, 2006, 128-130면 참조.

가. 기업의 형사책임

1) 기업의 범위

제101조 제4항에서 형사책임을 주체가 되는 기업의 범위를 정하고 있다. 즉 여기서 기업이란 사법상의 법인, 공법상의 법인(단 지역별 사단은 제외한다), 회사, 1인회사²¹⁷⁾라고 하여 한정하고 있다.²¹⁸⁾

2) 성립요건

스위스는 형법총칙에 제7장 기업의 책임(Verantwortlichkeit)이라는 장을 두어 제102조(가별성) 제1항에서 “기업 내에서, 영업활동을 수행함에 있어서, 기업의 목적범위 내에서 중죄 또는 경죄가 범해지고 그리고 이 행위가 결함 있는 기업 조직으로 인하여 특정한 자연인에게 귀속될 수 없는 경우 동 중죄 또는 경죄는 동 기업에게 귀속된다.”라고 하여 법인의 형사책임에 대하여 근거규정을 두고 있다. 즉 법인의 형사책임이 성립되기 위한 요건으로서는 ① 기업 내에서 행해질 것, ② 영업활동을 수행하는 과정에서 행해질 것, ③ 기업의 목적범위 내에서 중죄 또는 경죄가 행해질 것이다. 그리고 특히 ④ 결함 있는 기업조직으로 인하여 특정한 자연인에게 귀속될 수 없는 경우 기업에게 형사책임이 귀속될 수 있도록 하고 있다.

여기서 스위스 형법은 제102조 동조 제1항에서 ‘조직화된 무책임(organisierte Unverantwortlichkeit)’의 문제를 입법적으로 해결하였다는 평가를 받고 있다. 즉 개인주의 형법이론에 의해서는 오늘날 기업의 조직체계에서 지배적인 분업화, 탈중심화 및 권한의 위임 등의 현상으로 인해 형법상 중요한 결과가 발생하였음에도 범죄행위를 행한 자연인을 구체적으로 특정할 수 없는 경우가 빈번하여 그 누구에게도 책임을 물을 수 없는 부당한 결론에 이르곤 하였다. 그런데 제102조

217) 현재 Einzelunternehmen이라고 한다(『스위스 형법전』, 한국형사정책연구원, 2009, 69면).

218) 일반적으로 법인을 기업보다 넓은 개념으로 보고, 오늘날 대부분의 기업이 법인의 형태를 띠고 있어, 기업의 형사책임에 관하여 근거규정을 마련하면서 법인의 범위에 기업을 포함시킨다. 이와 달리 스위스 형법은 기업의 범위에 법인을 포함시켜 기업의 형사책임에 관한 근거규정을 두고 있다.

제1항은 기업 내에서, 영업활동을 수행함에 있어서, 기업의 목적범위 내에서 중죄 또는 경죄가 범해지고 그리고 이 행위가 결함 있는 기업조직으로 인하여 특정한 자연인에게 귀속될 수 없는 경우에 기업의 책임을 인정함으로써 조직화된 무책임의 문제를 해결하였다.²¹⁹⁾

3) 개별적 범죄유형

제102조 제2항은 “이 때 그 죄가 제260의3조(범죄조직), 제260의5조(테러에 대한 자금지원), 제305의2조(자금세탁), 제322의2조(스위스 공무원의 뇌물수수, 뇌물증여), 제322의5조(부정중재), 또는 제322의7조(외국의 공무원의 뇌물수수) 전단 또는 불공정거래에 관한 1986년 12월 19일 연방법 제4a조 제1항 a에 정한 죄에 해당하는 경우, 기업이 그러나 범죄행위를 방지하는 데 필요하고 기대가능한 모든 조직상의 예방조치를 취하지 아니하였다는 데에 대하여 기업에 대하여 비난가능한 때에는 그 기업은 자연인의 가벌성과는 별도로 처벌된다.”라고 규정하고 있다.

4) 형사제재

제102조 제3항은 “법원은 특히 행위의 경중과 조직상의 결함의 경중과 초래된 손해 그리고 기업의 경제적 지불능력에 따라 벌금을 정한다.”라고 규정하고 있다. 즉 스위스 형법은 기업에 대한 형사제재로 벌금형을 채택하고 있다. 또한 법원은 기업에 대한 벌금형을 선고하는 경우에 행위의 경중 이외에 조직상의 결함의 경중, 손해, 그리고 기업의 경제적 지불능력을 고려하도록 하고 있다.

219) 김재윤, 『법인의 형사처벌에 관한 유럽 국가의 입법동향』, 법제연구 통권 제36호, 한국법제연구원, 2009. 6, 282-283면; 이주희, 앞의 글, 132-137면; Pieth, Die strafrechtliche Verantwortung des Unternehmens, ZStR 121(2003), S. 359 ff.; Schmid, Einige Aspekte der Strafbarkeit des Unternehmens nach dem neuen Allgemeinen Teil des Schweizerischen Strafgesetzbuchs, in: FS für Forstmoser zum 60. Geburtstag, 2003, 768 ff.

5) 형사소송절차

스위스 형법은 특이하게 기업의 형사소송절차인 형사소송절차상 기업의 대리인에 관하여도 형법총칙 부분에 규정하고 있다.²²⁰⁾ 즉 기업에 대한 형사소송절차에 있어서 기업은 민사에 관하여 기업을 대표하는 무제한의 권한을 갖는 자 1인에 의하여 대리된다.

제3절 특별법을 통한 기업범죄의 규제

1. 독 일

우리나라 형법학이 독일의 영향을 강하게 받아 왔고, 또한 법인의 범죄능력부정론이 일정한 위치를 점하고 있다는 점에서 독일의 법인처벌론을 고찰할 필요가 있다.

최근 독일에서는 기업활동에 대한 효과적 규제의 필요성이 증대하고, 형사법에서도 그 역할의 일부를 담당할 것이 요구되고 있다. 1990년대 이후의 독일에서는 법인처벌을 둘러싼 논의가 급속히 활발해지고, 법인의 범죄능력을 긍정하는 입장과 부정하는 입장의 양쪽에서 기업활동의 형사규제의 방식에 대한 주목할 만한 견해가 제시되고 있다.

이하에서는 질서위반법을 중심으로 독일의 법인처벌제도의 현상을 살펴보기로 한다.

220) 스위스 형법 제102a조(형사소송절차) ① 기업에 대한 형사소송절차에 있어서 기업은 민사에 관하여 기업을 대표하는 무제한의 권한을 갖는 자 1인에 의하여 대리된다. 기업이 상당한 기간 내에 그러한 자를 지정하지 아니한 때에는 수사관청 또는 법원이 민사에 관하여 대리할 권한을 갖는 자들 중에서 형사소송절차에서 기업을 대리할 자를 정한다. ② 형사소송절차에서 기업을 대리하는 자는 피의자와 동등한 권리와 의무를 갖는다. 제1항에 정한 자들 중 다른 사람들은 기업에 대한 형사소송절차에서 증언할 의무를 갖지 아니한다. ③ 형사소송절차에서 기업을 대리하는 자에 대하여 동일한 사안 또는 동일한 사안과 관련 있는 사안으로 인하여 형사상 수사가 개시된 때에는 기업은 다른 대리인을 지정하여야 한다. 필요한 경우 수사관청 또는 법원이 제1항에 정한, 동기업을 대리할 다른 사람을 정하거나 또는 그러한 자가 없는 때에는 적절한 제3자를 정한다.

가. 20세기까지의 전개

오늘날 독일에서는 법인의 형사책임을 부정하는 것이 다수의 입장이다. 독일에서 법인의 범죄능력을 부정하는 견해가 강해진 것은 19세기가 될 무렵이다. 그 요인으로는 군주권력의 증대로 법인 등의 단체의 활동이 억제되고, 형벌을 부과할 정치적·현실적인 필요성이 저하된 점이 지적된다.²²¹⁾ 그 이후에 도의적인 비난의 대상이 될 수 있는 자연인만이 형법의 수취인으로 인정할 수 있다는 견해가 지배적이 된 것이다. 이 때문에 20세기를 맞은 무렵의 독일에는 법인에 대한 제재를 정한 법규는 조금밖에 남지 않았다.

나. 2차 세계대전 이후의 전개

이러한 법인의 형사책임에 관한 소극적 자세를 전환하여 법인에 대한 형법상의 대응 가능성 및 필요성에 대해서 독일형법을 새로운 논의로 이끈 것이 영미법상의 원칙에 기초하여 제정된 ‘점령형법’의 제규정이었다.²²²⁾ 특히 점령법제 하에서의 카르텔법 및 외환법 영역에서는 자연인과 마찬가지로 법인에 대해서도 형사제재를 부과할 것이 예정되어 있었기 때문에, 점령형법제정 당초부터 이들 규정이 독일에서 효력을 갖는지가 문제가 되었다.

이 점에 대해서, 연방통상재판소는 1953년의 이른바 ‘철광업자 소송’²²³⁾ 판결에서 한정적이기는 했지만, 법인의 형사책임을 인정하는 판단을 내렸다. 그러나 1954년 파리협정에 의해 독일이 주권을 회복하고, 점령법이 완전히 폐지된 이후에 판례는 법인의 형사책임을 기본적으로 인정하지 않는다고 한다.

제2차 세계대전 이후 경제영역을 중심으로 한 넓은 범위에서 기업법인의 영향력이 강력해지고, 이에 대한 법적대응의 필요성이 높아졌다. 이 때문에 독일에

221) Hans Joachim Hirsch, Die Frage der Straffähigkeit von Personenverbänden, 1993, S. 16. Matthias Korte, Juristische Person und strafrechtliche Verantwortung, 1991, S. 11.

222) Klaus Tiedemann, Strafbarkeit und Bußgeldhaftung von juristischen Personen und ihren Organen, in: Old Ways and New Needs in Criminal Legislation, hrsg. von Albin Eser/Jonatan Thormundsson, 1989, S. 161ff; Korte, a.a.O. (Anm. 171), S. 13.

223) BGHSt. 5, 28(Urt. v. 27. 10. 1953).

서는 형법의 기본원칙과의 조화를 꾀하면서도 법인의 활동을 규제하기 위해 제재규정을 포함하는 법제를 정비하는 길이 선택되었다. 즉 독일에서는 기업 등의 법인에 대한 제재로는 범죄에 대한 형벌이 아니라, 윤리적으로는 무색인 질서위반행위에 대해서 질서벌²²⁴⁾을 부과하는 것으로 대처하고, 해석상 문제를 회피하려고 했던 것이다.²²⁵⁾ 여기서 사용된 질서위반의 개념은 종래 형사범죄상 불법의 특징인 법익침해와 윤리에 기초한 형사책임이 결합된 ‘행정상의 불복종’으로 이해되어, 이러한 형사범죄와 질서위반의 실질적인 차이를 근거로 법인에 대한 제재가 규정되어 가게 된 것이다. 그리고 1969년 10월에는 이들 질서위반행위를 규제하기 위한 입법 통일화가 도모되어, 질서위반법이 제정되었다.

다. 질서위반법의 법리

1) 1968년 질서위반법

1968년에 시행된 제2차 경제범죄대책법은 앞서 제시한 문제점의 지적 및 해결책의 제안을 받아들여, 실체형법 및 절차법의 개정과 동시에 법인에 대한 과료를 정한 질서위반법은 제26조에서 법인 등의 단체에 대한 처벌규정을 두었다.²²⁶⁾ 거기에서 법인에 대한 과료는 자연인 행위자에 대한 형사절차 또는 과료절차에 비독립적절차로서 부과된다는 내용이 규정되었다. 또한 법인에 대한 제재는 가치중립적인 ‘부수효과’로 평가되었다. 즉 1968년 질서위반법은 자연인의 위법행위가 있는 때에 법인에게 과료를 부과하는 것을 인정했지만, 그것을 동시에 법인고유의 행위로 파악하는 이론에 대해서는 부정한 것이다.²²⁷⁾ 또한 질서위반법은 법인의 형사책임을 부정하고, 과료를 윤리적 색채를 갖지 않는 부수효

224) 법인에 대한 제재방법으로는, 과징금 외에도 해산, 활동제한, 추징 및 몰수를 일정한 조건 하에서 부과하는 것이 현행법에서 인정되고 있다. Korte, a.a.O. (Anm. 171), S. 13; Anne Ehrhardt, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstragfe: Sanktionen gegen juristische Personen nach deutschen und US-amerikanischem Recht, 1994, S. 37.

225) 이러한 과료에 의한 제재는 90개 이상의 법률에 규정되었다(平沢修, 『ドイツとわが国における法人制裁の理論と現状』, 早稲田法学会誌30卷(1979), 252면 참조).

226) BGB I, S. 481.

227) Hans-Jürgen Schroth, Der Regelungsgehalt des 2. Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität im Bereich des Ordnungswidrigkeitenrechts, wistra, 1986, S. 162f.

과로 보아, 자연인과 동시에 법인에게 과료를 부과해도 일사부재리의 원칙이나 이중 처벌의 문제에 저촉되지 않는다고 하는 일응 이론적 근거를 부여했다.²²⁸⁾ 그러나 이러한 근거가 충분한 설득력을 갖지 못했고, 다음과 같은 문제점이 제시되었다. ① 본조의 규정이 단체에 대한 과료의 요건인 ‘관련행위’를 대표권을 갖는 기관 등의 범죄 또는 질서위반행위로 한정했기 때문에, 기관에 해당하지 않는 자에게 실질적인 권한을 부여된 경우에 본조의 적용이 회피된다. ② 실제 수사에서는, 법인에 대한 과료의 전제가 되는 구체적인 개인행위자를 특정할 수 없는 경우가 많다. ③ 부수효과라고 명명했다고 하여 과료의 이론적 근거의 박약성은 극복된 것은 아니며, 오히려 명칭의 차이만을 근거로 제약을 제거하는 것은 ‘레텔 사기’와 마찬가지로이다.²²⁹⁾

2) 1986년과 1994년의 개정

질서위반법 제30조에 대해서도 개정을 실시하고 법인에 대한 제재의 적정화 및 확대를 꾀했다. 1986년의 주된 개정 사항은 아래와 같다.

첫째로, 과료최고액이 인상되었다. 질서위반법 제30조 제2항에서 과료 최고액을 10배 인상하여, 고의범의 경우에는 100만 유로 이하, 과실범의 경우에는 50만 유로 이하의 과료를 부과할 수 있다는 뜻을 규정했다.

둘째로, 법인의 독립과료절차의 가능성이 확대되었다. 즉 동조 제4항은 자연인 행위자의 범죄행위 또는 질서위반행위에 대한 형사절차 또는 질서위반금부과 절차가 개시되지 않거나 중단된 때 혹은 소추를 하지 않는 때에는 독립하여 부과할 수 있음을 규정하였다.

셋째로, ‘부수적 효과’라는 문언이 삭제되었다.²³⁰⁾ 가치중립성과 절차의 비독립성을 표시하기 위해 사용되어 온 ‘부수적 효과’라는 문언도 실제적·절차적 이

228) Ekkehard Müller, Die Stellung der juristischen Personen im Ordnungswidrigkeitenrechts, 1985, S. 45.

229) Ulrich Weber, Konzeption und Grundsätze des Wirtschaftsstrafrechts(einschließlich Verbraucherschutz), ZStW 96, 1984, S. 414; Hans-Heinrich Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 4. Aufl., 1988, § 23 V2, S. 205f.

230) Jescheck, a.a.O. (Anm. 179), S. 181ff.

유로 삭제했다.²³¹⁾

더욱이 질서위반법 제30조는 1994년에 재개정되었다. 그 배경에는 1986년 개정시에 있었던 엄격한 평가 및 EC통합에 동반하는 국내법의 정비가 필요하게 된 점을 생각할 수 있다. 구체적으로는 1986년의 개정에서는 손대지 못했던 관련행위의 범위의 확대가 도모되어, 관련행위의 주체가 대표권을 갖는 기관에서 실질적 권한을 갖는 자에게까지 넓혀졌다.

3) 현행 질서위반법

가) 질서위반법의 성격 및 구성

독일의 현행 질서위반법(OWiG)에 적용되는 질서위반행위는 다른 법률들에서 질서위반금을 규정하고 있는 행위 또는 질서위반법 제3편에서 독립적으로 규정하고 있는 개별적인 질서위반행위들에 해당되는 것으로서, 이러한 질서위반행위에 해당되면 질서위반금(Geldbuße)²³²⁾이 부과된다. 질서위반법은 형법과 행정법 사이에 존재하는 행정형법으로 분류된다. 질서위반금(Geldbuße)은 형법의 벌금형(Geldstrafe)과는 구별되는 제재수단으로서 최고한도의 금액을 고려하지 않는다면 한국의 경범죄처벌법에 특정구성요건에 부과하는 범칙금과 그 성격이 유사하다.²³³⁾

독일의 질서위반법은 총 4편, 25장, 135개 조항으로 구성되어 있다. 그 중 제30조에서 법인의 질서위반행위에 대하여 규정하고 있다. 즉 형법에서 법인 또는 기타 단체 자체에 대한 행위능력과 책임능력을 부정하는 것과 달리 질서위반법에서는 질서위반행위에 대해서는 법인과 같은 단체의 행위주체성을 인정하고 있다. 질서위반법 제30조 제1항에서는 질서위반금이 부과되는 질서위반행위의 주체를 정하고 있다.

즉 행위자가 법인 또는 기타 단체의 업무수행을 위하여 범죄 또는 질서위반죄를 범하고 그러한 범죄 또는 질서위반죄를 통하여 법인 또는 기타 단체가 부담

231) Schroth a.a.O. (Anm. 177), S. 180ff.

232) 과태료 또는 범칙금이라고도 번역된다.

233) 이재일, 『독일의 질서위반법』, (최신) 외국법제정보, 한국법제연구원, 2008. 8 13면.

해야만 하는 의무를 위반했거나 또는 범죄 또는 질서위반죄를 통하여 법인 또는 기타 단체가 부당한 이득을 취한 경우에는 법인 또는 기타 단체 그 자체에게 질서 위반금을 부과할 수 있다.

나) 질서위반행위의 주체

질서위반행위자는 다음과 같은 자격으로 법인 또는 기타의 단체의 업무수행을 위한 행위를 하여야 한다. 즉 ① 법인의 대표권을 가지는 기관 또는 그러한 기관의 구성원, ② 권리능력 없는 단체의 이사 혹은 그러한 단체의 구성원, ③ 인적 상사회사의 대표권을 가지고 있는 사원, ④ 총대리인 혹은 지도적 지위에 있는 지배인, 혹은 법인 또는 제2호 및 제3호에서 규정하는 인적 단체의 업무대리인, ⑤ 기타 법인 또는 제2호 및 제3호에서 규정하는 인적 단체로서의 경영체 또는 기업의 경영에 있어서 업무집행의 감독 등과 같은 감독책임을 포함하여 책임을 지는 자이다.

다) 질서위반금

동조 제2항에서는 이러한 법인 또는 기타 단체 자체에 의한 질서위반행위가 행해진 경우 고의범의 경우에는 100만 유로 이하, 과실범의 경우에는 50만 유로 이하의 질서위반금이 부과된다.

질서위반행위의 경우에는 질서위반금의 상한은 당해 질서위반행위에 과하여진 질서위반금의 최고액으로 한다. 이는, 당해 질서위반행위에 과하여진 질서위반금의 최고액이 제1호 및 제2호에서 규정하는 상한을 초과하는 때에, 범죄행위가 동시에 질서위반행위인 경우에도 적용된다.

동조 제3항에 의해 제17조 제4항 및 제18조가 준용된다. 따라서 질서위반금액은 행위자가 당해 질서위반행위로부터 얻은 경제적 이득을 상회하여야 한다. 법률이 정하는 최고액이 이에 미달되는 때에는 그 최고액을 초과할 수 있다. 그리고 법인 또는 기타 단체에 부과되는 질서위반금의 유예 및 분납을 인정하고 있다.

라. 독일 학설의 동향

1) 범죄능력부정설의 우세

오늘날 독일에서는 법인의 형사책임에 대해서 부정설이 통설이다. 부정설의 근거는 다음과 같다.²³⁴⁾

첫째, 법인에게는 책임능력이 결여되어 있다. 오늘날 규범적 책임론 아래에서는 형사책임은 의사형성 및 의사활동에 대한 비난가능성으로 정의되고 있으며, 이러한 비난은 답책성을 갖는 자연인에 대해서만 생길 수 있다. 따라서 책임비난의 대상이 될 수 없는 법인의 형사책임은 부정되게 된다.²³⁵⁾

둘째, 법인에게는 형법상 의미의 행위능력이 결여되어 있다. 법인은 기관을 통해서 인공적 행위는 가능하지만, 자연적·형법적 의미에서의 행위능력은 결여되어 있다는 것이다. 또한 책임비난이 여기서도 다시 인용되어, 법인의 형사책임이 부정된다.²³⁶⁾

셋째, 형사정책상 법인처벌의 필요성이 없다. 즉 형법의 겸역성을 전제로 하여 현행법상 행정처분으로서 집행되고 있는 몰수, 추징 등의 제재를 가하는 것으로 충분하다고 한다.²³⁷⁾

234) Richard Lange, Zur Strafbarkeit von Personenverbänden, in: JZ 1952, S. 262; Ernst Heinitz, Empfiehlt es sich, die Strafbarkeit der juristischen Person gesetzlich vorzu sehen?, in: Verhandlungen des 40. DJT Bd. 1, 1953, S. 67; Karl Engisch, Empfiehlt es sich, die Strafbarkeit der juristischen Person gesetzlich vorzu sehen?, in: Verhandlungen des 40. DJT Bd. 2, 1954, S. E3; Fritz Hartung, Empfiehlt es sich, die Strafbarkeit der juristischen Person gesetzlich vorzusehen?, in: Verhandlungen des 40. DJT Bd. 2, 1953, S. E43; Dietrich Lang-Hinrichsen, Verbandsunrecht. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von den Ordnungswidrigkeiten, in: Festschrift für H. Mayer, hrsg. von F. Geerds/ W. Naucke, 1966, S. 53; Walter Seiler, Strafrechtliche Maßnahmen gegen Personenverbände, 1967, S. 96; Eberhard Schmidhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2, Aufl., 1975, S. 175f; Reinhart Maurach/Heinz Zipf, Strafrecht Allgemeiner Teilband 1, 8. Aufl., 1992, S. 187f; Claus Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil Bd. I, 3 Aufl., 1997, S. 208ff.

235) Jescheck, a.a.O. (Anm. 179), § 23 V1, S. 204; Maurach/Zipf, a.a.O. (Anm. 184), S. 187f; Roxin, a.a.O.(Anm. 184), S. 208; Cramer/Heine, in Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch : Kommentar, 27. Aufl., 2006, Vor § 25, Rnr. 119; Johannes Wessels, Strafrecht Allgemeiner Teil, 31. Aufl., 2001, § 3 II 3, S. 28.

236) Jescheck, a.a.O. (Anm. 179), § 23, S. 181; Wessels, a.a.O. (Anm. 185), § 3 II 3, S. 28; Korte, a.a.O. (Anm. 171), S. 15.

237) Jescheck, a.a.O. (Anm. 179), § 23, S. 181; Korte, a.a.O. (Anm. 171), S. 16.

넷째, 수형능력의 문제이다. 법인에게는 자유형을 부과할 수 없고, 형벌의 기능이 충분히 발휘되지 않는다고 생각된다.²³⁸⁾ 그 외에도 법인에 대한 처벌은 결과적으로 책임이 없는 종업원이나 주주에 의해 부담되는 점 및 자연인행위자와 법인이 동일한 행위를 근거로 처벌되는 것이 이중처벌 금지에 반하는 점도 지적된다.²³⁹⁾

2) 법인의 범죄능력긍정설의 유력화(조직체책임의 제창)

기업활동의 확대에 수반한 법인처벌에 관한 긍정설은 F. von Liszt,²⁴⁰⁾ M.E. Mayer²⁴¹⁾의 흐름을 이어받은 J. Baumann 등의 소수의 지지자에 의해 주장되어 오다가, 1970년대 중반부터 법상의 책임을 사회적 책임으로 파악하여 법인의 책임능력을 인정했다.

B. Schünemann 등은 ‘조직책임’이라는 개념을 통해 종래와는 다른 접근으로 기업 등의 법인의 형사책임의 근거를 마련하고 있으며, 이는 법인처벌긍정설의 선구라고 평가할 수 있다.²⁴²⁾ 슈네만은 기업에 형벌을 부과하는 이상, 그 정당화에 있어서는 책임원리가 타당할 수 있지만, 기업에 대해서 그것을 바라는 것은 불가능하다는 점을 솔직히 인정한다. 그렇지만 일정한 경우 ‘법익긴급피난’ 상황이 인정될 수 있음을 근거로, 기업에 대한 형벌을 정당화한다.²⁴³⁾ 즉 자연인만을 염두에 둔 전통적인 ‘개인형벌’의 틀에서는 기업 내의 실행행위자를 특정할 수 없기 때문에, 기업범죄에 대해서 누구의 형사책임도 묻지 않고, 법익의 보호에 공헌할 수 없는 사안이 있을 수 있다. 또한 애당초 기업범죄의 근원적인 문제가 개인의 행위가 아니라, ‘단체의 범죄적 자세’에서 찾아야 할 경우도 적지 않다.²⁴⁴⁾ 여기서 슈네만은 기업에 형벌을 부과하는 이외에 법익보호의 수단은

238) Jescheck, a.a.O. (Anm. 179), § 23, S. 181; Korte, a.a.O. (Anm. 171), S. 16.

239) Korte, a.a.O. (Anm. 171), S. 16; Hirsch, a.a.O. (Anm. 171), S. 19ff.

240) Franz von Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 22 Aufl., 1919, § 28 I 2.

241) Max Ernst Mayer, Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts, 1915, S. 96f.

242) Bernd Schünemann, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, 1979, S. 249; Tiedemann, a.a.O. (Anm. 172), S. 170ff.

243) Schünemann, a.a.O. (Anm. 192), S. 236.

244) Bernd Schünemann, Ist eine direkte strafrechtliche Haftung von Wirtschaftsunternehmen zulässig

없고, 다른 법윤리적 제원칙에 저촉하지 않는 한, 법익긴급피난으로서 기업에 형벌을 부과하는 것이 정당화된다고 주장한다.²⁴⁵⁾ 이 조직체책임은 법인자체에 대해 향해진 고유 책임으로 이해할 수 있고, 이에 따르면 책임비난은 책임능력의 전제가 되는 답책성을 사전예방행위의 부적절성이나 결여에서 구하는 것이기에 법인에 대해서도 인정할 수 있게 되고, 또한 행위능력도 기관 등의 법인을 대표하는 일정한 자연인의 행위로 환원함으로써 인식할 수 있다고 한다.

또한 K. Tiedemann은 법인의 활동영역의 확대 등을 배경으로 하여 종래의 행정종속적인 대응으로는 불충분하다는 인식하에 형벌의 주요한 목적은 법인에 대한 벌금 등의 부과로도 달성가능하다는 점을 강조한다.²⁴⁶⁾ 그리고 개정된 질서위반법 제30조의 법인에 대한 과료는 질서위반행위에 대한 진정한 주된 효과라고 해석하여, 법인자신을 규범의 수취인으로 보는 것이 가능하게 되었다고 한다.²⁴⁷⁾

3) 법인의 형사책임 긍정설의 활성화

1990년대를 맞을 무렵부터 독일에서는 경제범죄나 환경범죄의 심각화에 따른 기업 등의 법인에게 처벌을 가하는 것도 포함한 효과적인 대책의 필요성이 높아지고, 유럽의 통합이 진행되는 가운데 법인에 대한 제재의 강화를 구하는 유럽평의회의 권고가 나온 점 등을 배경으로 하여 법인의 범죄능력을 긍정하고 형사책임을 물어야한다는 주장이 강해졌다.

특히 H. Hirsch는 법인의 범죄능력을 긍정하는 입장을 명확히 하면서도, 오늘날의 과제는 법인의 범죄능력의 유무에 있는 것이 아니라, 법인에게 형사책임을 부과하기 위한 요건은 무엇인가를 논하는 것에 있다고 한다.²⁴⁸⁾ 구체적으로는

und erforderlich?, in: The Taiwan/ROC Chapter, International Association of Penal Law(AIDP), International Conference on Environmental Criminal Law, 1992, S. 437f.

245) Bernd Schünemann, Die Strafbarkeit der juristischen Personen aus deutscher und europäischer Sicht, in Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts, hrsg. von Bernd Schünemann/Carlos Suárez González, 1994, S. 236f.

246) Tiedemann, a.a.O. (Anm. 172), S. 170ff.

247) Tiedemann, a.a.O. (Anm. 172), S. 170ff.

248) Hans Joachim Hirsch, Strafrecht als Mittel zur Bekämpfung neuer Kriminalitätsformen?, in: Neue Strafrechtentwicklungen im deutsch-japanischen Vergleich, hrsg von Hans-Heiner Kühne/Koichi Miyazawa, 1995, S. 24.

H. Hirsch는 ① 법인의 행위능력 ②법인의 책임능력 및 ③ 법인의 수행능력에 대해서 고찰하고 모두 긍정한다.

2. 일본

법인처벌 규정을 갖고 있는 일본의 법령수는 2003년 말 현재 570여개이고 罰則付法令 전체의 약 2/3에 달하고 있다. 그 중 법인처벌규정을 갖는 현행법령을 종류별로 정리해 보면, 법률이 539개, 政令이 16개, 府省令이 13개, 勅令이 2개이다. 그 외에도 청소년보호육성조례처럼 지방공공단체가 罰則付條例를 제정할 때에 양벌규정을 포함시키는 경우도 최근에는 적지 않다.²⁴⁹⁾

법인에 대한 벌금형의 법정최고금액은 일반적으로 법령에서 자연인에 대한 경우와 같은 금액이다. 즉 법인업무주와 자연인업무주, 그리고 위반행위자의 벌금형의 법정최고액이 ‘연결’되어 있는 듯한 규정방식이 채용되어 왔다. 그러나 1990년대 이후, 이러한 ‘연결’의 불합리성이 인식되어, 법인에 대해서 고액의 법정최고금액을 설정하는 법령도 등장하고 있다. 또한 현재 17개의 조세관계법 등에서는 조세탈세액에 따라서 법정최고액보다도 고액의 벌금형을 선고하는 것을 인정한 ‘슬라이드제도’가 채용되고 있다.²⁵⁰⁾

일본 기업처벌시스템이 이렇게 다수의 법령으로 구성되어 있지만, 그 운용이 활발하다고 말할 수는 없다. 즉 1980년 전후를 정점으로 하여 점차 감소하여, 기업범죄 사안의 90% 이상이 약식절차로 처리되어 왔다는 사실이다. 이 같은 상황은 무엇보다 제대로 정비되지 않은 현행 기업처벌 시스템 하에서는 그것을 적극적으로 운용하기에 한계가 있음을 보여주는 것이라고 지적되고 있다.²⁵¹⁾

가. 대벌규정의 채용

일본 최초의 법인처벌규정은 현행형법전이 시행된 1907년 이전부터 존재했다.

249) 川崎友巳, 『企業の刑事責任』, 成文堂, 2004, 3-4면 참조.

250) 川崎友巳, 앞의 책, 4면.

251) 川崎友巳, 앞의 책, 11면.

즉 1900년에 제정된 『법인에 있어서 조세 및 담배 전매에 관한 사범이 있는 경우에 관한 법률(明治 33년 법률 제52호)』은 “법인의 대표자 또는 그 고용인 기타의 종업원이 법인의 업무에 관하여 조세 및 담배 전매에 관한 법규를 위반한 경우에는 각 법규에 규정한 벌칙을 법인에게 적용한다. 단 그 벌칙에서 체형에 처할 것을 규정한 때에는 법인을 300엔 이하의 벌금에 처한다.”라고 규정하여, 대표자나 종업원이 법인의 업무에 관련하여 위반행위를 한 때에, 법인만을 처벌한다는 ‘대벌규정’을 채용하였다.

나. 대벌규정에서 양벌규정으로 전환

大正(1912~1926) 말기부터 昭和(1926~1989) 초기에 제정되었던 입법에서 법인처벌규정은 그림자를 감추고, 업무주가 법인의 경우는 법인에 대신하여 대표자에게 벌칙을 적용할 뜻을 정한 규정이 채용되었다. 하지만 『법인에 있어서 조세 및 담배 전매에 관한 사범이 있는 경우에 관한 법률』의 법안심리에서도 논해졌듯이, 대표자를 처벌하는 것만으로는 법인에게 불법의 이익을 남기는 것이 되고, 범죄의 방지로써도 효과적이지 않다. 또한 대표자가 주지하고 있지 않았던 위반행위에 대해서 대표자를 처벌하는 것도 타당하지 않다. 이러한 문제점의 인식 하에 행정단속 목적을 달성하기 위해서는 오히려 법인과 함께 위반행위자 자신에게도 형벌을 부과해야 한다는 지적이 학설상 유력화되고 있었다.²⁵²⁾ 당시 일본은 소금공황과 제2차 세계대전 때문에 경제통제법령이 강화되어 법인처벌의 필요성이 급속히 높아져가고 있었다.²⁵³⁾ 이러한 동향에 힘입어 1932년의 『자본도피방지법(昭和 7년 법률 제17호)』 이후, 법인의 업무와 관련하여 대표자나 종업원이 위반행위를 한 때에는 그 행위자와 함께 법인업무주도 처벌한다는 양벌규정이 다수 입법되었다.²⁵⁴⁾

252) 久禮田益喜, 『日本刑法總論』, 巖松堂, 1925, 107면; 泉二新熊, 『現行法ト他人ノ行為ニ因ル刑罰制裁』, 法學志林 11卷4号, 法政大学法學志林協會, 1909, 31면 이하.

253) 高橋勝好, 『兩罰規定における業務主體処罰の原由(上)』, 警察研究 29卷7号, 良書普及會, 1958, 21면.

254) 양벌규정이 채용된 법률의 자세한 내용에 대해서는 八木胖, 『法人の犯罪能力—業務主體罰規定を中心に』, 良書普及會, 1948, 10면 이하.

이러한 양벌규정에 의한 법인처벌은 전후의 입법에서도 계속 이어졌다. 그러나 그 규정형식은 다양해서 적용상 여러 가지의 혼란을 가져왔고, 한편으로 일시적으로 종업원이 위반행위자인 경우에 종업원과 법인만이 아니라 법인의 대표자에게도 형벌을 적용한다는 3벌규정이 주목되었다.

1965(昭和 40)년대에는 형법개정작업이 활발하여, 그 가운데서 양벌규정의 개선이나 새로운 법인처벌규정의 도입 등이 검토과제로 거론된 점에서 법인처벌의 입법론이 활발해지기도 하였다. 그러나 양벌규정의 규정형식은 점차 정형화되어, 3벌규정을 채용한 법령도 현실적으로는 소수에 그쳤다. 또한 당시 초미의 과제였던 1970년의 「公害罪法(昭和 45년 법률 제142호)」이 형법전에서 독립하여 제정된 후로는 법인처벌에 대한 입법론도 형법개정 논쟁 중에 매몰되어 결론이 나지 않은 채로 있었다.

다. 판례의 동향

일본 판례는 양벌규정에서의 법인업무주의 형사책임의 성질에 대해서 과실추정설을 채용하고 있다. 이 때 업무주가 면책되기 위해서는 어느 정도의 주의의무가 요구되는지에 관하여, 일본의 판례에서는 면책의 요건이 되는 업무주의 주의의무에 대한 명확한 구체적 기준을 읽을 수 없다. 다만 판례는 양벌규정에서 업무주가 면책되기 위한 주의의무의 내용으로서 단지 일반적이고 추상적인 주의로는 충분치 않고, 특히 그 금지에 대해 나아가서 적극적이고 구체적으로 위반의 방지에 노력할 것을 요구하고 있다. 구체적으로는 지금까지의 하급심판결에서 법인업무주에게 면책이 인정된 것은 ① 법인의 대표자가 신뢰할만한 입장의 자에게서 위반은 존재하지 않는다는 확인을 얻고 있었던 경우, ② 조직으로서 다중적으로 극히 면밀한 방지조치를 강구하고 있던 경우로 한정되어 있었다고 할 수 있다.²⁵⁵⁾

또한 주의의무의 정도에 대해서도 상당히 고도의 의무를 다하고 있었을 것을 요구하고 있다. 판례가 설정하는 주의의무가 업무주에게 어느 정도의 높은 요구

255) 川崎友巳, 앞의 책, 36면.

일지는 양벌규정의 적용에 있어서, 1957(昭和 32)년 이후에도 과실의 추정이 깨어진 사례가 거의 존재하지 않는 점에서 알 수 있다. 이 때문에 판례의 자세에 대해서는 실질적으로는 무과실책임을 묻는 것과 같다는 비판이 가해져왔다.²⁵⁶⁾

라. 일본 학설의 동향

1) 明治(1868-1912) · 大正(1912-1926) 시기

1970년대 중반까지는 법인의 범죄능력부정설이 다수설이었는데, 이는 明治시대부터 계속되어 온 것이었다. 이 시기의 학설은 판례와 마찬가지로, 법인의 형사책임의 성질을 ‘타인의 행위에 대한 책임, 즉 무과실전가책임으로 이해하였다. 그리고 법인에게 부당한 이익을 남기지 않기 위해서, 혹은 일반예방의 관점에서 법인을 처벌할 필요가 있다고 하여 법인의 범죄능력은 인정하지 않지만 수형능력은 인정하였다.²⁵⁷⁾ 그리고 이러한 법인처벌은 범죄주체와 수형주체가 동일할 것을 요구하는 형법의 일반원칙의 예외로 생각되었다.

2) 昭和期(1926-1989)

법인처벌의 형식이 양벌규정으로 바뀐 이후에도, 학설에서는 법인의 형사책임의 성질을 무과실전가책임으로 해석하는 입장이 통설이었다. 그러나 법인의 범죄능력부정설을 기본적 범죄성립요건과의 관계에서 찾는 견해가 늘어감에 따라, 한편으로 법인업무주의 형사책임의 성질을 무과실전가책임으로 해석하고, 책임주의를 경시하는 것과의 모순이 점차 의식되게 되었다. 그리고 책임주의 원칙을 존중하는 입장에서, 양벌규정에서의 법인업무주의 형사책임 성질을 과실책임에서 구하는 견해가 주창되었다.²⁵⁸⁾

256) 小島武彦, 『両罰規定における法人処罰と従業者処罰の關係』, 刑法雜誌23卷1・2号, 日本刑法學會, 1979, 122면, 伊藤栄樹・小野慶二・莊子邦雄編, 『注釈特別刑法第1卷』, 立花書房, 1985, 241면, 伊東研祐, 『法人の刑事責任』, 芝原邦爾ほか編, 『刑法理論の現代的展開・総論Ⅱ』, 日本評論社, 1990, 126면 등이 있다.

257) 川崎友巳, 앞의 책, 37면 참조.

258) 美濃部達吉, 『行政刑法要論』, 勁草書房, 1949, 29면 이하, 草野豹一郎, 『法人の処罰に関する一考察』, 刑法雜誌 1卷1号, 日本刑法學會, 1950년, 42면 등 참조.

이 견해는 법인업무주의 형사책임의 성질을 위반행위를 한 종업원에 대한 법인 자신의 선임·감독상의 과실로 파악하였는데, 이와 같은 입장도 다시 다음 세 개의 설로 세분화된다. 즉 ① 법인업무주의 과실은 의제된 것으로, 법인에게 면책은 허용되지 않는다고 하는 과실의제설,²⁵⁹⁾ ② 법인업무주의 과실은 행정단속상 필요성에서 추정되고 있고 법인이 무과실을 입증하면 면책된다고 생각하는 과실추정설,²⁶⁰⁾ ③ 법인업무주의 과실도 통상 과실과 마찬가지로 검찰관에 의해 입증될 필요가 있다고 하는 순과실설²⁶¹⁾이 있다. 이 가운데 과실추정설이 책임주의 원칙과 행정단속목적의 달성이라는 양벌규정에서 요구된 2개의 요건을 교묘히 조화시키고 있는 것으로 전후에도 지지를 확대하고, 통설적 지위를 구축하고 있었다.²⁶²⁾

다만 과실책임설은 법인의 범죄능력긍정설에서 뿐만 아니라 부정설에서도 지지되고 있었다. 즉 긍정설에서는 법인이 그 기관을 통해서 의사를 갖고 행위하는 것을 근거로 종업원의 위반행위에 대한 기관의 감독상의 과실이 법인자신의 감독상의 과실이라고 해석되어 왔다.²⁶³⁾

이에 대해 부정설에서는 법인은 의사나 육체를 갖지 않기에 법인자신의 과실이라는 것은 관념할 수 없지만, 법인에게 무과실전가책임을 부과함에 있어서는 법인과 기관의 관계를 고려하여, 종업원의 위반행위에 대해서 법인의 기관에게 감독상의 과실이 인정된다는 점을 요건으로 한다고 해석하여 왔다.²⁶⁴⁾ 이전의 무과실전가책임설은 종업원의 위반행위만 존재하면 바로 법인에게 형사책임을 지게 한다는 설을 의미하고 있었지만, 오늘날에는 법인의 기관의 과실책임의 존

259) 植松正, 『再訂刑法概論』, 勁草書房, 1985, 123면.

260) 美濃部達吉, 앞의 책, 64면 이하, 金澤文雄, 『綜合判例叢書刑法—法人の刑事責任・兩罰規定』, 有斐閣, 1962, 67면 이하, 八木胖, 앞의 책, 134면.

261) 三井誠, 『法人処罰における法人の行為と過失』, 刑法雜誌 23卷1·2号, 日本刑法學會, 1979, 151면, 齊藤信治, 『刑法叢論』, 有斐閣, 第5版, 2003, 60면, 林幹人, 『刑法總論』, 東京大学出版会, 2000, 88면.

262) 吉岡一男, 『刑事法通論』, 成文堂, 1995, 50면, 大塚仁, 『刑法概論(総論)』, 有斐閣, 1997, 135면, 浅田和茂ほか, 『刑法總論』, 青林書院 改訂版, 1997, 168면, 大谷實, 『刑法講義總論』, 成文堂 新版 第3版, 2009, 126면 이하, 堀内捷三, 『刑法總論』, 有斐閣, 2000, 83면.

263) 平場安治, 『刑法總論講義』, 有信堂, 1956, 55면 이하, 伊東研祐, 앞의 글, 124면.

264) 東條伸一郎, 『企業犯罪と兩罰規定』, 法律のひろば 29卷4号, 1ぎょうせい, 1976, 7면, 永井敏雄, 『事業者処罰の法理と法人処罰の法理』, 警察学研究 31卷6号, 立花書房, 1978, 116면.

재를 전제로 하고 법인에게 형사책임을 부과한다는 설로 변용되기에 이르렀다. 이것이 법인의 범죄능력부정설이 지지하는 ‘과실책임설’이다.

한편 대규모의 기업법인에서 대표자 개인이 그러한 주의의무를 직접적으로 다하는 것은 거의 불가능하며, 이는 결국 법인의 형사책임을 무과실을 묻게 되는 것과 다를 바 없게 된다. 따라서 법인이 면책되기 위한 주의의무를 평균적인 대표자에게 준수하는 것이 기대되는 범위로 한정하는 한편, 주의의무는 대표자가 직접 이행할 필요가 없고 제도·조직을 통하여 행하면 충분하다고 하여, 그 구체적 내용을 ‘위반행위를 방지, 감독하기 위한 제도상 내지 조직상의 조치의무와, 그 조치가 유효하게 기능하도록 주시, 감독할 조치의무’로 해야 할 것을 주장한다.²⁶⁵⁾ 다만 이 견해는 다른 한편에서 행정단속 목적의 실효성의 확보도 배려하고 감독과실의 내용을 위반행위방지를 위한 관리통제조직의 불비에까지 확장하는 점에서,²⁶⁶⁾ 특정의 개별적·구체적인 위반행위의 예견가능성을 전제로 하는 주의의무가 아니라 해당업무의 성질 등에서 일반적·추상적으로 예견될 수 있는 위반행위의 방지를 위한 조직제도적 조치의무를 부과하려고 하는 것으로 전통적인 과실개념을 약간 완화하는 것으로 이해되고 있다.²⁶⁷⁾

3) 법인행위책임설의 등장

법인행위책임설은 현행 영국의 판례와 마찬가지로 ‘동일시원리’에 기초하여 법인의 형사책임을 도입할 것을 주장해 왔다.²⁶⁸⁾ 거기에서는 법인과 동일시가 가능한 지위에 있는 일정한 자연인의 행위책임에서 법인 자신의 행위책임을 이끌어 낸다. 따라서 이러한 귀책원리에서는 법인의 대표자 등의 고의·과실행위에 대해서 널리 법인의 행위책임을 묻게 된다.

265) 田中利幸, 『企業体の刑事責任』, 西原春夫ほか編, 『判例刑法研究—刑法の基礎・構成要件・刑罰』, 有斐閣, 1980, 205면, 伊東研祐, 앞의 글, 126면.

266) 西田典之, 『団体の刑事罰』, 『基本法学2-団体』, 岩波書店, 1983, 276면.

267) 伊東研祐, 앞의 글, 125면 이하.

268) 大谷實, 『法人処罰の在り方(二・完)』, 『同志社法学』 43卷2号, 同志社大学, 1991, 5면 이하, 松原久利, 『法人の刑事責任-自然人を媒介としたアプローチ-』, 『刑法雑誌』 47卷1号, 日本刑法學會, 2001, 39면 이하.

다만 이러한 행위책임에 대해서 말단 종업원의 고의·과실행위에 대한 대표자 등의 감독책임에서 법인의 감독책임을 끌어내는 것도 인정할 수 있는가라는 점에 관해서는 법인행위책임설을 지지하는 견해 내부에서도 의견이 나뉘고 있다. 부정설은 아래와 같은 근거를 들어 행위책임일원화를 지지한다. 즉 ① 일반 형법에 비해서 요건이 완화된 새로운 과실범을 형법에 가져오는 것이라는 점, ② 행위책임과 감독책임의 구별은 용이하지 않다는 점, ③ 현실상 중소기업의 법인에게 행위책임을 부과하는 것인 반면, 대규모의 법인에게 감독책임을 부과하는 것이 되고, 양자의 법정형에 차이를 두면 규모가 작은 법인에게 가혹한 결과가 되고, 차이를 두지 않으면 책임주의의 관점에서 문제가 생긴다는 점, ④ 간접정범, 부진정부작위범, 방조범 등으로 대응하면, 행위책임만으로 적절한 처벌범위를 설정할 수 있다는 점²⁶⁹⁾이 그 근거가 된다.

이에 반해 긍정설은 법인의 행위책임으로 파악할 수 없는 경우에도 법인의 통솔하에 있는 종업원의 위법행위로 법인자신에게 이익이 생기기 때문에 법인에게 감독책임을 묻는 것은 적절하다고 설명한다.²⁷⁰⁾

한편 동일시원리를 지지하는 견해 중에는 법인의 대표자만을 법인과 동일시 가능한 존재로 해석해서는 법인의 행위책임을 묻는 범위가 한정되어, 법인에게 형사책임을 적절하게 묻는 것이 어렵다고 하여 일정한 중간관리자의 행위도 법인의 행위로 동일시하는 견해가 유력하게 주창되고 있다.²⁷¹⁾

4) 기업조직체책임설의 등장

기업조직체책임설은 기업범죄에 대해서 조직활동을 분담하는 각 개인 —경영자·관리자·기술자·현장노동자—의 행위를 개별적으로 파악하면 누구에게도 형사책임을 추급할 수 없게 되지만, 기업체의 조직활동 전체에 사회적으로 상당하지 않은 태도가 있더라도 기업체측 개인 누구에게도 형사책임이 없다는 점에

269) 松原久利, 『現行法人の欠罰の在り方とその実務上の問題点』, 京都学園法学 16号, 1994, 105면 이하.

270) 宇津呂永雄, 『法人欠罰のあり方』, 石原一彦ほか編, 『現代刑罰法大系1巻-現代社会における刑罰の理論』, 日本評論社, 1984, 213면, 大谷實, 앞의 글, 10면

271) 飯田英男, 『法人欠罰に関する立法上の問題点』, ジュリスト672号, 有斐閣, 1978, 83면, 西田典之, 앞의 글, 280면.

서 책임이 주민이나 소비자에게 전가되어 버린다는 불합리는 용인할 수 없다고 하여, 기업체의 조직활동을 분담하는 각 개인의 인권을 위협하도록 하지 않고 기업체의 불법활동을 방지하기 위해서 사회통제의 한 수단으로서의 형사제재를 합리적으로 행사시킬 법인 등 기업체의 조직활동 그 자체를 전일체로 파악하는 이론이다. 즉 법인이 개개 구성원을 넘어선 사회적 실재이고 그 조직체로서의 활동이 존재하는 것은 前법률적 사회적 현실이라는 점을 근거로 대표자의 행위는 물론이고 상급관리자나 말단 종업원의 행위도 기업체의 조직활동을 분담하는 것인 한 기업체 그 자체의 행위로서 파악되어야 한다고 설명한다.²⁷²⁾

이 이론의 장점은 ① 말단 종업원의 위반행위에 대해서 기업의 행위책임을 물을 수 있고, ② 가벌적 위법성 이론이나 신뢰 원칙을 적용함으로써 조직활동 분담자 누구에게도 가벌적 위법행위가 인정되지 않더라도 기업체의 조직체활동은 가벌적이라고 할 수 있고, ③ 조직활동 분담자의 교대 등으로 고의행위자를 특정할 수 없는 경우에도 기업체의 조직활동을 실태에 입각하여 전일체적으로 파악하여 가벌적이라고 할 수 있고, ④ 하나의 기업 내에서의 복수의 공장의 활동이 서로 작동하여 유해한 결과를 야기한 경우에도 기업의 책임을 묻지 않는다고 하는 불합리가 생기지 않으며, ⑤ 기업체간의 동시범이나 공범이 가능해지고, ⑥ 조직활동을 분담하는 각 개인의 행위와 피해 사이의 인과과정이 명확하지 않아도 기업체의 조직활동과 피해의 인과관계는 확정할 수 없는 점을 들 수 있다.²⁷³⁾

제4절 시사점

영국과 미국 모두 산업혁명 이후 기업의 폐해의 증가로 법익침해 현상이 증가하자 이를 규제하여 시민을 보호하기 위한 필요성으로 기업의 범죄능력을 인정하기 시작하였다.

영국은 기업의 대표자나 상급관리직원 등 기업 자체와 동일성을 인정할 수 있는 범주에 있는 자의 행위만을 기업의 형사책임으로 귀속시키는 동일성이론

272) 板倉宏, 『企業組織體責任と法人欠罰』, 刑法雜誌 23卷1・2号, 日本刑法學會, 1980, 108면 이하.

273) 板倉宏, 『企業體と刑事責任』, 『企業犯罪の理論と現実』, 有斐閣, 1975, 36면 이하.

(Identification doctrine)을 통해 기업의 형사책임을 인정하였다. 미국은 일정한 조건하에 모든 종업원의 행위를 기업의 형사책임으로 귀속시키는 대위책임론(vicarious liability)을 통해 기업에 형사책임을 인정하였다.

그러나 영국의 동일성이론은 수많은 계층구조와 다양한 의사결정 구조를 갖고 있는 현대 기업에서 기업과 동일시할 수 있는 기업의 분신(alter ego)을 확정하기 어렵고, 그 범위도 제한적이라는 비판이 가해졌다. 이에 영국에서는 기업에 형사책임을 귀속시킬 수 있는 기업의 분신(alter ego)의 범위를 확장하려는 시도가 판례와 입법을 통하여 등장하였다. 이에 더 나아가 영국은 이러한 동일성이론에 의해서는 반복되는 기업살인에 대한 기업의 형사처벌이 불가능하다는 비판이 이어지자 결국 『기업살인법(Corporate Manslaughter/Corporate Homicide Act)』을 제정하였다. 『기업살인법』에 따르면 기업이 의무위반이라는 중과실로 사람이 사망에 이르는 사고가 발생한 경우 기업의 분신(alter ego)의 확정 및 그의 과실유무에 관련 없이 기업살인을 인정할 수 있다.

한편 미국의 대위책임론은 기업 내에서의 직급에 관계없이 모든 종업원이 직무범위 안에서 기업을 위하여 행하는 모든 행위에 대하여 기업의 형사책임이 인정된다. 또한 종업원의 주관적 불법요소를 기업의 주관적 불법요소로 대위시켜 기업의 형사책임을 인정한다. 이러한 미국의 대위책임론에 의한 기업의 형사책임의 인정범위는 영국에서 고위 관리자를 기업과 동일시하는 동일성이론에 비해 기업의 형사책임을 넓게 인정하고 있다.

이와 같이 영국과 미국은 기업의 형사책임을 인정하기 위한 동일성이론과 대위책임론에 의한 해석 및 그의 수정에 의해 기업의 형사책임을 넓게 인정하고 있다. 이러한 경향은 증가하는 기업범죄에 대한 형사제재의 필요성이 크기 때문이라고 생각된다.

대륙법계 국가이면서도 프랑스와 스위스는 법인의 범죄능력을 인정하고 형법 전에 법인(또는 기업)의 형사책임에 관한 근거규정을 두고 있다. 또한 프랑스와 스위스의 형법은 구체적인 규정 형식은 약간 다르지만 법인(또는 기업)의 정의와 행위자의 범위, 개별적인 범죄유형, 그리고 법인에 대한 다양한 형사제재도 마련하여 규정하고 있다. 이는 증가하는 기업범죄에 대한 형사법적 규제의 필요성이 증가하였고, 오늘날 경제활동의 주체로서 법률행위를 하고 있는 법인(또는

기업)이 자연인과는 다른 법인(또는 기업) 자체의 특수한 성질을 잘 반영한 입법이라고 할 수 있다.

한편 대표적인 대륙법계 국가인 독일은 법인의 범죄능력을 부정하는 입장이다. 따라서 독일에서는 기업의 범죄에 대한 형사제재의 부과는 불가능하다. 다만 독일에서는 기업의 중대한 범죄 이외에 경미한 범죄에 대하여 「질서위반법(OwIG)」이라는 특별법을 통해 형벌이 아닌 질서위반금을 부과하고 있다. 그러나 이 경우에도 행위의 주체는 법인의 기관 및 기관의 구성원, 업무대리인 등으로 한정하고 있다.

외국의 입법례와 학설의 등장에서도 보았듯이, 기업은 자연인과 구별되는 조직체라는 특징을 갖고 있다. 이러한 기업의 특징을 감안하여 ‘조직적인 무책임’ 또는 ‘조직자체의 결함’에 의한 기업의 형사책임을 인정하는 방안들이 제기되고 있다. 독일의 조직체책임론과 일본의 기업조직체책임설은 이러한 상황에서 등장한 이론이다. 이에 더 나아가 스위스는 형법전에 ‘결합있는 기업조직으로 인한 법인의 형사책임’에 관한 규정을 두고 있다.

지금까지 살펴본 바와 같이, 각국의 기업범죄에 대한 규제체계는 증가하는 기업범죄에 대한 형사법적 규제의 필요성과 가능성을 제시해 준다. 이에 기업범죄에 대한 형사법적 규제체계를 마련함에 있어서는 프랑스와 스위스의 입법례에서 보는 바와 같이 우선 법인의 형사책임에 관한 근거규정을 두고, 법인(또는 기업)의 정의, 법인으로 간주되는 행위자의 범위, 기타 법인(또는 기업)범죄의 구체적 성립요건 등에 관하여 명확히 해야 한다. 그리고 기존의 벌금형 이외에 법인에 적합한 다양한 형사제재를 마련할 필요가 있다. 법인에 적합한 형사제재로는 법인 해산, 영업정지, 공계약 배제(입찰제한), 공급거부, 범죄사실의 공표, 주식벌금제, 원상회복명령, 개선명령과 같은 것을 고려할 수 있다. 또한 법원이 기업에 형사제재를 부과함에 있어서 행위, 조직상의 결함, 손해, 기업의 경제적 지불능력 등을 고려할 수 있도록 할 필요가 있다.

제5장

기업범죄에 대한 형사법적 규제체계의 개선방안

기업범죄에 대한 형사법적 규제체계의 개선방안

제1절 기업의 형사책임의 인정

우리나라의 현행 형법상 기업의 형사책임을 인정하지 않고 있다. 다만 범죄행위를 한 기업에 대한 형사처벌의 필요성 때문에 특별법상의 양벌규정을 통해 자연인의 처벌에 종속하여 기업에 대하여 형벌을 부과하고 있음은 주지의 사실이다. 이와 같이 양벌규정에 의한 기업처벌이 한편으로는 법인의 범죄능력은 부정하면서, 다른 한편으로는 법인의 수형능력을 인정하여 책임주의에 어긋난다는 문제점이 있음을 앞서 지적하였다.

이에 본 절에서는 기업의 형사책임을 인정하는 유형들에 대하여 차례로 검토하고 가장 바람직한 유형을 찾고자 한다. 기업의 형사책임을 인정하는 방법은 법인의 범죄능력 인정 여부와 관련하여 크게 네 가지 유형이 있을 수 있다. 첫째는 법인의 범죄능력을 부정하면서 과태료 등의 행정제재를 과하는 것이다. 둘째는 법인의 범죄능력은 부정하지만 현행과 같이 특별법상에 양벌규정을 두어 형벌(주로 벌금형)을 부과하는 것이다. 셋째는 법인의 범죄능력을 인정하고 현행 형법규정의 해석을 통하여 법인에게 형사제재를 부과하는 것이다. 넷째는 법인의 범죄능력을 인정하여 법인에게 새로운 형사제재를 부과하는 것이다.

1. 현행 양벌규정의 수정

기업의 형사책임에 관한 첫 번째 인정방식은 현행과 같이 법인의 범죄능력을 부정하면서도 양벌규정상 법인의 형사제재인 벌금을 과태료로 전환하여 기업 범죄를 규율하는 방법이다. 이러한 인정방식 중 하나로 2007년 12월 21일에 법률 제8725호로 제정되어 2008년 6월 22일부터 시행된 「질서위반행위규제법」²⁷⁴⁾에 의한 규율방식을 고려해 볼 수 있다. 이 경우 우선 법인의 범죄행위를 행정의무위반행위와 형법상의 범죄행위를 구별하여, 법인의 행정의무위반행위와 형법상의 범죄행위보다 불법과 책임의 정도가 경미한 법익침해행위에 대하여 「질서위반행위규제법」에 의해 과태료를 부과하는 것이다.²⁷⁵⁾ 이러한 방법은 독일이 법인의 질서위반행위의 규제를 위해 형법과 별도로 「질서위반법(OWiG)」²⁷⁶⁾을 제정하여 과태료인 질서위반금(Geldbuße)을 부과하는 방식과 유사하다고 할 수 있다. 독일의 「질서위반법(OWiG)」 제30조에서는 법인의 질서위반행위에 대한 과태료 부과에 대하여 자세히 규정하고 있다.

이러한 입장에서 보면, 우리나라에서 시행되고 있는 「질서위반행위규제법」은 제11조에서 “법인의 대표자, 법인 또는 개인의 대리인·사용인 및 그 밖의 종업원이 업무에 관하여 법인 또는 그 개인에게 부과된 법률상의 의무를 위반한 때에는 법인 또는 그 개인에게 과태료를 부과한다.”라고 하고 있기 때문에 우리나라에서 법인처벌의 근거는 이미 마련되었다고 볼 수 있다.

이와 같이 「질서위반행위규제법」 등의 특별법을 통한 처벌방식은 양벌규정상의 벌금형을 과태료로 전환하여, 행정형벌로서의 벌금의 정당성 문제를 극복할 수 있다는 장점이 있다. 즉 벌금은 형벌의 일종으로서 형법상 ‘구체적 법익’을 침해한 범죄행위에 대해 최후적이고 보충적으로 부과되어야 함에도 불구하고 그

274) 「질서위반행위규제법」은 법률상 의무의 효율적인 이행을 확보하고 국민의 권리와 이익을 보호하기 위하여 질서위반행위의 성립요건과 과태료의 부과·징수 및 재판 등에 관한 사항을 규정하는 것을 목적으로 제정되었다(제1조).

275) 이주희, 「기업에 대한 제재가능성과 제재수단」, 한양법학 제23집, 한양법학회, 2008.6, 434면 이하; 조병선, 「질서위반행위규제법에 관한 연구」, 법학논집 제9집, 청주대학교 법학연구소, 2007, 50면 이하.

276) 질서위반법(秩序違反法, Ordnungswidrigkeitsrecht)은 단순한 행정법규 위반 등에 대해 질서벌의 일종인 범칙금이나 과태료의 부과 등을 규율하는 법체계를 말한다.

동안 ‘행정상 의무이행의 확보수단’으로서 부과되었다는 문제점을 극복할 수 있다. 특히 「질서위반행위규제법」을 통한 과태료의 부과는 법인에게 직접 부과되지만, 과태료 부과 전제가 되는 ‘위법하고 유책한 행위’는 법인 그 자체가 아니라 법인의 구성원인 개인에 의해 충족되어야 함을 전제로 하기 때문에 법인의 범죄능력 인정 여부와는 상관없이 법인에게 부과할 수 있다는 장점이 있다.²⁷⁷⁾

그러나 이러한 방식은 무엇보다 범죄행위와 비범죄행위의 구별이 쉽지 않다는 점에서 문제가 있다. 앞서 범죄능력에 관한 부분적 긍정설 중 행정범의 경우 법인의 범죄능력을 긍정하는 견해가 있다. 이 견해에 의하면 형사범과 행정범을 구별하여 형사범에 대해서는 법인의 범죄능력을 부정하는 반면, 행정범에 대해서는 법인의 범죄능력을 긍정한다. 즉 형사범과 달리 행정범은 윤리적 색채가 약한 반면 합목적적·기술적 색채는 강하기 때문에 법인의 범죄능력을 인정할 수 있다고 한다.²⁷⁸⁾ 그러나 형사범과 행정범을 구별하는 기준이 명확하지 않기 때문에 이러한 이론은 타당하지 않음은 앞서 살펴본 바와 같다.²⁷⁹⁾

이와 마찬가지로 기업의 범죄행위와 비범죄행위를 구별하여, 범죄행위 중에 불법과 책임의 정도가 경미한 법익침해행위와 단순한 행정의무위반행위에 대하여 과태료를 부과하는 것 역시 범죄행위와 비범죄행위의 구별기준이 명확하지 않기 때문에 법인처벌에 대한 개선방안으로서 바람직하지 않다고 할 수 있다. 예를 들어, 행정법규상 일정한 장부기록의무의 위반행위 등은 단순한 행정상의 의무위반행위라고 할 수 있다. 이와 달리 환경법상 오염물질배출에 대한 기록의무의 위반은 한편으로는 단순한 행정의무위반행위라고 볼 수 있으나, 국민의 생명·신체에 관한 법익을 침해하는 범죄행위로 분류할 수도 있다. 즉 이러한 입법방식은 범죄행위와 비범죄행위의 구체적인 구별기준이 불명확하다는 문제가 있다. 뿐만 아니라 만일 구별기준을 마련한다고 해도 다양한 행정법규상의 모든 위반행위에 대하여 범죄행위와 비범죄행위라는 이분법적인 구별은 불가능하다고

277) 김성돈, 「가칭 질서위반법의 체계와 이른바 질서위반행위의 구조」, 법조 Vol.577, 2004. 10, 35면; 김재윤, 앞의 글, 291면.

278) 유기천, 앞의 책, 108면; 임웅, 앞의 책, 76-78면.

279) 권오걸, 앞의 책, 110면; 배종대, 앞의 책, 212면; 이재상, 앞의 책, 95면; 정성근/박광민, 앞의 책, 87면; 오영근, 앞의 책, 146면.

할 수 있다.²⁸⁰⁾

또한 기업의 범죄행위를 단순한 행정의무위반행위와 범죄행위로 구분하여, 행정의무위반행위와 경미한 범죄행위는 「질서위반행위규제법」상의 과태료를 부과하고 중대한 범죄행위에 대하여는 형벌을 부과하는 방법은 다시 기업의 범죄행위에 대한 형사제재라는 문제로 돌아가게 된다. 즉 이러한 방법은 다시 기업의 중대한 범죄행위에 대하여는 어떠한 형사제재를 어떠한 방식으로 부과하는 것이 바람직한가의 물음에 대하여 역시 그 해답을 제공하지 못한다.

따라서 기업의 범죄행위를 행정의무위반행위와 형법상의 범죄행위로 구별하여, 법인의 행정의무위반행위와 형법상의 범죄행위보다 불법과 책임의 정도가 경미한 법익침해행위에 대하여 「질서위반행위규제법」에 의해 과태료를 부과하는 방법은 그 구별기준이 불명확하고, 중대한 기업범죄에 대하여 형사제재를 과할 수 없다는 문제점이 있기에 기업범죄의 처벌에 관한 바람직한 개선방안이 될 수 없다고 생각된다.

2. 현행 양벌규정의 적용

기업의 형사책임에 관한 두 번째 인정방식은 현재 우리나라에서 운용하고 있는 것과 같이 법인의 범죄능력을 부정하면서 특별법상의 양벌규정을 통하여 법인에게 형벌을 부과하는 것이다. 이 경우 법인에게 적용가능한 형벌은 주로 벌금형이 될 것이다.

현행의 양벌규정에 의한 기업범죄의 제재방법을 그대로 유지하면서 현행 양벌규정을 정비하는 방법은 기업범죄에 대한 제재방안으로서 현실적으로 가장 쉽고 간단한 방법이라고 할 수 있다.²⁸¹⁾

그런데 양벌규정과 관련하여 2007년 11월 29일 헌법재판소가 「보건범죄단속에 관한 특별조치법」에 관하여 고의·과실의 유무에 상관없이 양벌규정을 적용하는 것은 책임주의원칙에 어긋난다고 하면서 양벌규정에 대하여 위헌결정을 하

280) 김재윤, 앞의 글, 291-292면.

281) 이러한 개정방식을 지지하는 입장으로는 탁희성, 「기업범죄에 있어서 양벌규정의 정당성 확보를 위한 소고」, 『지송 이재상교수 정년기념논문집』, 박영사, 2008, 75면.

였다.²⁸²⁾ 이에 법무부는 「행정형벌의 합리화 방안」을 마련하여 이를 추진하고 있다.²⁸³⁾

법무부가 마련한 「행정형벌의 합리화 방안」 중 양벌규정의 개선에 관한 것으로는 첫째, 종업원의 범죄행위를 방지하기 위해 관리·감독의무를 다한 경우에는 법인·개인 영업주의 형사책임을 면제하고, 둘째, 관리·감독상의 과실이 있을 뿐인 영업주에게 징역형까지 부과하는 양벌규정을 개선하여 징역형을 폐지하며, 셋째, 양벌규정의 적용범위를 ‘업무에 관한’ 위반행위로 한정하여 업무와 무관한 종업원의 행위에 대하여는 영업주가 책임지지 않도록 관련 법률에 대한 개정작업을 진행하고 있다.

법무부가 진행중인 개정작업의 세부적인 개선방안을 살펴보면 다음과 같다.

① 책임주의의 관철이다.

즉 종업원의 범죄행위를 방지하기 위해 관리·감독의무를 다한 경우에는 법인·개인 영업주의 형사책임을 면제하고, 관리·감독상의 과실 유무에 관계없이 영업주를 처벌하던 기존 방식을 탈피하여 책임주의를 관철시키고자 한다.

현재 기업활동과 밀접한 분야의 양벌규정은 산업·건설분야 97개, 재정·경제분야 83개 등 총 424개인데, 이러한 책임주의와 관련하여 개정대상이 되는 양벌규정은 총 392개이다. 이는 개정대상인 전체 424개의 양벌규정의 대부분(약 92.5%)을 차지한다고 할 수 있다.

② 징역형의 폐지이다.

즉 관리·감독상의 과실이 있을 뿐인 영업주에게 징역형까지 과하는 것은 과잉처벌이며, 법인에 대하여 징역형을 집행하는 것은 원천적으로 불가능하기도 하다. 그러므로 양벌규정에서 징역형을 부과하는 규정을 개정하여 징역형을 폐지하여야 한다.

징역형의 폐지와 관련하여 개정대상이 되는 양벌규정은 「관세법」, 「보건범죄단속에관한특별조치법」 등 총 15개이다.

282) 현재 2007.11.29. 2005헌가10, 판례집 제19권 2집, 520.

283) 법무부, (기업활동과 국민생활 편의 제고를 위한) 행정형벌의 합리화 방안, 법무부, 2008, 1-10면

③ 업무 관련성 없는 처벌의 폐지이다.

즉 일부 양벌규정은 위반행위의 범위에 제한을 두고 있지 않은 경우가 있는데, 이를 ‘업무에 관한’ 위반행위로 한정하여 영업주가 양벌책임을 져야하는 경우를 합리적으로 제한하고자 한다.

업무 관련성이 없어 처벌규정이 폐지되는 것은 「의료법」, 「재건축초과이익환수에관한법률」 등 총 7개 법률이다.

그러나 기업범죄에 대한 이러한 제재방법은 이론상으로는 범죄능력을 부정하면서 현실적으로는 기업범죄에 대하여 형사제재를 부과하는 모순을 안고 있다. 이와 같은 기업의 형사책임에 관한 입법방식의 문제점에도 불구하고 현재 우리나라와 일본에서 양벌규정(내지 3벌규정)에 의한 제재방법을 택하고 있는 것은 기업범죄에 대한 처벌의 필요성으로 인한 교육지책이라는 점은 주지의 사실이다.

따라서 현행과 같이 법인의 범죄능력은 부정하면서 양벌규정의 개선을 통하여 법인처벌의 합리화를 추구하는 것은 법인의 범죄능력을 부인하고 수형능력만을 인정하는 이론상의 모순을 해결하지는 못한다. 또한 양벌규정 중 법인에 대한 징역형을 폐지하는 것은 논리적으로 타당하나, 법인에 대하여 벌금형이라는 단일한 형사제재만 부과하는 것은 기업구조와 기업범죄의 특성을 제대로 파악하지 못한 매우 미흡한 형사제재라고 할 수 있다.²⁸⁴⁾

3. 현행 형법규정의 해석을 통한 형사제재의 부과

기업의 형사책임에 관한 세 번째 인정방식은, 이론적으로는 법인의 범죄능력을 인정하지만 실무적으로는 기타 법률규정의 제·개정 절차를 거치지 않고, 현행 법률규정에 대한 법관의 해석을 통하여 기업에 형사제재를 부과하는 방식이 있을 수 있다.

현재 법원은 현행 형법각칙상의 “...한 자”의 규정에서 ‘자’는 자연인만을 의미한다고 해석하고 있다. 이와 달리 현행 형법각칙상의 “...한 자”의 규정에서의 ‘자’에 자연인뿐만 아니라 법인도 포함된다고 보고 개별범죄규정에 대한 법관의 해석을 통해 기업의 범죄의 성립과 처벌여부를 결정하는 것이다. 미국연방법에

284) 김재윤, 앞의 글, 290면.

의하면 “... 한 자(person)”과 “누구든지(whoever)”는 법률이 명시적으로 달리 규정하고 있지 않는 한 자연인만을 의미하는 것이 아니라 기업을 포함하고 있는 것으로 해석되고 있다.²⁸⁵⁾

이러한 방식은 형법전의 개정이나 기타 법률의 제·개정 등의 절차를 거치지 않고 오직 판례의 변경만으로 가능하다. 그리고 이와 같이 법관의 해석을 통한 기업의 형사책임의 인정방식은 시의적절하고 유연하게 기업범죄에 대응할 수 있다는 장점이 있다. 즉 사회환경의 변화에 따라 기업이 범할 수 있는 범죄유형과 기업범죄의 성립범위 등을 법원의 합리적인 해석을 통하여 유연하게 대처할 수 있다.

반면 이러한 방식은 법원에 광범위한 해석 재량을 인정하게 되어 형법상 명확성의 원칙을 침해할 가능성이 있다. 또한 오랜 기간 판례가 축적되기 이전에는 예측가능성을 담보하기 어렵다는 단점이 있다. 이러한 방식은 기업의 범죄성립 여부, 기업의 처벌 여부를 법원의 해석에 맡기는 것으로, 영국이나 미국 등 불문법 국가에서 가능한 방법이라고 할 수 있지만 우리로서는 매우 파격적인 방법이라고 할 수 있다.²⁸⁶⁾

결론적으로 법원의 해석을 통한 기업범죄의 규제방식은 형법 및 기타 법률의 제·개정 없이 기업범죄를 규율할 수 있는 가장 간단한 방법이기도 하나 우리나라에서 바로 채택하기는 어려운 방식이라고 생각된다.

4. 현행 형법의 개정

기업의 형사책임에 관한 네 번째 인정방식은 프랑스와 스위스의 입법례에서 보는 바와 같이 법인의 범죄능력을 전면적으로 인정하여 법인의 형사처벌에 관한 규정을 형법전에 마련하는 것이다. 즉 법인의 행위능력·책임능력·수형능력을 모두 인정한다. 그리고 기업의 형사책임에 관한 명문규정과 기업에 적합한 형사제재를 형법총칙에 규정하고, 형법각칙상 개별범죄유형 중에 법인이 범죄의 주체가 될 수 있는 범죄를 구별하여 법인도 범죄의 주체가 될 수 있도록 관련

285) 1 U.S.C. § 1.

286) 이천현/임정호/박기석, 앞의 책, 95면.

규정을 개정하는 방법이다.²⁸⁷⁾

이러한 방식은 우선 법인의 범죄능력, 책임능력, 그리고 수형능력도 인정하고 법인에게 형사제재를 부과한다는 점에서는 논리 일관적이다. 또한 법인에게 벌금 이외에 법인의 특성에 맞는 다양한 형사제재를 부과할 수 있다는 점에서 다른 방식에 의한 기업범죄의 규제보다 바람직하다고 생각된다.

그러나 이에 대해 한편에서는 법인의 범죄주체성에 대한 이론적 합의가 도출되지 않은 상태에서 이와 같이 기업의 형사책임에 관한 규정을 형법전에 도입하는 것은 아직은 시기상조라는 비판이 제기되기도 한다.²⁸⁸⁾

또 다른 한편에서는 법인의 범죄능력을 전면적으로 인정하고, 기업의 형사책임에 관한 명문규정과 기업에게 적합한 새로운 형사제재를 형법총칙에 규정하고, 형법각칙상 개별범죄유형 중에 기업이 범죄의 주체가 될 수 있는 범죄를 구별하여 기업도 범죄의 주체가 될 수 있도록 규정을 개정하는 방안이 가장 타당하다고 한다. 그러면서도 현실적·이론적 문제를 고려한다면 우선 기업의 형사책임에 관한 입법방식은 양벌규정상의 단순한 행정의무위반행위와 경미한 법익침해행위에 대한 벌금형을 과태료로 전환하여 「질서위반행위규제법」에 의해 규율하고, 기업의 중대한 법익침해행위만을 현행 형법전에 도입하여 규제하는 절충적인 방식을 제안하는 견해도 있다.²⁸⁹⁾

그러나 앞서 살펴본 바와 같이 기업범죄를 범한 기업의 처벌 필요성과 법인의 범죄능력의 인정 가능성이 있다면 기업의 형사책임에 관한 근거규정을 형법전에 마련하는 것이 타당하다고 생각된다. 따라서 법인의 범죄능력을 인정하고, 기업의 형사책임에 관한 명문규정과 기업에 적합한 형사제재를 형법총칙에 규정하고, 형법각칙상 법인이 범죄의 주체가 될 수 있는 범죄를 구별하여 법인도 범죄의 주체가 될 수 있도록 관련 형법규정을 개정하는 것이 필요하다. 다만 이 경우에는 기업이 범할 수 있는 개별적인 범죄유형, 성립요건, 기업에 적합한 형사제재, 그리고 기업범죄에 대한 형사절차 등의 문제가 남게 된다. 이에 대해서는 다음 절에서 자세히 검토한다.

287) 김재운, 앞의 글, 293-294면; 박기석, 앞의 글, 1998, 131면; 이천현, 「법인의 범죄주체능력과 형사책임」, 형사법연구 제22호, 한국형사법학회, 2004, 70-77면; 조국, 앞의 글, 74면.

288) 탁희성, 앞의 글, 74-75면.

289) 김재운, 앞의 글, 293-294면.

제2절 기업범죄에 대한 새로운 형사제재 방안

1. 기업의 형사책임 규정

기업의 형사처벌에 관한 근거규정을 형법전에 마련하는 경우에 이를 어떠한 형식으로 규정할지 문제된다. 이에 관해서는 앞서 살펴본 외국의 입법례 가운데 우리나라와 마찬가지로 대륙법계 국가에 속하면서도 기업범죄에 관한 형사책임에 관한 근거규정을 형법전에 마련한 프랑스와 스위스의 입법례를 참고할 수 있을 것이다.

우선 프랑스 형법은 형법총칙의 제2편 [형사책임] 부분에서 법인의 형사책임에 관하여 명문으로 규정하고 있다. 즉 제121-2조(법인의 형사책임) 제1항은 “국가를 제외한 법인은 제121-4조 내지 제121-7조의 구별에 따라 법인의 기구 또는 대표가 법인을 위하여 행한 범죄에 관하여 형사상 책임이 있다.”라고 규정하고 있다. 이어 동조 제2항은 “전항의 규정에도 불구하고 지방자치단체 및 그 연합 기구는 위탁협약의 대상이 되는 공공서비스 제공의 업무수행 중에 이루어진 범죄에 관하여만 형사상 책임이 있다.”라고 하고 있다. 그리고 동조 제3항에서는 “법인의 형사책임은 제121-3조 제4항 규정의 유보 하에 동일한 사실에 대하여 정범 또는 공범이 되는 자연인의 형사책임을 배제하지 아니한다.”라고 규정하여 기업범죄에 대한 형사제재의 근거규정을 마련하였다.

프랑스 형법 제3편 [형벌] 부분에서는 제2절 [법인에게 적용되는 형벌] 부분을 두어 기업에 부과되는 형사제재를 구체적으로 열거하고 있다. 즉 제131-37조(법인에게 적용되는 중죄, 경죄의 형벌) 제1항에서는 “법인에 대하여 선고할 수 있는 중죄 또는 경죄의 형벌은 다음과 같다. 1. 벌금형 2. 법률에 정하는 경우 제 131-39에 규정된 형벌”을 규정하고 있다. 이어 동조 제2항에서는 “경죄에 있어 법인은 또한 제131-39-1조에 규정된 징벌배상형을 선고받는다.”라고 규정하고 있다. 그리고 제131-38조(법인에게 적용되는 벌금형의 액) 제1항에서는 “법인에 대하여 선고하는 벌금형의 상한은 형사법률이 자연인에 대하여 정하는 액의 5배로 한다.”라고 규정하고 있다. 동조 제2항에서는 “자연인에 대하여 벌금형이 규정되어 있지 않은 중죄의 경우에 법인에 대한 벌금은 100만 유로이다.”라고 규정

하여 구체적으로 법인에게 부과되는 벌금형의 액을 정하고 있다. 이하 제131-39조부터 제131-49조까지는 법인에게 부과되는 특별형벌, 징벌배상형 등을 규정하고 있다.

그리고 프랑스 형법각칙에서는 개별범죄유형과 그 처벌에 대하여 규정한 개별장의 마지막 절에 법인이 범할 수 있는 범죄와 법인의 형사책임에 대하여 열거하고 있다.

이와 달리 스위스는 형법총칙에 제7장 [기업의 책임(Verantwortlichkeit)]이라는 장을 두고 있다. 제102조(가벌성) 제1항에서 “기업 내에서, 영업활동을 수행함에 있어서, 기업의 목적범위 내에서 중죄 또는 경죄가 범해지고 그리고 이 행위와 결합 있는 기업조직으로 인하여 특정한 자연인에게 귀속될 수 없는 경우 동 중죄 또는 경죄는 동 기업에게 귀속된다. 이 경우 기업은 500만 프랑의 과료에 처한다.”라고 규정하여 기업에 대한 형사제재의 근거규정을 마련하였다.

그리고 동조 제4항에서는 “본장에서 기업이란 다음 각호의 1에 정한 경우에 해당하는 것을 말한다: a. 사법상의 법인 b. 공법상의 법인, 단 지역별 사단은 제외한다. c. 회사 d. 1인회사”라고 규정하여 형사처벌의 대상이 되는 기업의 범위를 명확히 하였다.

또한 동조 제2항에서는 “이 때 그 죄가 제260의3조(범죄조직), 제260의5조(테러에 대한 자금지원), 제305의2조(자금세탁), 제322의2조(스위스 공무원의 뇌물수수, 뇌물중여), 제322의5조(부정중재), 또는 제322의7조(외국의 공무원의 뇌물수수) 전단 또는 불공정거래에 관한 1986년 12월 19일 연방법 제4a조 제1항 a에 정한 죄에 해당하는 경우, 기업이 그나마 범죄행위를 방지하는 데 필요하고 기대가능한 모든 조직상의 예방조치를 취하지 아니하였다는 데에 대하여 기업에 대하여 비난가능한 때에는 그 기업은 자연인의 가벌성과는 별도로 처벌된다.”라고 하여 기업이 범할 수 있는 개별범죄유형을 열거하고 있다.

이어 동조 제3항에서는 “법원은 특히 행위의 경중과 조직상의 결합의 경중과 초래된 손해 그리고 기업의 경제적 지불능력에 따라 과료를 정한다.”라고 하여 법원의 양형에 대하여도 언급하고 있다.

이와 같이 프랑스와 스위스의 입법방식은 약간의 차이는 있으나 모두 형법총칙에 법인의 형사책임에 대한 근거규정을 마련하고, 형법각칙에 법인이 범할 수

있는 범죄유형과 그에 대한 형벌을 정하고 있다. 이러한 입법방식은 법인범죄의 성립요건을 명확하게 규정함으로써 형법상 죄형법정주의의 기본원칙인 명확성의 원칙에 부합하고 법적 안정성 및 예측 가능성을 높일 수 있다. 또한 이러한 입법방식은 법인의 구조와 그 불법내용에 적합한 형벌을 부과할 수 있다는 장점이 있다.²⁹⁰⁾

2. 기업의 형사처벌의 근거

지금까지 기업의 형사책임은 기업내 구성인 자연인의 행위를 기업의 행위로 동일시하여 자연인의 위법행위를 기업의 위법행위로 인정하거나, 자연인의 위법행위에 대한 기업의 선임·감독상의 과실책임을 근거로 하였다. 즉 기업에 대한 이러한 책임귀속은 동일시원리와 대위책임론 등 모두 자연인을 매개로 한 것이다. 이러한 방식은 기업의 형사책임에 있어서 종속모델을 취한다고 할 수 있다.

그런데 법인은 조직적이고 복잡한 계층구조로 이루어진 조직체이다. 따라서 이러한 구성원들의 개별행위는 위법행위에 이르지 않지만, 기업의 구성원 한 사람이 아닌 여러 구성원의 분업적 행위에 의해서 위법행위가 이루어지는 경우도 발생한다. 또한 기업의 어느 구성원 한 사람의 책임으로도 돌릴 수 없는 기업 자체의 시스템 결함에 의하여서도 기업의 위법행위는 발생할 수 있다. 이러한 경우에 기업의 구성원인 자연인을 매개로 하지 않고, 즉 기업 자체의 시스템 결함 여부에 의해 기업의 형사책임을 물을 필요가 생기게 된다.

오늘날 기업의 활동이 증가하고 기업의 활동으로 인한 법익침해 현상이 광범위하게 발생하는 현실에서는 복잡하고 조직화된 기업의 특성을 이해하고 증가하는 기업범죄에 효과적으로 대처하기 위해서 자연인을 매개로 한 기업 자신의 고의·과실행위 이외에 자연인을 매개하지 않은 기업 자체의 시스템 결함에서도 기업의 형사책임을 묻는 것이 타당하다고 생각된다. 따라서 기업 자신의 고의·과실행위가 있는 경우에는 기업의 고의·과실행위에서 기업의 형사책임을 근거 지우고, 기업 자신의 고의·과실행위가 없는 경우에는 기업 내부통제시스템의

290) 김재윤, 앞의 글, 294-295면.

불비에서 도출되는 기업시스템 과실책임이라는 측면에서 기업의 형사책임을 근거지우는 것이 바람직하다고 하겠다.

가. 동일시원리에 기초한 기업의 형사책임

기업의 형사책임을 근거로는 우선 기업 내부의 일정 행위자의 행위를 기업 자신의 행위로 동일시하는 것을 생각할 수 있다. 즉 기업 내부의 행위자의 고의·과실행위를 기업 자신의 고의·과실행위로 동일시하여 기업의 형사책임을 인정하는 것이다.

그런데 기업 자체는 자연인과 달리 고의·과실이라는 주관적 구성요건요소를 갖고 있지 않다. 다만 사회적 행위론에 따르면 행위란 “인간의 의사에 의하여 지배되거나 지배될 수 있는 사회적으로 의미있는 행태”라고 할 수 있다. 이러한 입장에서는 자연인과 마찬가지로 법인도 사회적으로 의미를 가지는 행위를 하며, 이러한 법인의 행위는 자연인인 그 기관 또는 구성원의 의사에 의하여 지배되거나 지배될 수 있다고 본다. 즉 법인에 관해서도 행위란 그 구성원인 자연인의 의사에 의하여 지배되거나 지배될 수 있는 그리고 사회적으로 의미 있는 작위 또는 부작위를 의미한다고 할 수 있다. 이러한 관점에서는 법인의 기관 또는 구성원인 임직원의 행위를 법인의 행위로 인식할 수 있다. 여기서 법인의 고의·과실은 법인과 동일시 가능한 지위의 자연인의 고의·과실로부터 인정된다고 할 수 있다.

그런데 법인과 동일시 가능한 지위의 자연인의 범위를 어디까지로 해야 하는지가 문제가 된다. 대위책임으로 대표되는 미국에서의 기업처벌론에서는 기업의 모든 종업원의 행위에 대하여 기업이 대위하여 책임을 진다는 이론을 전개하고 있다. 이와 달리 동일시원리에 기초하여 기업의 형사책임을 근거를 확정하는 경우에는 법인과 동일시 가능한 지위의 자연인의 범위를 일정한 지위에 있는 자연인으로 한정해야 하는지 생각해 보아야 한다. 여기에는 법인과 동일시 가능한 자연인은 법인의 대표자로만 한정해야 한다는 견해, 일정한 중간 관리자에 대해서도 법인과 동일시를 긍정해야 한다는 견해가 있을 수 있다.

그런데 법인과 동일시 가능한 자의 범위를 대표자로 한정한다는 입장에서는

법적으로 대표자 이외에는 법인 업무주에게 고용되어 있는 종업원이고 타인이라는 점, 중간관리자가 대표자로부터 실질적인 권한을 부여받아 위법행위에 가담한 경우에는 대표자의 공동정범 또는 간접정범으로서 파악하는 것이 가능한 점, 법인의 감독과실을 긍정하는 경우, 감독의 객체가 감독의 주체가 되고, 고의와 과실이 병존한다는 모순된 상황을 낳게 된다는 점 등에서 법인과 동일시 가능한 자의 범위를 대표자 이외의 중간 관리자에게까지 확장하는 것은 타당하지 않다고 한다.

그러나 오늘날 대표자 1인에 의한 기업은 극히 예외적이고, 대다수의 기업은 다수의 구성원으로 이루어져 있다. 결과적으로 기업의 위법행위도 기업의 1인에 의해서 이루어지는 경우는 매우 드물다. 오히려 기업의 위법행위는 대표자 이외의 일정단계에 속하는 경영진이나 이사회 등의 결정에 의해 이루어지는 경우가 대부분이다. 따라서 복잡하고 계층적으로 조직화된 기업이라는 특성을 생각하면 대표자 이외의 경영진 등 중간 관리자까지로 기업과 동일시 가능한 행위자의 범위를 확대할 필요가 있다. 즉 기업의 대표자, 경영진, 그리고 중간관리자를 기업과 동일시 가능한 행위자로 보아야 한다. 그리고 이들의 고의·과실을 기업 자체의 고의·과실로 판단해야 한다.

요컨대 동일시원리에 기초하여 기업의 형사책임을 묻기 위해서는 i) 대표자 또는 경영진에 의해, ii) 기업활동을 함에 있어서, iii) 기업의 이익을 위하여 행위하여야 한다.

나. 종업원의 위법행위에 대한 기업의 감독과실책임

기업의 형사책임을 두 번째 근거로는 자연인의 위법행위에 대한 기업의 선임·감독상의 과실책임을 고려할 수 있다. 즉 기업의 종업원이 위법행위를 함에 있어서 기업 자신은 그 종업원의 위법행위에 대한 선임·감독상의 과실이 있는 경우에 기업은 그 종업원의 위법행위에 대하여 감독과실책임을 근거로 형사책임을 진다고 하여야 한다.

이와 같이 기업의 형사책임을 두 번째 근거로 자연인의 위법행위에 대한 기업의 선임·감독상의 과실책임을 고려해야 하는 것은 앞서 동일시 원리에 기초하여

기업의 형사책임을 근거지우는 경우에 기업과 동일시 가능한 행위자의 범위를 대표자, 경영진, 그리고 중간관리자로 한정하기 때문이다. 만일 대위책임론에서와 마찬가지로 기업과 동일시 가능한 행위자의 범위를 한정하지 않고 기업내 모든 구성원으로 확대한다면 선임·감독상의 과실을 들어 기업의 형사책임을 논할 필요가 없게 된다. 그런데 동일시 원리에 기초하여 기업의 형사책임을 근거지우는 경우에 기업과 동일시 가능한 행위자의 범위를 대표자, 경영진, 그리고 중간관리자로 한정한다. 따라서 그 이외의 자의 행위에 대해서는 기업이 선임·감독을 할 의무가 발생하는 것이고, 기업활동을 함에 있어서 이들에 의한 위법행위가 발생한 경우에 기업 자신은 이들의 선임·감독을 제대로 하지 못한 것에 대하여 기업 자신이 과실의 형사책임을 지는 것이다. 이 때 기업의 감독과실은 추정된다고 보아야 한다.

요컨대 종업원의 위법행위에 대한 기업의 감독과실책임을 들어 기업의 형사책임을 묻기 위해서는 i) 종업원에 의해, ii) 기업활동을 함에 있어서, iii) 구성요건에 해당하는 행위가 실행된 경우, iv) 기업의 감독과실이 추정되어 기업에 형사책임이 인정된다. 다만 기업이 법령준수 프로그램²⁹¹⁾을 적절하게 운용하고 그 방지를 위해 상당한 주의를 다하고 있었다는 것을 입증한 경우에 한하여 기업의 형사책임은 면책될 수 있다.

다. 기업시스템의 결함으로 인한 기업의 감독책임

종래에는 기업에 대한 형사책임을 부과하기 위해서는 우선 대표자나 경영진 등 자연인의 책임이 인정되어야 한다는 자연인을 매개로 한 접근이 전제가 되었다. 즉 기업의 형사책임은 종속적 모델에 입각하였다고 할 수 있다. 이와 같이 자연인을 매개로 하여 기업의 형사책임을 인정하는 접근이 우세했던 것은 원래 형법의 제원리나 범죄론 자체가 자연인을 대상으로 하는 것을 당연한 전제로 해서 만들어졌고, 이러한 자연인을 대상으로 하는 형사법적 규제의 틀에 기업을

291) 법령준수 프로그램이란 기업마다 자주적으로 실시된 법령을 준수하기 위한 조직적 조치를 말한다. 법령준수 프로그램에 관한 자세한 내용은 양천수, 기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(Ⅱ) 제3권 - 『기업의 사회적 책임(CSR)과 법준수프로그램(CP)에 관한 연구』, 한국형사정책연구원, 2010 참조.

끼워 넣기 위한 편의로써 자연인을 매개로 하는 접근이 적절했다는 사실에서 유래하고 있는 것이었다.

그러나 이러한 자연인을 매개로 한 접근으로는 현재 급증하는 기업의 범죄행위를 충분히 규제할 수 없게 되었다. 즉 현대의 대규모 기업조직의 활동으로 인한 범죄행위 중에는 자연인에게 환원할 수 없고 자연인에게 책임을 귀속시킬 수 없는 것들이 있는데, 이러한 범죄행위는 더 이상 자연인을 매개로 한 접근방식으로는 기업을 처벌할 수 없다는 흠결이 발생하게 되었다. 그런데 이러한 상황에도 여전히 자연인을 매개로 한 기업의 처벌방식을 고수한다면, 기업 내의 행위책임자를 특정할 수 없어 결과적으로 기업범죄를 제대로 규제하지 못하거나 반대로 기업 내의 자연인의 책임부담을 불합리하게 가중하는 결과를 초래하게 된다. 나아가 기업을 범죄의 주체로서 인정하고 기업의 범죄에 대한 형사책임을 인정한다면 기업범죄를 규제하기 위해서 반드시 자연인을 매개로 한 접근방식을 채택할 필요는 없게 된다.

따라서 앞서 미국과 일본의 이론들에서 살펴 본 바와 같이 오늘날 기업범죄의 중대성 및 기업의 조직구조의 복잡성을 고려한다면 기업의 형사책임은 대표자나 경영진의 고의·과실행위에서 도출되는 행위책임만이 아니라 기업 내부통제시스템의 불비에 근거한 기업 시스템 과실책임에 대해서도 책임을 물을 수 있도록 해야 한다는 주장이 제기되고 있다. 예를 들면 기업 시스템 과실책임에 대해서는 법령준수 프로그램의 적정한 운용을 주의의무화하고, 그 내용의 명확화를 피하는 동시에, 기업에 대해서 대표자 또는 경영진 등의 자연인과는 분리된 기업 자신의 능력에 적합한 주의의무를 부과할 수 있게 하는 것이다.

따라서 기업내부 구성원에게 귀책시킬 수 없는 기업 내부 시스템 상의 결함으로 인한 법익침해 현상이 발생한 경우에는 일단 기업의 과실책임이 인정된다. 그리고 기업이 법령준수프로그램의 운영 등 주의의무를 다했음을 입증하는 경우에 한해 면책이 가능하게 하는 것이다.

결과적으로 기업 내부의 일정한 지위에 있는 대표자, 경영진 등의 위법행위를 기업 자신의 위법행위로 동일시 가능한 경우에는 동일시 원리에 기초하여 기업의 형사책임을 인정하고, 기업 자신의 행위로 동일시 가능한 자 이외 구성원에 의한 위법행위에 대하여는 기업의 종업원에 대한 선임·감독상의 과실책임을 들어

기업의 형사책임을 인정한다. 그리고 위의 두 가지 근거에 의하여서도 기업의 형사책임을 인정할 수 없고, 기업내부의 어느 특정한 구성원에게 귀책시킬 수 없는 기업 내부 시스템 상의 결함으로 인한 법익침해 현상이 발생한 경우에는 일단 기업의 과실책임을 인정하는 것이 바람직하다.

3. 기업의 형사책임을 성립요건

현대사회에서 기업의 위법행위와 이로 인한 법익침해 현상의 급증으로 인해 기업처벌의 필요성이 인정되고 있음은 주지의 사실이다. 이에 본 연구보고서에서는 기업처벌을 위한 방안으로 지금까지 부정되어 오던 법인의 범죄능력을 인정하여 기업범죄에 대한 처벌규정을 형법전에 마련할 것을 제안하였다. 그러나 이와 같이 기업의 형사책임에 대한 근거를 마련하였다고 해서 기업의 법익침해 행위에 대하여 무조건 형사제재를 부과할 수 있는 것은 아니다. 기업의 형사책임이 인정되고 기업에 형사제재를 부과할 수 있기 위해서는 우선 기업의 행위가 범죄행위로 확정되어야 한다.

일반적으로 자연인의 범죄행위에 대한 형사제재를 위해서는 행위주체, 행위객체, 결과발생, 인과관계 등의 객관적 구성요건과 고의·과실, 목적 등의 주관적 구성요건을 갖추어야 한다. 이와 마찬가지로 기업의 범죄행위에 대한 형사제재의 부과를 위해서도 기업의 행위가 범죄의 구성요건을 갖추어야 한다. 그런데 기업은 개인이 아닌 조직체라는 점에서 기업의 범죄행위 성립에는 자연인과는 다른 몇 가지 구성요건요소를 확정할 필요가 있다. 즉 기업범죄의 경우에는 행위주체를 비롯하여 객관적 구성요건, 주관적 구성요건, 그리고 기업이라는 특수한 성질에서 비롯되는 기타 요건을 갖추어야 기업의 범죄행위는 성립되고 이에 대한 형사제재가 가능하다.

그 중에서 여기서는 행위주체, 업무관련성, 기업의 구성원의 범위, 주관적 구성요건, 조직자체의 결함에 대하여 살펴본다.

가. 행위의 주체(기업 및 법인)

기업범죄의 행위주체로 일반적으로는 현대 경제사회에서 많이 쓰이는 ‘기업’이라는 용어를 생각할 수 있다. 이와 달리 법률적으로는 자연인인 ‘개인’과 대비되는 개념은 ‘법인’이라고 할 수 있다. 그런데 ‘기업’은 대부분 ‘법인’이라는 형태를 띠고 있기 때문에 ‘법인’이라는 개념 속에는 ‘기업’이 포함되어 있다고 볼 수 있다. 이러한 이유로 기업범죄 및 처벌과 관련하여 ‘법인’과 ‘기업’ 개념이 혼용되고 있다. 그러나 법인범죄의 구성요건을 명확히 하기 위해서는 행위주체인 ‘법인’ 또는 ‘기업’과 관련된 개념을 구체적으로 형법전에 명시하는 것이 명확성의 원칙에 부합한다.

참고로 스위스 형법은 제7장에 [기업의 책임(Verantwortlichkeit)]이라는 장을 마련하면서 제102조 제3항과 제4항에서 ‘기업’의 범위를 명확히 하였다. 즉 스위스 형법상 ‘기업’이란 사법상의 법인, 공법상의 법인(단 지역별 사단은 제외한다), 회사, 1인회사로 규정하고 있다.

한편 프랑스 형법은 직접 행위주체를 열거하고 있지 않지만 제121-2조(법인의 형사책임) 제1항에서 “국가를 제외한 법인은 제121-4조 내지 제121-7조의 구별에 따라 법인의 기구 또는 대표가 법인을 위하여 범죄에 관하여 형사상 책임이 있다.”라고 규정하고, 제2항에서 “전항의 규정에도 불구하고 지방자치단체 및 그 연합기구는 위탁협약의 대상이 되는 공공서비스 제공의 업무수행 중에 이루어진 범죄에 관하여만 형사상 책임이 있다.”라고 규정하고 있다. 즉 프랑스 형법상 법인의 형사책임과 관련하여 행위의 주체는 ‘국가를 제외한 법인’과 ‘위탁협약의 대상이 되는 공공서비스 제공의 업무수행 중인 지방자치단체 및 그 연합기구’라고 할 수 있다.

나. 구성원의 범위

앞서 기업의 형사책임의 근거를 세 가지 측면에서 규명했다. 첫째는 동일시원리에 기초한 기업의 형사책임이고, 둘째는 종업원의 위법행위에 대한 기업의 감독과실책임이고, 셋째는 기업시스템의 결함으로 인한 기업의 감독책임이다. 따

라서 기업의 형사책임의 성립요건인 구성원의 범위도 이러한 세 가지 측면에서 확정해야 한다.

먼저 동일시원리에 기초하여 기업의 형사책임을 묻는 경우에 행위자는 기업의 대표자, 경영진, 또는 중간관리자로 한정된다. 즉 동일시원리에 기초하여서는 말단 종업원의 위법행위에 대하여는 기업에 형사책임을 물을 수 없다.

이와 달리 종업원의 위법행위에 대한 기업의 감독과실책임을 묻는 경우에는 대표자나 경영진을 제외한 일반 종업원만이 행위자가 된다. 즉 일반 종업원이 위반행위를 하고, 이에 대해 기업은 선임·감독상의 과실책임을 지는 것이다. 이와 같이 기업의 감독과실책임에 기초하여 기업의 형사책임을 묻는 경우에는 동일시원리에 기초한 것과는 반대로 기업의 대표자, 경영진, 그리고 중간관리자는 행위자가 될 수 없다.

마지막으로 기업시스템 자체의 결함으로 인한 기업의 감독책임을 묻는 경우에는 행위자는 필요하지 않다. 왜냐하면 이 경우에는 기업의 구성원 어느 누구의 행위라고 특정할 수 없는 기업시스템 자체의 결함으로 위법행위가 발생했기 때문이다.

다. 업무관련성

행위의 주체를 형법에 명시한 경우에도 기업범죄가 성립하기 위해서는 기업 구성원의 모든 행위가 범죄행위가 되는 것은 아니다. 기업의 구성원의 행위에 대하여 기업에게 형사책임을 묻기 위해서는 기업의 구성원의 행위와 기업의 업무와의 관련성이 필요하다. 즉 기업의 구성원에 의해 범죄행위가 발생한 경우라도 그 행위가 기업의 업무와 무관하게 이루어진 것이라면 그 범죄행위에 대하여 행위자 개인의 형사책임을 묻는 것은 별론으로 하고 기업에 대하여 형사책임을 물을 수는 없다.

라. 주관적 구성요건

자연인의 범죄행위가 성립하기 위해서는 객관적 구성요건 이외에 주관적 구성

요건이 필요한 것과 마찬가지로 기업의 범죄행위가 성립하기 위해서는 주관적 구성요건이 필요하다. 여기서 기업의 범죄행위가 성립하기 위해서는 주관적 구성요건으로서 ‘기업의 이익을 위하여’ 행위하였거나 또는 그 행위가 ‘전체 기업의 방침에 따른 행위’이어야 한다. 즉 기업의 구성원이 기업의 목적과 관련하여 영업업무의 수행의 과정에서 기업의 이익을 위하여 또는 그러한 의사를 가지고 행위한 경우에 이를 기업의 범죄행위로 볼 수 있다. 따라서 기업의 구성원이 사익의 추구를 목적으로 범죄행위를 하였을 경우에 이를 기업범죄로 처벌할 수 없다. 다만 기업의 이익을 위한 것이 유일한 것일 필요는 없다. 즉 오직 개인의 이익만을 위한 것이 아닌 한, 기업의 이익을 위하여면서 동시에 개인의 이익을 위하여 행위한 경우에는 기업의 범죄행위의 주관적 구성요건은 충족된다고 보아야 한다.

마. 조직상의 결함

기업범죄는 기업의 구성원에 의해서 발생하기도 하지만 기업 자체의 조직상의 결함에 의해 발생하기도 한다. 즉 오늘날 기업은 대규모로 분업화·조직화되어 있고, 이러한 업무과정 속에서 특정한 구성원의 행위에 의해서가 아니라 개인행위들의 결합에 의해서 또는 누구의 행위에 의해서라고 할 수 없는 조직 자체의 하자로서 인하여 법익침해행위가 발생하는 경우가 많다. 이러한 경우에는 명확한 인과관계의 입증에 없어도 불구하고 관련된 구성원들 모두를 형사처벌하거나 또는 어느 누구도 처벌할 수 없게 되는 문제가 발생한다.

이러한 문제를 해결하기 위해 앞서 미국과 일본에서의 이론에서 살펴본 바와 같이 기업조직체책임론이 등장하게 된다. 기업조직체책임론은 업무관련성이 인정되는 행위에 의하여 범죄의 결과가 발생한 경우에는 조직체에 속하는 어느 개인이 당해 행위를 한 것인지 구체적으로 특정할 수 없더라도 조직체 자체의 처벌을 인정하자는 이론이다. 즉 이 이론은 기업의 내부에서 한 구성원이 일정한 구성요건에 해당하는 위법한 행위를 하였는지를 확정하는 것이 곤란한 경우가 많음에도 불구하고 이러한 확정을 요구하면 기업의 조직체활동이 사회적으로 부당한 해악을 초래한 경우에도 그 조직체를 처벌할 수 없게 되어 불합리하다고 한다. 따라서 이러한 경우에는 위법한 행위를 한 조직의 구성원을 특정할 수 없

더라도 조직 전체를 하나로 보아 발생한 위법행위에 대하여 조직체에 책임을 물을 수 있게 하자는 것이다. 나아가 기업조직체의 준법프로그램이나 내부통제시스템의 결함을 들어 위법행위를 한 기업 내부의 자연인을 특정하지 않고서 직접 기업의 책임을 물을 수 있다고 한다.

이에 대해 기업조직체책임론은 책임의 주체가 법인의 내부에서 특정될 수 없는 경우가 실제로 그리 많지 않고, 무죄추정의 원칙에 반할 우려가 크다고 하면서 법인의 업무에 수반하여 일정한 범죄의 결과가 발생한 경우에도 위법행위를 한 조직의 구성원을 특정할 수 없는 경우에는 이를 처벌할 수 없다는 견해가 있다.²⁹²⁾

그러나 이는 기업이라는 조직체의 특성을 미처 고려하지 못한 것이다. 기업은 1인의 개인과는 다른 개인의 결합으로 이루어진 조직체로서, 그 의사결정이나 활동과정이 개개인의 행위의 결합으로 단계적으로 이루어진다. 이 경우 개인의 행위는 별개의 행위 또는 개인의 행위의 단순한 집합으로 평가되는 것이 아니라 이러한 의사결정 및 활동과정을 거쳐 조직체 자체의 행위로 평가되는 것이다. 따라서 기업 내부의 행위자를 특정할 수 없거나 조직 자체의 결합으로 법익침해 결과가 발생한 경우 그러한 책임을 조직체에 귀속시키는 것은 무죄추정의 원칙에 반한다고 볼 수 없다. 오히려 위법한 행위를 한 조직의 구성원을 특정할 수 없더라도 조직 전체를 하나로 보아 발생한 위법행위에 대하여 조직체에 책임을 묻고, 예외적으로 기업이 기업조직체의 준법프로그램이나 내부통제시스템 등에 의해 위법행위를 방지하기 위한 노력을 다 했음에도 불구하고 위법행위가 발생하였다는 것을 입증하는 경우에 한하여 기업이 형사책임을 면할 수 있는 면책규정을 두는 것이 타당하다.

참고로 스위스 형법 제102조(가별성) 제1항에서 “기업 내에서, 영업활동을 수행함에 있어서, 기업의 목적범위 내에서 중죄 또는 경죄가 범해지고 그리고 이 행위가 결합 있는 기업조직으로 인하여 특정한 자연인에게 귀속될 수 없는 경우 중죄 또는 경죄는 동 기업에게 귀속된다.”라고 규정하여 ‘조직화된 무책임(organisierte Unverantwortlichkeit)’의 문제를 입법적으로 해결하였다는 평가를

292) 김성규, 앞의 글, 133-134면.

받고 있다. 즉 개인주의 형법이론에 의해서는 오늘날 기업의 조직체계에서 지배적인 분업화, 탈중심화 및 권한의 위임 등의 현상으로 인해 형법상 중요한 결과가 발생하였음에도 범죄행위를 행한 자연인을 구체적으로 특정할 수 없는 경우가 많이 발생하여 그 누구에게도 책임을 물을 수 없는 부당한 결론에 이르는 경우가 많다. 그런데 스위스 형법 제102조 제1항은 기업 내에서, 영업활동을 수행함에 있어서, 기업의 목적범위 내에서 중죄 또는 경죄가 범해지고 그리고 이 행위가 결함 있는 기업조직으로 인하여 특정한 자연인에게 귀속될 수 없는 경우에 기업의 책임을 인정함으로써 조직화된 무책임의 문제를 해결하였다.²⁹³⁾

4. 기업에 적합한 형사제재

범죄에 대한 법률효과(또는 형사제재)에는 형벌과 보안처분이 있다. 그 중 형벌은 범죄에 대한 가장 중요한 법률효과이며 형법이 규정하고 있는 유일한 형사제재이다. 형벌이란 국가가 범죄에 대한 법률상의 효과로서 범죄자에 대하여 그의 책임을 전제로 하여 과하는 법익의 박탈을 의미한다. 우리 형법은 형벌로서 사형, 징역, 금고, 자격상실, 자격정지, 벌금, 구류, 과료, 몰수의 9종을 규정하고 있다(형법 제41조). 이러한 9종의 형벌은 모두 자연인의 범죄에 대한 법률효과로서 벌금(또는 과료, 몰수) 이외에는 기업에게 적용하는 것은 불가능하다. 일부 견해에 의하면 사형은 기업의 해산에 해당하고 징역이나 금고는 기업의 영업정지(조업정지) 등에 해당할 수 있다고 하나, 현행 형법은 자연인의 범죄를 예정하여 규정한 것이며, 9종의 형벌 역시 자연인에게만 부과가능한 형벌이다. 따라서 기업범죄에 대한 처벌을 위해 법인의 범죄능력을 인정한다면 이와 더불어 법인 등 기업의 성격에 부합하는 별도의 형벌을 형법전에 마련하는 것이 바람직할 것으로 생각된다.

기업에게 적용가능한 형벌로서 가장 대표적인 것으로는 현재 양벌규정 등을 통해 적용되고 있는 재산형으로서의 벌금, 몰수(추징)가 있다. 그리고 벌금형의 일종인 주식벌금형이 있다. 또한 기업의 활동을 제한하는 형벌로서 기업의 해산,

293) 김재윤, 앞의 글, 282-283면.

영업정지(조업정지), 공계약 배제(입찰제한), 공급거부 등이 있다. 명예형으로서 기업의 범죄사실 공표가 있다. 이 외에도 기업에 의무를 부과하는 형사제재로서 보호관찰, 사회봉사명령, 원상회복명령, 개선명령을 고려해 볼 수 있다.

법인의 새로운 제재의 도입방안에 관한 연구는 별도의 연구보고서에서 심도 있게 다루어지므로²⁹⁴⁾ 여기서는 간략하게 소개하기로 한다.

가. 벌금의 부과

1) 벌금액의 조정

현재 법인에게 부과할 수 있는 가장 대표적인 형벌은 역시 벌금이다. 현재는 양벌규정은 “법인의 대표자, 법인 또는 개인의 대리인·사용인 기타 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제○○조의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 각 해당 조의 벌금형을 과한다.”라는 형식으로 규정되어 있거나 “법인의 대표자 또는 법인이나 개인의 대리인, 사용인 기타 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 …의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인에 대하여도 …의 벌금형을 과한다.”라는 형식으로 규정되어 있다.

이러한 양벌규정에서 법인에게 부과되는 벌금액이 개인에 부과되는 벌금액과 동일한 점은 법인에게는 지나치게 소액에 불과하므로 형벌로서의 기능을 다하지 못한다는 문제점으로 지적되어 왔다. 즉 형벌이란 범죄에 대한 응보, 일반예방, 특별예방이라는 기능을 다하여야 하는데, 법인에게 부과되는 벌금액은 지나치게 소액에 불과하므로 법인의 범죄에 대한 응보는 물론이거니와 일반예방, 특별예방의 기능을 다하지 못한다. 오히려 법인은 이러한 벌금을 기업의 이익창출을 위한 비용으로 여기는 경우가 많다. 따라서 법인의 범죄에 대한 벌금액의 상한을 자연인의 벌금액에 비하여 월등히 상향조정할 필요가 있다. 예를 들어 미국의 경우 미연방 양형지침에서는 자연인의 벌금액은 100달러부터 250,000달러로

294) 이정민, 기업의 경제활동에 대한 형사법제 연구(Ⅱ) 제5권 『기업범죄에 대한 새로운 제재 도입 방안 연구』, 한국형사정책연구원, 2010.

규정하고 있는 반면, 법인에 대한 벌금액을 범죄등급에 따라 최소 5,000달러부터 최대 72,500,000달러까지로 규정하고 있다.²⁹⁵⁾ 프랑스에서는 법인의 벌금액을 자연인의 벌금액의 5배까지 부과할 수 있도록 규정하고 있다.²⁹⁶⁾ 독일은 『질서위반법』에서 자연인의 경우 5유로에서 1,000유로로 규정하고 있는 반면 법인의 벌금액을 고의범인 경우에는 100만유로 이하, 과실범인 경우에는 50만유로 이하로 규정하고 있다.²⁹⁷⁾ 우리와 마찬가지로 양벌규정을 통해 법인을 처벌하고 있는 일본도 법인에 대한 벌금액의 상한을 자연인에 대한 벌금액의 20배 내지 100배까지 높게 규정하고 있다.

한편 벌금액수의 구체적 확정요소로 법인과 개인의 자산규모를 법관이 의무적으로 참작하여 결정하도록 하는 것이 바람직하다.²⁹⁸⁾ 참고로 스위스 형법 제102조 제3항 “법원은 특히 행위의 경중과 조직상의 결함의 경중과 초래된 손해 그리고 기업의 경제적 지불능력에 따라 벌금액을 정한다.”라는 규정을 두고 있다.

2) 일수벌금제의 도입

법인의 범죄에 대한 벌금액을 상향조정할 경우에도 문제가 발생할 수 있다. 기업의 형태와 규모가 매우 다양하기 때문에 동일한 범죄행위에 대한 일률적인 벌금의 부과는 각 법인의 형태와 규모에 따라 형벌로서의 효과가 매우 상이하게 나타날 수 있다. 즉 동일한 벌금액을 부과 받더라도 자산규모가 큰 대기업의 경우에는 이는 지극히 경미한 액수에 불과하여 형벌로서의 효과가 없을 것인 반면 자산규모가 적은 중소기업의 경우에는 기업자체의 존폐를 위협할 정도의 큰 영향을 미칠 수 있을 것이다. 이는 자연인에 대한 벌금형의 경우 개인의 경제능력에 따른 벌금액을 산정해서 부과하는 ‘일수벌금제’의 도입이 주장되고 있는 것과 마찬가지로이다.

현행 형법의 벌금형은 총액벌금형제도로써 범죄인의 불법과 책임을 정확하게

295) 미연방양형지침 8C2.4(d), 5E1. 2(c)(3).

296) 프랑스 형법 제131-38조

297) 독일 질서위반법 제17조, 제30조.

298) 김재윤, 앞의 글, 298면.

액수로 산정할 수 없다는 문제점과 벌금총액의 산정에 범죄인의 빈부차를 고려할 수 없어 가난한 자에게는 대체자유형의 집행으로 단기자유형으로의 전환을 강제하고, 부자에게는 형벌의 목적을 달성할 수 없다는 비판이 제기되어왔다. 일수벌금제를 도입할 경우 불법과 책임이 동일한 행위를 일수로 산정하고, 일수정액을 평가할 때 행위자의 경제적 능력 등을 고려함으로써 법관의 양형과정에서 발생하는 자의적 판단을 배제하여 양형상의 격차를 최소화할 수 있으며, 경제적 능력에 적합한 벌금형을 부과함으로써 실질적으로 동등한 형벌효과와 목적을 달성할 수 있고, 벌금형 미납자에 대한 노역장유치처분을 폐지함으로써 사회봉사명령 등으로 대체할 수 있는 기준을 제시할 수 있게 된다는 장점이 있다.²⁹⁹⁾ 자연인에 대한 일수벌금형제도의 도입은 1992년 법무부의 형법개정안에서부터 사개추위의 건의사항을 구체화하기 위한 형사실체법정비위원회에서도 논의가 되었지만 우리의 사회적 여건 등 현실적인 이유에서 채택되지 못하였고, 2010년 법무부 개정시안에서도 재산상태에 관한 충분한 기초조사가 이루어지기 곤란한 현실정에서 일수벌금형제도를 도입할 경우 오히려 사법부에 대한 불신을 가중시키고 형평성 시비를 불러일으킬 우려를 감안하여 도입하지 않았다. 다만 개정시안에서는 재산상태에 따라 벌금형의 형벌효과가 달라지는 폐해를 줄이기 위해 양형이 고려사항으로서 범인의 재산상태를 의무적으로 고려하도록 하는 규정을 신설하였을 뿐이다.³⁰⁰⁾

그러나 자연인의 재산상태에 대한 충분한 기초조사가 이루어지기 곤란한 것과

299) 한국형사정책연구원/법무부/한국형사법학회/한국형사정책학회, 『형법개정의 쟁점과 검토 - 죄수·형벌론 및 형법각칙 - 2009년 공동학술회의 자료집』, 2009, 25-26면에서 제안한 일수벌금제의 도입안은 다음과 같다.

개정안 제69조(벌금) ① 벌금형은 일수로 산정하여 선고한다. 벌금형의 일수는 법률에 특별한 규정이 없는 경우 1일 이상 360일 이하로 한다.

② 벌금형의 일수 정액은 행위자의 경제적 사정을 고려하되, 특별한 사정이 없는 한 행위자의 1일 평균 수입을 그 기준으로 한다. 1일수의 벌금 정액은 1만원 이상 1,000만원 이하로 한다.

개정안 제69조의3(대체자유형) 벌금을 납입하지 아니하는 경우에는 이를 자유형 또는 사회봉사명령으로 대체한다. 자유형 1일은 벌금형 1일에 해당한다.

개정안 제70조(노역장유치) 〈삭제〉

개정안 제71조(구금일수의 공제) 일수벌금형의 선고를 받은 자가 그 일부를 납입한 때에는 벌금일수에 상응하는 구금일수를 뺀다.

300) 법무부, 『형법 총칙 개정 공청회 자료집』, 2010, 158면.

비교하면 기업의 재산상태는 기초조사가 오히려 가능할 것으로 생각된다. 물론 자연인에 대한 일수벌금제와 동시에 기업에 대한 일수벌금제의 도입이 이루어진다면 바람직하겠으나 자연인에 대한 일수벌금제의 시행이 현실적인 이유로 어렵다고 하더라도 기업에 대한 형사제재를 새롭게 규정한다면 우선 기업에 대한 벌금형에 있어서 일수벌금제의 도입을 규정하는 것이 자연인에 대한 벌금형과 균형상 어긋나는 것이라고 생각되지는 않는다. 현재 독일, 프랑스에서 일수벌금제를 실시하고 있다.

3) 주식벌금제의 도입

주식벌금(Equity Fines)이란 법인에 고액의 벌금이 선고되는 경우 이를 현금이 아닌 당해 법인의 주식으로 납부하게 하는 제도를 말한다. 이 제도는 현행 벌금형의 단점을 보완하기 위해 마련된 제도이다.³⁰¹⁾

주식벌금제는 법인의 현금지불능력을 극복하고, 경영자에 대해서는 주가의 하락을 통해 충격을 주며, 주주에게도 장기적으로 법인의 행위의 적정화에 관심을 가지게 하고, 소비자나 말단종업원에게 손해가 전가되는 것을 막을 수 있는 장점이 있다. 또한 주식벌금제는 벌금이 유동자산으로 징수되지 않기 때문에 법인에 대해 현금부족의 위기를 초래하지 않고, 피용자, 소비자, 고객보다 주주들에게 먼저 부담을 지운다. 주식벌금제는 주식의 하락을 막고자 하는 주주들로 하여금 법인의 경영진 및 구성원의 위법행위를 방지하도록 감시하는 역할을 하여 기업의 재사회화 효과를 가지게 된다. 또한 현금벌금과 달리 주식벌금은 단기적으로 경영에 타격을 가하는 것이 아니기 때문에 높은 벌금액수도 선고 및 징수가 가능하다.³⁰²⁾

나. 영업의 제한

법인의 영업을 제한하는 형사제재로서 법인해산, 영업정지, 공계약 배제(입찰

301) Coffee, "No soul to Dame: No body to Kick" : An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment, p.413(이기현/박기석, 앞의 책, 78-79면에서 재인용).

302) 이기현/박기석, 앞의 책, 79-80면.

제한), 공급거부가 있다.

법인의 해산이란 법인의 활동을 완전히 중단시키는 것이다. 이것은 법인의 존재자체를 영구히 제거하는 것으로서 자연인의 사형에 비교되기도 한다. 따라서 법인의 해산은 자연인이 사형에 해당하는 범죄를 범한 경우와 같이 가장 중한 범죄를 범한 경우에 적용하는 것으로 한정할 뿐만 아니라 자연인의 사형폐지 논의와 마찬가지로 그 신중을 기하여야 할 것이다. 현재 미국³⁰³⁾과 프랑스³⁰⁴⁾에서 법인의 해산을 규정하고 있다.

영업정지는 기업의 영업활동을 일시적으로 중단시키는 제재이다. 영업정지는 자연인의 자유형에 비교되기도 한다. 영업정지는 법인의 해산에 비교하면 약한 제재라고 하겠으나 이 역시 기업의 활동을 중단시켜 영업이익의 창출을 막는다는 점에서 벌금형보다 오히려 직접적이고 강력한 제재라고 할 수 있다.

공계약 배제란 일정기간 공공기관이 발주하는 계약에 범죄행위를 한 기업의 입찰참가자격을 제한하는 것으로 법인의 해산이나 영업정지보다는 경미한 제재이나 공계약에 배제되는 기간을 어느 정도까지로 하느냐에 따라 강력한 제재가 될 수도 있을 것이다. 참고로 프랑스는 공계약 배제를 5년 이하 배제부터 영구적인 배제까지 규정하고 있다.³⁰⁵⁾

공급거부란 기업의 운송을 제한하는 형사제재의 하나로서, 국가가 기업이 경제활동을 함에 있어서 필요한 일정한 재화나 서비스의 공급을 거부하는 행정작용을 말한다. 예를 들면 전기, 수도 또는 전화의 공급을 중단하는 것이다. 이와 같은 국가 서비스는 기업의 운영에 필수적이기 때문에 이를 일시적으로나마 중단하는 것은 기업에게는 큰 제재라고 할 수 있다. 공급거부제도는 형법에 도입하여 집행하는 경우에는 집행기관인 검찰과 타 기관과의 협조체제가 필수적이다.³⁰⁶⁾

303) 미국의 모범형법전 § 6.04(2)(a)

304) 프랑스 형법 제131-139조

305) 프랑스 형법 제131-39조

306) 이천현/임정호/박기석, 앞의 책, 104-105면.

다. 범죄사실의 공표

법인의 범죄사실을 공표하는 것은 이미지를 중요시하는 현대 기업문화에 있어서 법인에게 명예와 신용의 훼손이라는 커다란 불이익이 따르는 제재로서 형사제재로서의 일반예방 및 특별예방의 기능도 할 뿐만 아니라 소비자에게 기업의 범죄행위에 대한 정보제공의 기능도 달성할 수 있다. 미국은 양형지침에서 법원이 법인에 대해 그의 비용으로 법원이 선정한 형식과 매체를 통해 범한 범죄의 내용, 유죄선고의 내용, 부과된 처벌의 내용 및 유사한 범죄행위의 재발방지를 보장할 방법 등을 공표하도록 명령할 수 있도록 규정하고 있다.³⁰⁷⁾ 또한 프랑스 형법도 법인에 대한 형사제재로서 기업의 범죄사실의 공표제도를 규정하고 있다.³⁰⁸⁾

라. 의무의 부과

법인에 대하여 의무를 부과하는 형태의 형사제재로는 보호관찰, 사회봉사명령, 원상회복명령, 개선명령이 있다.

법인에 대한 보호관찰은 법인에 대하여 일정한 제재를 부과하고 그 준수여부를 보호관찰관이 감독하여 법인으로 하여금 재범을 범하지 않도록 법인의 정책결정 과정을 재편성하는 등 법인이 적법한 활동을 할 수 있도록 하는 보안처분의 일종이다. 미국의 양형지침은 일정한 조건하에 법인에 대한 형사제재로서 ① 법인 활동의 구체적인 변경 또는 제한을 가함으로써 장래의 범죄방지를 도모하는 보호관찰, ② 법인활동에 대한 외부적 감시를 강화하기 위해 과거의 범죄원인을 분석하여 그 공개를 명하는 보호관찰, ③ 기타 다른 형벌을 보충하기 위한 보호관찰 등을 규정하고 있다.³⁰⁹⁾ 프랑스 형법도 사법감시라는 형태로 법인에 대한 보호관찰을 규정하고 있다.³¹⁰⁾

법인에 대한 사회봉사명령은 법인이 갖는 인적·물적자원을 동원하여 사회적으로 유익한 사업을 실시하도록 명령하는 제도이다. 예를 들어 일정한 사회기금

307) U.S.S.G., § 8D1.4(a), 1995

308) 프랑스 형법 제131-35조

309) U.S.S.G., § 8D1.2, 1995

310) 프랑스 형법 제131-46조

의 납부, 실업자의 고용, 도시재개발에의 참가, 유출된 오염물질의 제거활동에의 참가, 소비자보호프로그램에의 참가, 해외원조계획에의 참가 등이 있을 수 있다.

원상회복(Restitution)명령은 법인이 범죄피해자에 대하여 금전을 지불하도록 명하는 것이다. 원상회복명령은 범죄에 의해 발생한 피해를 전보하여 피해자를 침해 이전의 상태로 회복시키는 것을 목적으로 한다. 원상회복명령은 이전에도 자연인에 대한 형사제재의 한 방법으로 존재하던 것이다. 그런데 법인에 대한 원상회복명령제도는 법인범죄에 대하여 법인의 자산, 종업원 또는 소비자에 대한 배려, 법인활동의 보고의무라는 새로운 내용을 포함하고 있다.

이러한 원상회복명령은 피해자의 피해회복이 민사절차가 아닌 형사절차에 의해서 행해진다는 장점이 있다. 원상회복명령제도를 통해 법인범죄에 의한 부정한 수익을 법인으로부터 완전히 박탈할 수 있으며, 법인의 시장에서의 부당한 우위를 제거하여 실질적 정의를 유지할 수 있다. 그리고 별도의 민사절차가 아닌 형사절차를 통해서 형사제재와 손해배상이 일괄처리되므로 소송경제상 효율적이다. 또한 피해자 개인이 법인의 위법행위를 증명하는 민사절차와 달리 공공조직을 갖춘 검찰이 법인의 위법행위를 보다 잘 증명할 수 있어 피해자 보호에 훨씬 유리하다.³¹¹⁾

개선명령(Remedial Order)이란 범죄에 의해 야기된 피해를 복구하거나 범죄로 인해 야기될 수 있는 장래의 피해발생 가능성을 배제 또는 경감을 위한 구제를 명령하는 것이다. 이는 미국 양형지침에서는 원상회복명령과 개선명령을 선택적으로 행하고, 개선명령은 보호관찰의 준수사항으로서 집행된다. 법원은 개선명령의 내용으로서 장래에 피해가 예상되는 피해자에 대한 배상을 확보하기 위해 필요한 신탁기금의 창설을 명하는 경우도 있다.³¹²⁾

개선명령은 직접으로 피해자의 손해를 전보하는 것으로서 피해자의 피해보상이 충분하다는 장점이 있다. 또한 범죄로 야기된 결과의 전보이므로 범죄를 범한 법인이 충분히 그 타당성을 인정하며 승복하기 때문에 특별예방의 효과도 크다고 할 수 있다.³¹³⁾

311) 이기현/박기석, 앞의 책, 167면.

312) 이기현/박기석, 앞의 책, 168면.

313) 이기현/박기석, 앞의 책, 171면.

제6장

결론

06 결론

오늘날 사회생활에 있어서 기업은 행위의 주체로서 중요한 기능을 담당하고 있다. 그런데 현대사회에서 기업의 활동이 증가하면서 이로 인한 법적 분쟁 및 법익침해도 급격히 증가하였다. 또한 기업의 활동으로 인한 법익침해는 환경범죄나 경제범죄 등에서 보는 바와 같이 개인에 의한 법익침해와는 비교할 수 없을 정도로 그 피해가 심각하다. 이에 학계뿐만 아니라 실무에서도 기업의 활동으로 인한 법익침해를 규제할 형사정책적 필요성이 대두되었다.

이에 기업에 대하여 형사처벌을 해야 하는 필요성에 대하여 형사정책적 대처, 응보효과의 달성, 예방효과의 달성, 조직 구성원에 대한 처벌의 한계, 조직 구조상 결합, 그리고 민사제재 및 행정제재의 한계 극복이라는 측면에서 검토한 바, 기업에 대한 형사처벌의 필요성은 충분히 긍정된다고 할 수 있다.

그런데 대륙법계 국가의 전통을 이어받은 우리나라에서는 형법상 법인의 범죄능력을 부정하고 있다. 따라서 우리나라는 형법전이 아닌 특별법상의 양벌규정을 통하여 기업범죄에 대처하고 있는 실정이다. 그러나 이와 같은 방법은 책임주의에 어긋나는 것으로서 바람직하지 않다. 이에 본 연구에서는 기업범죄에 대한 바람직한 형사법적 규제방안에 대하여 연구하였다.

이를 위해 먼저 기업처벌론의 핵심문제라고 할 수 있는 법인의 범죄능력의 인정 가능성에 관하여 검토하였다. 그 결과 자연인과는 다른 법인이라는 특성에 기초하여 검토한 결과 행위능력, 책임능력, 수행능력에 있어서 법인의 범죄능력의 인정 가능성이 있다.

그리고 법인의 범죄능력의 인정 가능성과 필요성을 바탕으로 기업의 형사책임에 관한 입법을 위하여 기업범죄에 대한 형사법적 규제체계를 검토하였다. 판례와 이론을 통해 기업범죄를 규제해 온 커먼로 국가들은 기업의 경제활동이 활발하고 그로 인한 기업범죄의 발생이 증가하여 기업에 대한 처벌에 대한 판례와 이론이 많이 축적되어 있다. 그 중 영국은 기업의 대표자나 상급관리직원 등 기업 자체와 동일성을 인정할 수 있는 범주에 있는 자의 행위만을 기업의 형사책임으로 귀속시키는 동일성이론(Identification doctrine)을 통해 기업의 형사책임을 인정하였다. 미국은 일정한 조건하에 모든 종업원의 행위를 기업의 형사책임으로 귀속시키는 대위책임론(vicarious liability)을 통해 기업에 형사책임을 인정하였다. 즉 영국과 미국은 증가하는 기업범죄의 대처하기 위하여 이러한 동일성이론과 대위책임론에 의한 해석 및 그의 수정에 의해 기업의 형사책임을 넓게 인정하고 있다. 한편 대륙법계 국가이면서도 프랑스와 스위스는 법인의 범죄능력을 인정하고 형법전에 법인(또는 기업)의 형사책임에 관한 근거규정을 두고 있다. 이는 증가하는 기업범죄에 대한 형사법적 규제의 필요성과 자연인과는 다른 법인(또는 기업) 자체의 특수한 성질을 잘 반영한 입법이라고 할 수 있다. 이처럼 각국의 기업범죄에 대한 규제체계는 증가하는 기업범죄에 대한 형사법적 규제의 필요성과 가능성을 우리에게 시사해 준다.

기업의 형사책임에 관한 인정방식은 법인의 범죄능력 인정 여부와 관련하여 크게 네 가지가 있을 수 있다. 첫째는 법인의 범죄능력을 부정하면서 기업의 경미한 질서위반행위에 대하여 과태료 등의 행정제재만을 과하는 것이다. 둘째는 법인의 범죄능력은 부정하지만 현행과 같이 특별법상에 양벌규정을 두어 형벌(주로 벌금형)을 부과하는 것이다. 셋째는 법인의 범죄능력을 인정하고 현행 형법규정의 해석을 통하여 기업에 형사제재를 부과하는 것이다. 넷째는 법인의 범죄능력을 인정하여 기업에게 적합한 새로운 형사제재를 부과하는 것이다. 그러나 법인의 범죄능력의 인정 필요성과 가능성이 인정된다면 기업의 형사책임은 새로이 형법전에 그 근거규정을 두는 것이 가장 바람직하다.

기업의 형사책임의 근거를 형법전에 규정하는 경우에도 기업의 형사책임의 근거는 동일시원리에 기초한 기업의 형사책임, 종업원의 위법행위에 대한 기업의 감독과실책임, 그리고 기업시스템의 결함으로 인한 기업의 감독책임에서 찾아야

할 것이다. 기업범죄에 대한 형사법적 규제체계를 마련함에 있어서는 프랑스와 스위스의 입법례에서 보는 바와 같이 우선 기업의 형사책임에 관한 근거규정을 두고, 법인(또는 기업)의 정의, 기업으로 간주되는 행위자의 범위, 기타 기업범죄의 구체적인 성립요건 등에 관하여 명확히 해야 한다. 그리고 기업의 형사책임에 관한 근거규정을 형법전에 규정함에 있어서 기존의 벌금형 이외에 영업의 제한이나 새로운 의무의 부과 등 기업에 적합한 다양한 형사제재를 함께 형법전에 마련하는 것이 바람직하다.

참고문헌

- 고상룡, 『민법총칙』, 법문사, 2003.
- 권오걸, 『형법총론(제2판)』, 형설출판사, 2007.
- 곽윤직, 『민법총칙(제7판)』, [민법강의 I], 박영사, 2007.
- 곽윤직, 『민법총칙』, [민법강의 I], 박영사, 2000.
- 권문택, 「법인의 형사책임」, 『형사법강좌 I:형법총론(上)』, 한국형사법학회, 1982.
- 김광준/원범연, 『한국의 신종 기업범죄의 유형』, 한국형사정책연구원, 2002.
- 김상용, 『민법총칙』, 화산미디어, 2009.
- 김성규, 「법인처벌의 법리와 규정형식」, 법조(Vol. 제578호), 법조협회, 2004. 11.
- 김성돈, 『형법총론(제2판)』, 성균관대학교 출판부, 2009.
- _____, 「가칭 질서위반법의 체계와 이른바 질서위반행위의 구조」, 법조 (Vol.577), 법조협회, 2004. 10.
- 김유근, 「기업형벌과 형벌이론간의 괴리」, 비교형사법연구 제9권 제1호, 한국 비교형사법학회, 2007.
- 김일수/서보학, 『새로 쓴 형법총론(제11판)』, 박영사, 2006.
- 김재윤, 「기업의 가벌성에 관한 독일의 논의 분석」, 형사정책연구 제15권 제2호(통권 제58호), 한국형사정책연구원, 2004.
- _____, 「법인의 형사처벌에 관한 유럽 국가의 입법동향」, 법제연구 통권 제36호, 한국법제연구원, 2009. 6.
- 김주수, 『민법총칙』, 삼영사, 2001.
- 김태명, 「법인의 형사책임에 관한 연구-우리나라 실정법의 해석과 입법론을 중심으로-」, 서울대학교 석사학위논문, 1996.
- 박광섭, 「기업범죄에 관한 연구」, 법학연구 제14권 제1호, 충남대학교법학연구소, 2003.

- 박기석, 『판례와 사례분석을 통한 기업범죄 처벌의 개선방안』, 형사정책 제20권 제2호, 2008.
- 박미숙/탁희성/임정호, 『양벌규정의 개선방안에 관한 연구』, 한국형사정책연구원, 2008년도 대검찰청 용역과제, 2008.
- 박상기, 『형법총론(제8판)』, 박영사, 2009.
- 박상기/손동권/이순래, 『형사정책(제11판)』, 한국형사정책연구원, 2010.
- 배종대, 『형법총론(제9개정판)』, 홍문사, 2009.
- 백태승, 『민법총칙』, 법문사, 2009.
- 송기동, 『영미 기업범죄 형사책임의 전개』, 형사정책 제20권 제2호, 한국형사정책학회, 2008.
- 송호영, 『법인 총설』, 『주식 민법』 [총칙(1)] , 한국사법행정학회, 2010.
- 신동운, 『형법총론(제4판)』, 법문사, 2009.
- 오영근, 『형법총론(제2판)』, 박영사, 2009.
- 유기천, 『개정 형법학(총론강의)』, 일조각, 1984.
- 이영은, 『민법총칙』, 박영사, 2009.
- 이영준, 『민법총칙』 [韓國民法論 I] , 박영사, 2005.
- 이재상, 『형법총론(제6판)』, 박영사, 2008.
- 이정민, 『기업의 경제활동에 대한 형사법제 연구(Ⅱ)』 - 기업범죄에 대한 새로운 제재 도입 방안 연구, 한국형사정책연구원, 2010.
- 이주희, 『기업에 대한 제재가능성과 제재수단』, 한양법학 제23집, 한양법학회, 2008. 6.
- _____, 『스위스 형법상의 기업책임』, 법학논총 제23집 제3호(하), 한양대학교 출판부, 2006.
- 이천현, 『법인의 범죄주체능력과 형사책임』, 형사법연구 제22호, 한국형사법학회, 2004.
- 이천현/임정호/박기석, 『기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(Ⅱ)』, 한국형사정책연구원, 2009.
- 임 용, 『형법총론(개정판 제2보정)』, 법문사, 2009.
- 장영민/조영관, 『경제범죄의 유형과 대처방안』, 한국형사정책연구원, 1993.
- 정성근, 『법인의 범죄능력 재고』, 『유일당오선주교수 정년기념논문집』, 2001.
- 정성근/박광민, 『형법총론(제4판)』, 삼지원, 2009.

- 정영석/신양균, 『형사정책(개정판)』, 법문사, 1996.
- 조 국, 「법인의 형사책임과 양벌규정의 법적 성격」, 서울대학교 법학 제48권 3호, 서울대학교 법학연구소, 2007.
- 조명화/박광민, 「양벌규정과 형사책임-개정된 양벌규정의 문제점을 중심으로」, 법학논총 제23집, 숭실대학교 법학연구소, 2010.2.
- 조병선, 「질서위반행위규제법에 관한 연구」, 법학논집 제9집, 청주대학교 법학연구소, 2007.
- 지원림, 『민법강의』, 홍문사, 2007.
- 진계호/이존걸, 『형법총론(제8판)』, 대왕사, 2007.
- 탁희성, 「기업범죄에 있어서 양벌규정의 정당성 확보를 위한 소고」, 『지송 이재상교수 정년기념논문집』, 박영사, 2008.
- 법무부, 『형법 총칙 개정 공청회 자료집』, 법무부, 2010.
- 법무부, (기업활동과 국민생활 편의 제고를 위한) 행정형벌의 합리화 방안, 법무부, 2008.
- 한국형사정책연구원, 『스위스 형법전』, 2009.
- 한국형사정책연구원/법무부/한국형사법학회/한국형사정책학회, 『형법개정의 쟁점과 검토 - 죄수·형벌론 및 형법각칙 - 2009년 공동학술회의 자료집』, 2009.
- Brent Fisse, *Reconstructing Corporate Criminal Law: Deterrence, Retribution, Fault, and Sanctions*, 56 *Southern California Law Review* 1141, 1983.
- _____, *Consumer Protection and Corporate Criminal Responsibility: A Critique of Tesco Supermarkets Ltd. v. Nattrass*, 4 *Adelaide Law Review* 113, 1971.
- Charles J. Walsh and Alissa Pyrich, *Corporate Compliance Programs as a Defense to Criminal Liability: Can a Corporation Save Its Soul?*, 47 *RUTGERS L. REV.* 605, 1995.
- C. M. V. Clarkson, *Kicking Corporate Bodies and Damning their Soul*, 59 *MLR* 557, 1996.
- _____, *Corporate Culpability*, 2 *Web Journal of Current Legal Issues*, 1998.

- _____, *Understanding Criminal Law* (3d ed.), 2001.
- Celia Wells, *The Decline and Rise of English Murder: Corporate Crime and Individual Responsibility*, *Crim LR* 788, 1988.
- _____, *Corporations and Criminal Responsibility*, Second Edition Oxford, 2001.
- E. M. Sutherland, *White Collar Criminality*, *American Sociological Review*, Vol. 5 No.1, 1940.
- Eliezer Lederman, *Criminal Law, Perpetrator and Corporation: Rethinking a Complex Triangle* 76 *Journal of Criminal Law and Criminology* 285, 1985.
- Gary Slapper, *A Corporate Killing*, 144 *NLJ* 1735, 1994.
- John Andrews, *Reform in the Law of Corporate Liability*, *Crim LR* 91, 1973.
- John C. Coffee, Jr., *Corporate Criminal Responsibility*, in *ENCYCLOPEDIA OF CRIME AND JUSTICE* 255(Sanford H. Kadish ed.), 1983.
- J. C. Smith, *Smith & Hogan Criminal Law* (10th ed.), 2002.
- James Gobert, *Corporate Criminality: Four Models of Fault* 14 *Legal Study* 393, 1994.
- J. Gobert & M. Punch, *Rethinking Corporate Crime*, Butterworths, 2003.
- John C. Jr. Coffee, *No soul to Dame: No body to Kick : An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment*, 79 *Mich. L. Rev.* 386, 1980-1981.
- Kathleen F. Brickey, *Corporate Criminal Accountability: A Brief History and an Observation*, 60 *WASH. U. L. Q.* 393, 411, 1982.
- L. H. Leigh, *The Criminal Liability of Corporations and Other Groups, A Comparative View* 80 *Michigan Law Review* 1508, 1982.
- Leonard Orland, *Reflections on Corporate Crime: Law in Search of Theory and Scholarship*, 17 *AM. CRM. L. REV.* 501, 502, 1980.
- M. B. Clinard & Peter C. Yeager, *Corporate Crime*, New York : The Free Press, 1980.

- Marise Cremona & Jonathan Herring, *Criminal Law* (2d ed.), 1998.
- M. D. Maltz, *On Defending Organized Crime*, *Crime&Delinquency*, July 1976.
- Michael. J. Allen, *Textbook on Criminal Law* (6th ed.), 2001.
- Michael Jefferson, *Recent Developments in Corporate Criminal Responsibility*
16 *Company Lawyer* 146, 1995.
- Pamela Bucy, *Corporate Ethos: A Standard for Imposing Corporate Criminal Liability*, 75 *MINN. L. REV.* 1095, 1991.
- Peter French, *Collective and Corporate Responsibility*, 1984.
- Richard Card, *Card, Cross and Jones Criminal Law*(15th ed.), 2001.
- Richard S. Gruner, *Corporate Crime and Sentencing*, 1994.
- Steven Box, *Power, Crime and Mystification*, London: Tavistock pub., 1983.
- Thomas J. Bernard, *The Historical Development of Corporate Criminal Liability*, 22 *Criminology* 3, 1984.
- V. S. Khanna, *Is the Notion of Corporate Fault a Faulty Notion?: The Case of Corporate Mens Rea*, 79 *B. U. REV.* 355, 1999.
- _____, *Corporate Liability Standards : When should Corporations be Held Criminally Liable?*, 37 *American Criminal Law Review* 1243, 2000.
- Wayne R. LaFave, *Criminal Law*, Westgroup, 2000.
- William Wilson, *Criminal Law*(3d ed), 1998.
- Anne Ehrhardt, *Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstragfe: Sanktionen gegen juristische Personen nach deutschen und US-amerikanischem Recht*, 1994.
- Bernd Schünemann, *Unternehmenskriminalität und Strafrecht*, 1979.
- Bernd Schünemann, *Ist ene direkte strafrechtliche Haftung von Wirtschaftsunternehmen zulässig und erforderlich?*, in: *The Taiwan/ROC Chapter*, *International Association of Penal Law(AIDP)*, *International Conference on Environmental Criminal Law*, 1992.

- Bernd Schünemann, Die Strafbarkeit der juristischen Personen aus deutscher und europäischer Sicht, in Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts, hrsg. von Bernd Schünemann/Carlos Suárez González, 1994.
- Claus Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil Bd. I, 3 Aufl., 1997.
- Cramer/Heine, in Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch : Kommentar, 27. Aufl., 2006.
- Dietrich Lang-Hinrichsen, Verbandsunrecht. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von den Ordnungswidrigkeiten, in: Festschrift für H. Mayer, hrsg. von F. Geerds/W. Naucke, 1966.
- Eberhard Schimidhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2, Aufl., 1975.
- Ekkehard Müller, Die Stellung der juristischen Personen im Ordnungswidrigkeitenrechts, 1985.
- Ernst Heinitz, Empfiehlt es sich, die Strafbarkeit der juristischen Person gesetzlich vorzu sehen?, in: Verhandlungen des 40. DJT Bd. 1, 1953.
- Franz von Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 22 Aufl., 1919.
- Fritz Hartung, Empfiehlt es sich, die Strafbarkeit der juristischen Person gesetzlich vorzusehen?, in: Verhandlungen des 40. DJT Bd. 2, 1953.
- Hans Heinrich Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 4. Aufl., 1988.
- Hans Joachim Hirsch, Die Frage der Straffähigkeit von Personenverbänden, 1993.
- _____, Strafrecht als Mittel zur Bekämpfung neuer Kriminalitätsformen?, in: Neue Strafrechtsentwicklungen im deutsch-japanischen Vergleich, hrsg von Hans-Heiner Kühne/Koichi Miyazawa, 1995, S. 24.
- Hans-Jürgen Schroth, Der Regelungsgehalt des 2. Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität im Bereich des Ordnungswidrigkeitenrechts, wistra, 1986.
- Johannes Wessels, Strafrecht Allgemeiner Teil, 31. Aufl., 2001.

- Karl Engisch, Empfiehlt es sich, die Strafbarkeit der juristischen Person gesetzlich vorzu sehen?, in: Verhandlungen des 40. DJT Bd. 2, 1954.
- Klaus Tiedemann, Strafbarkeit und Bußgeldhaftung von juristischen Personen und ihren Organen, in: Old Ways and New Needs in Criminal Legislation, hrsg. von Albin Eser/Jonatan Thormundsson, 1989.
- Matthias Korte, Juristische Person und strafrechtliche Verantwortung, 1991.
- Max Ernst Mayer, Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts, 1915.
- Pieth, Die strafrechtliche Verantwortung des Unternehmens, ZStR 121, 2003.
- Reinhart Maurach/Heinz Zipf, Strafrecht Allgemeiner Teilband 1, 8. Aufl., 1992.
- Richard Lange, Zur Strafbarkeit von Personenverbänden, in; JZ 1952.
- Schmid, Einige Aspekte der Strafbarkeit des Unternehmens nach dem neuen Allgemeinen Teil des Schweizerischen Strafgesetzbuchs, in: FS für Forstmoser zum 60. Geburtstag, 2003.
- Ulrich Weber, Konzeption und Grundsätze des Wirtschaftsstrafrechts (einschließlich Verbraucherschutz), ZStW 96, 1984.
- Walter Seiler, Strafrechtliche Maßnahmen gegen Personenverbände, 1967.
- 高橋勝好, 『両罰規定における業務主体処罰の原由(上)』, 警察研究 29卷7号, 良書普及会, 1958.
- 久禮田益喜, 『日本刑法総論』, 巖松堂, 1925.
- 堀内捷三, 『刑法総論』, 有斐閣, 2000.
- 金澤文雄, 『総合判例叢書刑法一法人の刑事責任・両罰規定』, 有斐閣, 1962.
- 吉岡一男, 『刑事法通論』, 成文堂, 1995.
- 大谷實, 『法人処罰の在り方(二・完)』, 同志社法学 43卷2号, 同志社大学, 1991.
- _____, 『刑法講義総論』新版第3版, 成文堂, 2009.
- 大塚仁, 『刑法概説(総論)』, 有斐閣, 1997.
- 東條伸一郎, 『企業犯罪と両罰規定』, 法律のひろば 29卷4号, 1ぎょうせい, 1976.
- 美濃部達吉, 『行政刑法要論』, 勁草書房, 1949.
- 飯田英男, 『法人処罰に関する立法上の問題点』, ジュリスト 672号, 有斐閣, 1978.

- 三井誠, 「法人処罰における法人の行為と過失」, 刑法雑誌 23卷1・2号, 日本刑法學會, 1979.
- 西田典之, 「団体の刑事罰」, 基本法学2-団体, 岩波書店, 1983.
- 小島武彦, 「両罰規定における法人処罰と従業者処罰の関係」, 刑法雑誌23卷1・2号, 日本刑法學會, 1979.
- 植松正, 『再訂刑法概論』, 勁草書房, 1985.
- 松原久利, 「法人の刑事責任-自然人を媒介としたアプローチ-」, 刑法雑誌 47卷1号, 日本刑法學會, 2001.
- _____, 「現行法人の処罰の在り方とその実務上の問題点」, 京都学園法学 16号, 1994.
- 林幹人, 『刑法總論』, 東京大学出版会, 2000.
- 我妻榮, 『新訂 民法總則』, 東京: 岩波書店, 1965.
- 永井敏雄, 「事業者処罰の法理と法人処罰の法理」, 警察学研究 31卷6号, 立花書房, 1978.
- 宇津呂永雄, 「法人処罰のあり方」, 石原一彦ほか編, 『現代刑罰法大系1巻-現代社会における刑罰の理論』, 日本評論社, 1984.
- 伊東研祐, 「法人の刑事責任」, 芝原邦爾ほか編, 『刑法理論の現代的展開・総論Ⅱ』, 日本評論社, 1990.
- 伊藤栄樹・小野慶二・荘子邦雄編, 『注釈特別刑法』, 第1巻, 立花書房, 1985.
- 田中利幸, 「企業体の刑事責任」, 西原春夫ほか編, 『判例刑法研究一刑法の基礎・構成要件・刑罰』, 有斐閣, 1980.
- 齊藤信治, 第5版 『刑法叢論』, 有斐閣, 2003.
- 川崎友巳, 『企業の刑事責任』, 成文堂, 2004.
- 泉二新熊, 「現行法ト他人ノ行為ニ因ル刑罰制裁」, 法學志林 11卷4号, 法政大学法学志林協会, 1909.
- 浅田和茂ほか, 『刑法總論』, 改訂版, 青林書院, 1997.
- 草野豹一郎, 「法人の処罰に関する一考察」, 刑法雑誌 1卷1号, 日本刑法學會, 1950年.
- 板倉宏, 「企業体と刑事責任」, 『企業犯罪の理論と現実』, 有斐閣, 1975.
- _____, 「企業組織体責任と法人処罰」, 刑法雑誌 23卷1・2号, 日本刑法學會, 1980.
- _____, 『刑法總論』, 勁草書房, 1994.
- 八木胖, 『法人の犯罪能力-業務主処罰規定を中心に』, 良書普及会, 1948.
- 平場安治, 『刑法總論講義』, 有信堂, 1956.

平沢修, 『ドイツとわが国における法人制裁の理論と現状』 早稲田法学会誌 30巻, 1979.

<http://webjcli.ncl.ac.uk/1998/issue2/clarkson2.html>

<http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/1870261.stm>

http://www.admin.ch/ch/d/sr/311_0/a102.html

Criminal Sanction on Corporate Activity(Ⅱ) **- A Theory of the Punishment for Corporations -**

Kwon, Soo Jin*

In modern capitalism, corporations play an important role in economy and society. As corporations expand their activities in various fields, legal disputes and infringement upon legal interest are increasing. Crimes involved in business activities, such as environmental crimes and economic crimes, cause even more serious damage to legal interest than those committed by individuals. Thus, it is necessary to regulate corporate activities to prevent infringement upon legal interest caused by corporations from the criminological point of view.

This study examines necessity of the punishment for crimes caused by corporations. Firstly, the increase of corporate crimes denotes criminological necessity for it. During the last decade, the number of corporate crimes has increased by over 50 percent. The rate of the increase of corporate crimes is considerably high compared with that of individual crimes that was 23 percent during the same period. This shows the criminological necessity for regulations on corporate activities.

Secondly, the punishment for corporate crimes is indispensable to attain

* Senior Researcher, Koeran Institute of Criminology

retributive justice. Civil liability like compensation is not an enough sanction against crimes committed by corporations. The punishment should be inflicted on corporations that cause infringement upon legal interest by their criminal acts. It is, of course, necessary to consider the difference between an individual and a corporate body to mete out appropriate punishments for corporate crimes.

Thirdly, preventative effects can be expected through the punishment for corporate crimes. Though deterrence is one of important functions of the punishment, current punishments focused on individual crimes are not effective deterrence against corporate crimes. In most cases, fines are imposed upon corporations that commit crimes in accordance with the article of bilateral punishment. However, fines are not sufficient, considering damage caused by corporations and their financial size.

Fourthly, it is difficult to specify wrongdoers in corporate crimes. Each member in corporations performs limited duties since modern organization of corporations is very systemized and divided. It is possible that no member of a corporation is punished for corporate crimes though the whole society suffers from damage caused by its criminal acts.

Fifthly, damage caused by corporate crimes results from not only their members, but also corporations themselves - poor control systems, defects of organization, and so forth. It is unjust to punish members inside corporations for infringement upon legal interest that results from the defective structures of corporations. Corporations themselves should assume liability for it.

Lastly, it is true that there is a limit to punishment for corporate crimes. However, civil or administrative sanctions are less effective ways for regulating corporate activities. Corporations can easily shift their liability onto consumers by including cost for civil sanctions in prime cost. It is consumers that pay compensation for damage caused by corporations in the end. It is said that administrative sanctions are more effective than civil sanctions to regulate corporate activities. However, administrative authorities tend to be reluctant to

impose administrative sanctions on corporations since they are concerned about economic and social impact caused by administrative sanctions.

All things considered, criminal sanctions are most effective methods to regulate corporal activities from the viewpoint of criminology. Corporations, however, shall not assume criminal liability unless a corporate body's criminal ability is admitted. In Korea, corporate crimes are punished not by the Criminal Law, but by the article of bilateral punishment in special laws for practical necessity. It is contradictory that corporations that do not have criminal ability should assume criminal liability.

This paper examines a corporate body's criminal ability in order to seek desirable methods for resolving discrepancy found in criminal sanctions against corporate crimes. A corporate body's legal ability to act is the premise of its criminal liability and is based upon the concept of behavior. According to the theory of social behavior that is prevalent in Korea, the definition of behavior is a socially meaningful human conduct that is governed or governable by human being's will. Like an individual, a corporate body can do socially meaningful work that is governed by the will of its organization or its members. Thus, a corporation's behavior can be identified as the behavior of its organization or its members. In this sense, a corporation can have the legal ability to act.

Some deny a corporate body's criminal ability because it has neither mentality nor organs to realize its will. A corporate body, however, conducts its social activities and makes decisions through its internal organization. A corporate body's behavior is distinguished from its members' behavior and its will is independent of its members' will. A corporate body's behavior is decided through the process similar to human being's decision process. Thus, the process that leads a corporate body to a criminal act is culpable. In spite of its legal characteristics different from an individual, we can admit a

corporate body's legal ability to act and criminal ability. A corporate body that acts legally like an individual is culpable for its criminal acts.

This paper also examines various sorts of criminal sanctions to suggest a model case for legislation to punish corporate crimes. The common law countries where corporations have conducted frenetic activities have accumulated judicial precedents and common law theories for corporate crimes. The United Kingdom has developed the theory of Identification Doctrine that a corporate body shall be liable for the behavior of its representatives and senior managers that can be identified as the corporate body itself. The United States has formulated the theory of Vicarious Liability that a corporate body shall be liable for the behavior of all its employees under specific conditions. Civil law countries, such as France and Switzerland, admit a corporate body's criminal ability and stipulate articles on punishing corporate crimes in the Criminal Law.

This paper suggests four measures to impose criminal liability on corporations. Firstly, without admitting a corporate body's criminal ability, we can levy fines on corporations for their misdemeanor. Secondly, without admitting a corporate body's criminal ability, we can punish corporations in accordance with the article of bilateral punishment in special laws. Thirdly, without new legislation, we can admit a corporate body's criminal ability and interpret the Criminal Law for punishing corporate crimes. Lastly, we can admit a corporate body's criminal ability and adopt new legislation on corporate crimes.

It is most desirable measure to stipulate new articles on corporate crimes in the Criminal Law. New articles can be corroborated by criminal theories on a corporate body. Criminal acts of a corporate body's representatives, senior managers should be identified as the corporate body's acts. Illegal decisions of board of directors are culpable as a corporate body's decisions. A corporate body should assume liability for neglecting supervising its employees if they

committed criminal acts. A corporate body should also assume liability for infringement upon legal interest caused by its defective system.

Like legislation of France and Switzerland, it is necessary to stipulate articles on corporate crimes in the Criminal Law and define accurately the concept of a corporation, its organization whose behavior can be identified as its behavior, and requirements of corporate crimes. We also need to introduce alternative criminal sanctions such as a business suspension in addition to fines.

Key words : corporate crimes, punishment for corporations, a corporate body's criminal liability, a corporate body's legal ability to act

부록

〈부록 1〉 양별규정 개정대상 법률 현황

부처명	법률명	소계
기획재정부	공공차관의도입및관리에관한법률, 관세법, 관세사법, 담배사업법, 대한민국정부와칠레공화국정부간의자유무역협정의이행을위한관세법의특례에관한법률, 물가안정에관한법률, 보조금의예산및관리에관한법률, 복권및복권기금법, 사회기반시설에 대한 민간투자법, 세무사법, 외국환거래법, 자유무역협정의이행을위한관세법의특례에관한법률, 조세범처벌법, 통계법	14
교육과학기술부	비파괴검사기술의진흥및관리에관한법률, 연구실안전환경조성에관한법률, 우주개발진흥법, 원자력법, 원자력손해배상법, 원자력시설등의방호및방사능방재대책법, 학교급식법	7
외교통상부	해외이주법, 남극활동 및 환경보호에 관한 법률	2
통일부	남북교류협력에 관한 법률	1
법무부	가족관계의등록등에관한법률, 공장저당법, 공증인법, 광업재단저당법, 교통사고처리특례법, 국내재산도피방지법, 국제상거래에있어서외국공무원에대한노물방지법, 마약류불법거래방지에관한특례법, 민영교도소등의설치·운영에관한법률, 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률, 범죄피해자보호법, 변호사법, 보건범죄단속에관한특별조치법, 보호관찰등에관한법률, 부동산등기특별조치법, 부정수표단속법, 선박소유자의책임제한절차에관한법률, 성매매알선등행위의처벌에관한법률, 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률, 출입국관리법, 특정경제범죄가중처벌등에관한법률	21
국방부	군복및군용장구의단속에관한법률, 군용전기통신법, 방어해면법, 방위사업법, 병역법	5
행정안전부	공공기관의 개인정보 보호에 관한 법률, 기부금품모집및사용에관한 법률, 새마을금고법, 옥외광고물등관리법, 온천법, 재난및안전관리 기본법, 전자서명법, 정보시스템의효율적도입및운영등에관한법률, 제주특별자치도설치및국제자유도시조성을위한특별법, 주민등록법, 행정사법, 경비업법, 도로교통법, 사격및사격장단속법, 사행행위등규제및처벌특례법, 총포도검화약류등단속법, 풍속영업의규제에관한법률, 급경사지 재해예방에 관한 법률, 다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법, 소방기본법, 소방시설공사업법, 소방시설설치유지 및 안전관리에 관한 법률, 소화전정비법, 위험물안전관리법, 유선 및 무선사업법, 자연재해대책법, 재해구호법, 재해위험 개선사업 및 이주대책에 관한 특별법	28

기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(Ⅱ)

부처명	법 른 명	소계
문화체육 관광부	고도보존에관한특별법, 문화재보호법, 게임산업 진흥에 관한 법률, 공연법, 관광진흥법, 뉴스통신진흥에관한법률, 신문등의자유와기능보장에관한법률, 아시아문화중심도시 조성에 관한 특별법, 영화 및비디오물의 진흥에 관한 법률, 온라인 디지털콘텐츠산업발전법, 음악산업진흥에 관한 법률, 저작권법, 체육시설의설치·이용에관한법률, 컴퓨터프로그램보호법, 향교재산법	15
농림수산 식품부	가축전염병예방법, 농산물가공산업육성법, 농산물품질관리법, 농수산물유통 및 가격안정에 관한법률, 농약관리법, 농어촌발전특별조치법, 농어촌정비법, 농업유전자원의 보전관리 및 이용에 관한 법률, 농업협동조합의구조개선에관한법률, 농작물재해보험법, 농지법, 배타적 경제수역에서의 외국인어업 등에 대한 주권적 권리의 행사에 관한 법률, 비료관리법, 산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률, 산림조합의 구조개선에 관한 법률, 산지관리법, 새만금사업 개발촉진을 위한 특별법, 소 및 쇠고기 이력추적에 관한 법률, 소나무 재선충병 방제 특별법, 수산동물질병관리법, 수산업법, 수산업협동조합의 구조개선에 관한 법률, 식품산업진흥법, 양곡관리법, 양식수산물재해보험법, 어선법, 어장관리법, 어촌·어항법, 원양산업발전법, 인삼산업법, 종자산업법, 초지법, 축산물가공처리법, 축산 자조금의 조성 및 운용에 관한 법률, 축산법, 친환경농업육성법	36
지식경제부	경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 법률, 계량에 관한 법률, 고압가스 안전관리법, 광산보안법, 광업법, 기술개발촉진법, 대중소기업 상생협력촉진에 관한 법률, 대덕연구개발특구 등의 육성에 관한 특별법, 대외무역법, 도시가스사업법, 디자인보호법, 반도체집적회로의 배치설계에 관한 법률, 변리사법, 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률, 부품·소재전문기업 등의 육성에 관한 특별조치법, 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률, 산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률, 산업표준화법, 상표법, 석유및석유대체연료사업법, 석탄산업법, 승강기제조 및 관리에 관한 법률, 신에너지및재생에너지개발·이용·보급촉진법, 실용신안법, 액화석유가스의안전관리및사업법, 어린이놀이시설 안전관리법, 에너지이용합리화법, 엔지니어링기술진흥법, 염관리법, 오존층보호를 위한 특정물질의 제조규제 등에 관한 법률, 외국인투자촉진법, 우편법, 유전자변형 생물체의 국가간 이동 등에 관한 법률, 유통산업발전법, 자유무역지역의 지정 및 운영에 관한 법률, 재래시장 및 상점가 육성을 위한 특별법, 전기공사업법, 전기사업법, 전기용품안전관리법, 전력기술관리법, 전자거래기본법, 전자무역 촉진에 관한 법률, 중소기업진흥 및 제품구매촉진에 관한 법률, 집단에너지사업법, 특허법, 품질경영 및 공산품안전관리법, 항공우주산업개발촉진법, 해외자원개발사업법, 화학·생물무기의 금지 및 특정화학물질·생물작용제 등의 제조·수출입 규제 등에 관한 법률	49
보건복지 가족부	건강기능식품에관한법률, 검역법, 결혼중개업의 관리에 관한 법률, 공중위생관리법, 국민건강보험법, 국민건강증진법, 국민기초생활보장법, 국민연금법, 기초노령연금법, 노인복지법, 노인장기요양보험법, 마약류관리에 관한 법률, 모자보건법, 사회복지공동모금회법, 사회복지사업법, 생명윤리및안전에관한법률, 식품	43

부처명	법 률 명	소계
	기부활성화에 관한 법률, 식품위생법, 실험동물에 관한 법률, 아동복지법, 약사법, 영유아보육법, 응급의료에 관한 법률, 의료급여법, 의료기기법, 의료기사 등에 관한 법률, 의료법, 인체조직안전및관리등에관한법률, 입양촉진및절차에관한특례법, 장기등이식에관한법률, 장사등에관한법률, 장애인·노인·임산부등의편의증진보장에관한법률, 장애인복지법, 정신보건법, 청소년기본법, 청소년보호법, 청소년복지지원법, 청소년의 성보호에 관한 법률, 청소년활동진흥법, 한부모가족지원법, 혈액관리법, 화장품법, 후천성면역결핍증 예방법	
환경부	가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률, 건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률, 금강수계 물관리 및 주민지원 등에관한 법률, 기상법, 낙동강수계 물관리 및 주민지원 등에 관한 법률, 다중이용시설 등의 실내공기질관리법, 대기환경보전법, 독도 등 도서지역의 생태계보전에관한 특별법, 먹는물관리법, 백두대간보호에 관한 법률, 소음·진동규제법, 수도법, 수질 및 수생태계 보전에 관한 법률, 습지보전법, 약취방지법, 야생동·식물보호법, 영산강·섬진강수계 물관리 및 주민지원 등에 관한 법률, 유해화학물질관리법, 자연공원법, 자연환경보전법, 자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률, 잔류성유기오염물질 관리법, 전기·전자제품 및 자동차의 자원순환에 관한 법률, 토양환경보전법, 폐기물관리법, 폐기물의 국가간 이동 및 그 처리에 관한 법률, 폐기물처리시설 설치촉진 및 주변지역지원 등에 관한 법률, 하수도법, 한강수계 상수원수질개선 및 주민지원 등에 관한 법률, 환경분야 시험·검사 등에 관한 법률, 환경정책기본법, 환경범죄의단속에관한특별조치법	32
노동부	건설근로자의 고용개선 등에 관한 법률, 고용보험법, 공인노무사법, 국가기술자격법, 근로기준법, 근로자퇴직급여 보장법, 기간제및단시간근로자보호등에관한법률, 남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률, 노동위원회법, 노동조합 및 노동관계조정법, 사내근로복지기금법, 산업안전보건법, 산업재해보상보험법, 외국인근로자의 고용등에 관한 법률, 임금채권보장법, 장애인고용촉진 및 직업재활법, 진폐의 예방과 진폐근로자의 보호 등에 관한 법률, 최저임금법, 파견근로자보호 등에 관한 법률, 직업안정법, 자격기본법	21
여성부	가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률, 성매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률	2
국토해양부	개발이익환수에관한법률, 개항질서법, 건설기계관리법, 건설기술관리법, 건설산업기본법, 건축물의 분양에 관한 법률, 건축사법, 골재채취법, 공공기관 지방이전에 따른 혁신도시 건설 및 지원에 관한 특별법, 공유수면관리법, 공유수면매립법, 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률, 공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률, 교통안전법, 교통약자의이동편의증진법, 교통체계효율화법, 국가지리정보체계의구축및활용등에관한법률, 국민임대주택건설 등에 관한 특별조치법, 국제항해선박 및 항만시설의 보안에 관한 법률, 국토의계획및이용에관한법률, 기업도시개발 특별법, 댐건설 및 주변지역지원 등에	73

기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(Ⅱ)

부처명	법 률 명	소계
	<p>관한 법률, 도시 및 주거환경정비법, 도시공원및녹지등에관한법률, 도시철도법, 동·서·남해안권발전 특별법, 무인도서의 보전 및 관리에 관한 법률, 물류시설의 개발 및 운영에 관한 법률, 물류정책기본법, 부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률, 부동산개발업의 관리 및 육성에 관한 법률, 부동산투자회사법, 석도·괘도법, 산업입지 및 개발에 관한 법률, 선박안전법, 선박직원법, 선박평형수관리법, 선원법, 선원보험법, 수도권신공항건설촉진법, 수로업무법, 시설물의 안전관리에 관한 특별법, 신항만건설촉진법, 신행정수도 후속대책을 위한 연기·공주지역 행정중심 복합도시 건설을 위한 특별법, 외국인 토지법, 용산공원 조성 특별법, 유료도로법, 유류오염손해배상보장법, 자동차관리법, 재건축초과이익환수에관한법률, 주차장법, 주택법, 지역균형개발 및 지방중소기업 육성에 관한 법률, 지적법, 지하수법, 철도건설법, 철도사업법, 철도산업발전기본법, 철도안전법, 측량법, 택지개발촉진법, 항공·철도 사고 조사에 관한 법률, 항공법, 항공운송사업진흥법, 항만과 그 주변지역의 개발 및 이용에 관한 법률, 항만법, 항만운송사업법, 해상교통안전법, 해양생태계의보전및관리에관한법률, 해양심층수의 개발 및 관리에 관한 법률, 해양환경관리법, 해외건설촉진법, 해운법</p>	
<p>공정거래 위원회</p>	<p>가맹사업거래의 공정화에 관한 법률, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률, 방문판매 등에 관한 법률, 소비자기본법, 소비자생활협동조합법, 약관의 규제에 관한 법률, 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률, 표시·광고의 공정화에 관한 법률, 하도급거래 공정화에 관한 법률</p>	<p>9</p>
<p>금융위원회</p>	<p>간접투자자산운용업법, 공사채등록법, 공중 등 협박목적에 위한 자금조달행위의 금지에 관한 법률, 금융실명거래및비밀보장에 관한 법률, 금융지주회사법, 기업구조조정투자회사법, 대부업의 등록 및 금융이용자보호에 관한 법률, 보험업법, 상호저축은행법, 선물거래법, 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률, 신용협동조합법, 신탁업법, 여신전문금융업법, 예금자보호법, 유사수신행위의 규제에 관한 법률, 은행법, 자본시장과 금융투자업에 관한 법률, 자산유동화에 관한 법률, 전자금융거래법, 종합금융회사에 관한 법률, 주식회사의 외부감사에 관한 법률, 주택저당채권유동화회사법, 증권거래법, 특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률</p>	<p>25</p>
<p>방송통신 위원회</p>	<p>방송법, 위치정보 보호 및 이용 등에 관한 법률, 전기통신사업법, 전파법, 정보통신공사업법, 전기통신기본법, 정보통신망이용촉진및 정보보호등에관한법률</p>	<p>7</p>
<p>선거관리 위원회</p>	<p>공직선거법, 정치자금법</p>	<p>2</p>

〈부록 2〉 행정형벌의 과태료 전환 대상

유형	부처	과 제 명	처벌 내용	개선안
건설 · 건축 · 도시 관리	국토해양부	건설기계등록번호의 새김명령 위반	건설기계등록번호의 새김명령 위반시 100만원 이하의 벌금(건설기계관리법 제42조, 제11조)	과태료 100만원 이하
		신공항건설사업에 관하여 필요한 보고, 검사거부 등	신공항건설사업에 관하여 필요한 보고, 자료제출, 사업장 등 출입검사에 대한 거부, 방해 등 위반시 300만원 이하의 벌금(수도권신공항건설촉진법 제19조 제3호, 제14조 제1항)	과태료 300만원 이하
		건설기계소유자 등의 보고, 검사 거부 등	건설기계소유자 등이 시설 또는 업무에 관한 허위보고 또는 보고하지 아니한 경우, 검사질문을 거부, 방해, 기피한 경우 1년 이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금(건설기계관리법 제41조, 제35조)	과태료 300만원 이하
		건축허가 표지판 설치 의무 위반	건축허가표지판 미설치시 200만원 이하의 벌금(건축법 제111조 제5호, 제24조 제5항)	과태료 200만원 이하
		단지조성사업자 등의 보고, 검사 등의 방해, 자료유출 의무위반 등	단지조성사업자 등의 보고, 검사 등의 방해, 자료유출 의무위반시 500만원 이하의 벌금(국민임대주택건설 등에 관한 특별조치법 제38조 제2항 제3호, 제4호, 제35조 제1항)	과태료 300만원 이하
		단지조성사업자의 조사 측량 등을 위한 타인 토지 출입과 도로사용 등에 대한 거부 또는 방해	단지조성사업자의 조사 측량 등을 위한 타인 토지 출입과 도로사용 등에 대한 거부 또는 방해시 500만원 이하의 벌금(국민임대주택건설 등에 관한 특별조치법 제38조 제2항 제1호, 제16조 제1항)	과태료 300만원 이하
		도시공원 입장료 신고의무 위반	도시공원 수탁관리자 등이 공원관리청(시장·군수)으로부터 위탁받아 관리하면서 입장료를 정하거나 변경한 때에 이를 공원관리청에 신고하지 않거나 신고금액을 초과 징수하는 경우 300만원 이하의 벌금(도시공원 및 녹지 등에 관한 법률 제54조 제3호, 제40조 제3항)	과태료 1천만원 이하
		보고, 출입 검사의 거부 또는 방해	철도건설사업에 관하여 필요한 보고, 출입 검사의 거부 방해 등 시 300만원 이하의 벌금(철도건설법 제27조 제2호, 제24조 제1항)	과태료 300만원 이하

기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(Ⅱ)

유형	부처	과 제 명	처벌 내용	개선안
		분양대금 납입 방법 위반	건축물 분양대금 수납방법 및 시기 등을 위반하여 분양대금을 받은 분양사업자에 대하여는 1년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금(건축물의 분양에 관한 법률 제10조 제2항 제7호, 제8조)	과태료 1억원 이하
		설계도서 비치의무 위반	공사현장에 설계도서를 갖추어 두지 아니한 자는 200만원 이하의 벌금(건축법 제111조 제2호, 제24조 제2항)	과태료 200만원 이하
		실시계획의 작성을 위한 토지 출입 방해 등	실시계획의 작성을 위한 토지 출입 방해시 300만원 이하의 벌금(철도건설법 제27조 제1호, 제10조)	과태료 300만원 이하
		조사목적 아닌 토지출입 방해	댐 건설을 위한 토지 등의 출입 방해 또는 거부의 경우 6월 이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금(댐건설및주변지역지원등에관한법률 제51조, 제10조)	과태료 300만원 이하
		조사목적 아닌 토지출입 방해	실시계획의 작성을 위한 토지출입 방해 등 위반시 300만원 이하의 벌금(수도권신공항건설촉진법 제19조 제1호, 제9조 제1항)	과태료 300만원 이하
		타인의 토지에 무단 출입	하천 공사 등을 위해 타인의 토지에 무단으로 출입한 자는 1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금(하천법 제96조 제6호, 제75조 제2항)	과태료 50만원 이하
		토지출입 방해 등 거부	토지 출입 방해, 보고 및 검사 등의 거부, 방해, 기피 등의 경우 1년 이하의 징역 또는 1000만원 이하의 벌금(도시개발법 제82조 제3호, 제75조, 제64조)	과태료 1천만원 이하
		현장조사 거부 등	현장조사 거부 등 위반시 1년 이하의 징역 또는 1000만원 이하의 벌금(도시및주거환경정비법 제86조 제5호, 제77조 제3항)	과태료 1천만원 이하
		토지출입 방해 등 거부 위반	택지개발시 사업시행자의 토지출입 방해, 행정청의 처분 및 명령 위반 등의 경우 6월 이하의 징역 또는 1000만원 이하의 벌금(택지개발촉진법 제33조 제1호 ~ 제3호, 제23조 제1항, 제24조 제1항)	과태료 1천만원 이하

유형	부처	과 제 명	처벌 내용	개선안
	행정 안전부	유료 공중화장실 신고의무 위반	유료화장실 신고의무 위반시 6월 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금(공중화장실등에 관한 법률 제20조, 제11조 제1항)	과태료 50만원 이하
교통 운송	국토 해양부	감독기관에 대한 신고의무 위반	선박소유자 또는 선장은 명령 위반 사실이 있다 고 인정되는 경우 감독기관 등에 신고할 수 있 는데, 선원이 거짓으로 신고할 경우 500만원 이 하의 벌금(선원법 제144조 제10호, 제119조 제 1항)	과태료 500만원 이하
		공항검색에 관한 기록 작성·유지 의무 위반	공항 검색에 관한 기록을 작성유지하지 아니한 자는 1000만원 이하의 벌금(항공안전 및 보안 에 관한 법률 제50조 제1항 제4호, 제29조)	과태료 1천만원 이하
		도로운행제한 위반	차량의 운행제한(과적)을 위반한 자 또는 위반을 지시요구한 자는 1년 이하의 징역 또는 200만 원 이하의 벌금(도로법 제98조 제1항 제2호, 제 3호, 제59조 제1항)	과태료 500만원 이하
		항해사 등의 면허증 등 비치 의무 위반	항해사 등의 면허증 등 비치의무 위반시 100만 원 이하의 벌금(선박직원법 제29조, 제15조)	과태료 100만원 이하
		보장계약증명서 비치의무 위반	보장계약증명서의 비치의무 위반시 500만원 이 하의 벌금(유류오염손해배상보장법 제52조 제2 호, 제21조 제1항)	과태료 500만원 이하
		보장계약증명서의 반납의무 위반	계약이 유효하지 아니한 보장계약증명서의 반납 의무 위반시 500만원 이하의 벌금(유류오염손해 배상보장법 제52조 제1호, 제20조)	과태료 500만원 이하
		선박검사증 등 미소지 선박의 항해금지 위반	선박검사증서 등을 소지하지 아니하거나 그 효 력이 정지된 선박검사증서 등을 소지하고 선박 을 항해에 사용한 때 1년 이하의 징역 또는 1000만원 이하의 벌금(선박안전법 제84조 제1 항 제5호, 제17조 제1항)	폐지
		선박직원의 결원보충 계획통보 의무위반	결원보충계획 미통보시 100만원 이하 벌금(선박 직원법 제29조, 제12조 제2항)	과태료 50만원 이하

기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(Ⅱ)

유형	부처	과 제 명	처벌 내용	개선안
		보험급여 결정 등 관련 검사 거부, 기피	국토해양부 장관은 보험급여에 관하여 필요하다고 인정할 때는 검사 등을 할 수 있는데 이를 거부·기피한 경우에는 5만원 이하의 벌금, 구류, 과료(선원보험법 제66조 제3호, 제4호, 제11조 제1항, 제2항)	폐지
		선박소유자의 고용상황 등 보고의무 위반	국토해양부 장관은 선박소유자에게 고용상황 등에 대하여 보고 등을 명할 수 있는데, 보고의무 등을 위반할 경우 5만원 이하의 벌금, 구류, 과료(선원보험법 제66조 제1호, 제2호, 제10조 제1항, 제2항)	폐지
		선주상호보험조합 유사명칭 사용금지의무 위반	선주상호보험조합 유사명칭 사용금지 위반 시 1년 이하의 징역 또는 1000만원 이하의 벌금(선주상호보험조합법 제63조, 제8조 제2항)	과태료 1천만원 이하
		승인된 유료도로 요금 이외의 요금수수	승인된 유료도로 요금이외의 요금수수시 1년이하의 징역 또는 1000만원 이하의 벌금(유료도로법 제26조, 제17조 제2항)	과태료 1천만원 이하
		여객자동차운송사업의 상속 신고의무 위반	여객자동차운송사업의 상속 신고 의무 위반시 1000만원 이하의 벌금(여객자동차운송사업법 제92조 제7호, 제15조 제1항)	과태료 1천만원 이하
		외국선박의 책임보험 가입 증명서 비치 의무 위반	선박안에 증명서 등을 미비치하고 국내항에 입출항한 경우 500만원 이하의 벌금(유류오염손해배상보장법 제52조 제3호, 제21조 제2항)	과태료 500만원 이하
		운임요금의 신고의무 위반	여객자동차운송사업의 면허를 받은 자가 운임요금을 신고하여야 함에도 신고하지 않은 경우 1000만원 이하의 벌금(여객자동차운수사업법 제92조 제1호, 제8조)	과태료 1천만원 이하
		유배법상 분담유량 보고의무 위반	분담유량 보고의무 위반시 500만원 이하의 벌금(유류오염손해배상보장법 제52조 제4호, 제29조 제1항, 제2항)	과태료 500만원 이하

유형	부처	과 제 명	처벌 내용	개선안
		임금대장 비치업무 위반	선박소유자가 임금대장을 비치하지 아니하거나 임금계산의 기초가 되는 사항 등을 기재하지 아 니한 경우 500만원 이하의 벌금(선원법 제144 조 제4호, 제53조)	과태료 500만원 이하
		철도사업자의 운임·요금, 사업약관 신고의무 위반	철도사업자의 운임요금 신고의무, 철도 사업약관 신고의무 위반시 1000만원 이하의 벌금(철도사 업법 제49조 제3항 제1, 2호, 제9조 제1항, 제 11조 제1항)	과태료 1천만원 이하
		컨테이너형식승인판이 부착되지 아니한 컨테이너의 선박적재 금지 위반	컨테이너형식승인판이 부착되지 아니한 컨테이너 를 선박에 적재한 때 1년 이하의 징역 또는 1000만원 이하의 벌금(선박안전법 제84조 제1 항 제7호, 제23조 제8항)	과태료 1천만원 이하
		통과 또는 환승 승객에 대한 보안검색 위반	통과 또는 환승 승객으로 하여금 휴대물품을 가 지고 내리도록 조치하지 않은 경우 1000만원 이하의 벌금(항공안전및보안관련법률 제50조 제1항 제3호, 제17조 제1항)	과태료 1천만원 이하
		보험료 공제사실 통지의무 위반	선박소유자는 피보험자의 보수액에서 보험료를 공제할 수 있는데 이 경우 피보험자에게 통지하 여야 하고, 이를 위반시 5만원 이하의 벌금, 구 류, 과료(선원보험법 제66조 제5호, 제62조 제2 항)	폐지
		휴대물품을 가지고 내리도록 한 화물운송사업자의 지시 불이행	항공운송사업자의 지시에도 불구하고 휴대물품을 가지고 내리지 아니한 자는 100만원 이하의 벌 금(항공안전및보안관련법률 제50조 제3항 제2 호, 제17조 제1항)	과태료 100만원 이하
		철도사업자의 사업계획변경 신고의무 위반	철도사업자의 사업계획변경의 신고의무 위반시 1000만원 이하의 벌금(철도사업법 제49조 제3 항 제3호, 제12조)	과태료 1천만원 이하

기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(Ⅱ)

유형	부처	과 제 명	처벌 내용	개선안
	행정 안전부	면허증 휴대 및 제시의무 위반	면허증 휴대의무 위반시 20만원 이하의 벌금이나 구류 또는 과료(도로교통법 제156조 제1호, 제155조, 제92조)	폐지
		운전면허 정기적성 검사의무 위반	운전면허 정기적성검사의무 위반시 20만원 이하의 벌금이나 구류 또는 과료(도로교통법 제156조 제8호, 제87조, 제88조)	과태료 20만원 이하
		자동차 등의 자전거도로 통행위반	자동차 및 원동기장치자전거 운전자가 자전거전용도로와 자전거보행자겸용도로를 통행할 경우 1년 이하의 징역 또는 200만원 이하의 벌금(자전거 이용활성화에 관한 법률 제24조, 제18조 제1항)	과태료 200만원 이하
		자동차 창유리 가시광선투과율 기준위반	자동차 창유리 가시광선투과율 기준위반시 20만원 이하의 벌금이나 구류 또는 과료(도로교통법 제156조 제1호, 제49조 제1항 제3호)	과태료 20만원 이하
		취소·정지된 면허증 반납의무 위반	취소·정지된 운전면허증 반납 의무 위반시 20만원 이하의 벌금이나 구류 또는 과료(도로교통법 제156조 제9호, 제95조 제1항)	과태료 20만원 이하
		어린이통학버스 신고필증 비치의무 위반	어린이통학버스 신고필증 미비치시 20만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료(범칙금 3만원)(도로교통법 제156조 제4호, 제52조 제2항)	과태료 20만원 이하
		고속도로에서의 고장차 표지 휴대·설치의무 위반	고속도로 운행 중 고장차 표지 휴대 및 설치 의무 위반 시 20만원 이하의 벌금(범칙금 2만원)(도로교통법 제156조 제7호, 제67조 제2항)	과태료 20만원 이하
		교통이 빈번한 도로에서의 유아보호의무 위반	교통이 빈번한 도로에서 보호자가 유아만을 보행케 한 경우 20만원 이하 벌금, 구류 또는 과료(범칙금 2만원)(도로교통법 제157조 제1항, 제11조 제1항)	불벌
		고인 물을 튀게 하여 타인에게 피해 야기	운전자가 고인 물을 튀게 하여 타인에게 피해 야기시 20만원 이하 벌금, 구류 또는 과료(범칙금 2만원)(도로교통법 제156조 제1호, 제49조 제1항)	과태료 20만원 이하

유형	부처	과 제 명	처벌 내용	개선안
	환경부	자동차 배출가스 수시점검 기파방해	자동차 점검에 불응하거나 기파방해시 300만원 이하 벌금(대기환경보전법 제92조 제10호, 제 61조 제2항)	과태료 300만원 이하
		차량 정밀검사명령 불이행	운행차의 배출가스 정밀검사명령을 이행하지 아 니한 경우 300만원 이하의 벌금(대기환경보전법 제92조제11호, 제63조)	과태료 300만원 이하
금융 · 산업	국토 해양부	부동산투자자문 유사명칭 사용금지의무 위반	법에 의한 등록을 하지 않은 자가 부동산투자자 문의 명칭을 사용한 경우 1년 이하의 징역 또는 1000만원 이하의 벌금(부동산투자회사법 제52 조 제4호, 제23조 제4항)	과태료 1천만원 이하
		부동산투자회사 유사명칭 사용금지의무 위반	부동산투자회사가 아닌 자가 유사명칭을 사용한 경우 1년 이하의 징역 또는 1000만원 이하의 벌금(부동산투자회사법 제52조 제1호, 제3조 제 4항)	과태료 1천만원 이하
		선박투자회사 또는 선박운용회사 유사명칭 사용금지의무 위반	선박투자회사 또는 선박운용회사 명칭 사용시 1 년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금(선박 투자회사법 제58조 제1호, 제5조 제2항, 제31 조 제3항)	과태료 500만원 이하
	금융 위원회	금융감독원 유사명칭 사용금지의무 위반	금융감독원 유사명칭 사용금지의무 위반시 1년 이하의 징역 또는 1000만원 이하의 벌금(금융 위원회의설치등에관한법률 제68조, 제28조)	과태료 1천만원 이하
		금융업 유사상호 사용금지의무 위반	유사수신행위를 하기 위하여 그 상호중에 금융 업으로 인식할 수 있는 명칭 사용시 1년 이하의 징역 또는 1000만원 이하의 벌금(유사수신행위 의규제에관한법률 제6조 제3항, 제5조)	과태료 5천만원 이하
		기술신용보증기금 명칭 사용금지의무 위반	기금이 아닌 자가 기술신용보증기금 또는 이와 유사한 명칭을 사용시 500만원 이하의 벌금(기 술신용보증기금법 제51조, 제49조)	과태료 700만원 이하

기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(Ⅱ)

유형	부처	과 제 명	처벌 내용	개선안
		한국자산관리공사 동일 또는 유사명칭 사용금지의무 위반	한국자산관리공사와 동일 또는 유사명칭 사용금지 위반시 500만원 이하의 벌금(금융기관부실자산 등의 효율적 처리 및 한국자산관리공사의 설립에 관한 법률 제49조 제2항, 제13조)	과태료 500만원 이하
		신용보증기금 명칭 사용금지의무 위반	신용보증기금이 아닌 자가 신용보증기금 또는 이와 유사한 명칭을 사용 시 500만원 이하의 벌금(신용보증기금법 제49조, 제9조)	과태료 700만원 이하
		공인회계사의 장부작성 및 비치의무 위반	공인회계사가 장부를 작성하지 아니하거나 사무소에 비치하지 않은 때 300만원 이하의 벌금(공인회계사법 제53조 제6항 제2호, 제18조)	과태료 300만원 이하
		전자화폐 유사명칭 사용금지의무 위반	전자화폐의 발행 및 관리업무를 허가받지 아니한 자가 전자화폐 명칭 사용시 1년 이하의 징역 또는 1000만원 이하의 벌금(전자금융거래법 제49조 제5항 제2호, 제36조)	과태료 5천만원 이하
		중소기업은행 유사명칭 사용금지의무 위반	중소기업은행이 아닌 자가 중소기업은행 또는 유사명칭을 사용시 1년 이하의 징역 또는 1000만원 이하의 벌금(중소기업은행법 제59조, 제8조)	과태료 700만원 이하
		한국산업은행 유사명칭 사용금지의무 위반	한국산업은행이 아닌 자가 한국산업은행 또는 유사명칭을 사용시 500만원 이하의 벌금(한국산업은행법 제54조, 제7조)	과태료 700만원 이하
	지식 경제부	사업장 출입조사 거부 등 조사거부금지 위반	공무원의 당해 사업장 등 출입조사를 거부방해 또는 기피한 자에 대한 1년 이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금(석탄산업법 제44조 제5호, 제36조 제2항)	과태료 300만원 이하
		에너지다소비업자 보고 및 검사 방해	에너지다소비업자 등에 대한 검사를 거부방해기피한 경우 1천만원이하의 벌금(에너지이용합리화법 제75조 제2호, 제66조 제1항)	과태료 1천만원 이하

유형	부처	과 제 명	처벌 내용	개선안
		연구개발 관련 보고의무 위반	연구개발지원과 관련한 관계 업무 처리 상황의 보고의무 위반, 조사기피시 100만원 이하 벌금(기술개발촉진법 제17조 제2항, 제15조)	폐지
		오존층보호를 위한 특정물질 검사에 대한 방해 등	오존층 보호를 위한 특정물질의 제조규제에 따른 검사나 수거를 거부방해 또는 기피한 경우 5백만원 이하의 벌금(오존층보호를 위한 특정물질의제조규제등에관한법률 제30조, 제25조 제2항)	과태료 5백만원 이하
		입주계약변경 의무 위반	회사명, 업종 등을 변경하면서 입주변경계약을 체결하지 아니한 경우 1천5백만원 이하의 벌금(산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률 제53조 제4호, 제38조 제2항)	회사명, 대표자변경 위반에 대해서만 200만원이하의 과태료
		자료제출의무위반	내국물품을 관세영역으로 반출시 입증서류 제출 의무 위반시 2천만원 이하의 벌금(자유무역지역의지정및운영에관한법률 제60조 제5호, 제31조)	과태료 200만원 이하
		자유무역지역 내국물품 반입신고 의무 위반	자유무역지역 내국물품 반입신고 의무 위반시 2천만원 이하의 벌금(자유무역지역의지정및운영에 관한법률 제60조 제3호, 제29조 제1항 제2호)	과태료 200만원 이하
		자유무역지역 외국물품 반입신고의무 위반	자유무역지역 외국물품 반입신고 의무 위반시 2천만원 이하의 벌금(자유무역지역의지정및운영에 관한법률 제60조 제2호, 제29조 제1항 제1호)	과태료 200만원 이하
		중소기업진흥공단 유사명칭 사용금지 의무 위반	중소기업진흥공단 유사명칭 사용금지 위반시 500만원 이하의 벌금(중소기업진흥 및 제품구매 촉진에 관한 법률 제84조 제2항, 제68조 제5항)	과태료 500만원 이하
		통행증 발급 없이 자유무역지역 출입	통행증 발급 없이 자유무역지역 출입시 1천만원 이하의 벌금(자유무역지역의지정및운영에관한법률 제61조 제8호, 제52조)	과태료 100만원 이하

기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(Ⅱ)

유형	부처	과 제 명	처벌 내용	개선안
		효율관리기자재 광고시 에너지소비효율 내용 불포함	효율관리기자재 광고내용에 에너지 소비효율이 포함되지 않은 경우 5백만원이하의 벌금(에너지이용합리화법 제76조 제3호, 제15조 제4항)	과태료 5백만원 이하
		효율관리기자재의 에너지소비효율 표시의무 위반	효율관리기자재의 에너지소비효율 표시의무를 위반한 경우 5백만원 이하의 벌금(에너지이용합리화법 제76조 제1호, 제15조 제2항)	과태료 5백만원 이하
	기획재정부	한국수출입은행 유사명칭 사용금지위무 위반	한국수출입은행과 유사명칭 사용금지 위반시 500만원 이하의 벌금(한국수출입은행법 제42조, 제7조)	과태료 700만원 이하
노동	노동부	고충처리위원의 미선임	고충처리위원 미선임시 200만원 이하의 벌금(근로자참여 및 협력 증진에 관한 법률 제32조, 제26조)	과태료 200만원 이하
		공정안전보고서 제출의무 위반	공정안전보고서 제출의무 위반시 1년 이하의 징역 또는 1,000만원 이하의 벌금(산업안전보건법 제68조 제2호, 제49조의2 제1항)	과태료 1천만원 이하
		사내복지기금의 관리, 운영 등에 대한 시정명령 위반	협의회 위원 등에 대한 불이익 처분 금지, 기금의 용도, 기금의 증식, 기금의 회계, 관리운영상황 공개에 대한 시정명령을 위반한 사용자, 협의회의 위원 및 이사에 대해 1년 이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금(사내근로복지기금법 제29조 제4호, 제21조)	과태료 300만원 이하
		기숙사 자치임원 선거에의 간섭 금지 위반	기숙사 자치임원 선거에의 간섭 금지 위반시 500만원 이하의 벌금(근로기준법 제114조 제1호, 제98조 제2항)	과태료 500만원 이하
		노동위원회에의 보고·서류제출의무 위반	노동위원회에의 보고 및 서류제출의무 및 조사에 응할 의무 위반시 500만원 이하의 벌금(노동위원회법 제31조, 제23조 제1항)	과태료 500만원 이하
		사업주의 안전보건진단 거부, 방해 또는 기피	안전보건진단 명령을 받은 사업주가 정당한 사유 없이 이를 거부·방해·기피할 경우 1,000만원 이하의 벌금(산업안전보건법 제69조 제2호, 제49조 제2항)	과태료 1천만원 이하

유형	부처	과 제 명	처벌 내용	개선안
		산업재해 발생 보고 의무	사업주가 산업재해발생을 보고하지 않은 경우 1,000만원 이하 벌금(산업안전보건법 제69조 제1호, 제10조)	과태료 1천만원 이하
		유해위험방지계획서 제출의무 위반	유해위험방지계획서 제출의무 위반시 1년 이하 징역 또는 1,000만원 이하의 벌금(산업안전보건법 제68조, 제48조 제1항 ~ 제3항)	과태료 1천만원 이하
		작업환경측정을 거부방해기피하거나 작업환경 개선 지시 위반	작업환경 측정 대행기관의 작업환경 측정을 거부방해 또는 기피하거나 작업환경 개선 지시 위반시 500만원 이하의 벌금(진폐의 예방과 진폐 근로자의 보호 등에 관한 법률 제34조, 제7조)	과태료 500만원 이하
		출석요구불응, 허위보고	노동부장관의 요구를 받고서 보고 또는 출석을 하지 아니하거나 허위보고를 한 경우 500만원 이하 벌금(산업안전보건법 제70조 제5호, 제51조 제2항)	과태료 500만원 이하
		파견사업주의 취업조건 서면고지 위반	파견사업주가 미리 취업조건을 근로자에게 서면으로 고지할 의무 위반시 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 과태료(파견근로자보호 등에 관한 법률 제44조 제3호, 제26조 제1항)	과태료 1천만원 이하
		표준근로계약서를 사용한 근로계약체결 위반	표준근로계약서를 사용하지 않은 근로계약체결시 500만원 이하의 벌금(외국인근로자의고용에 관한법률 제30조 제1호, 제9조)	과태료 100만원 이하
농수산 식품 · 의약	교육 과학 기술부	병원 유사명칭 사용금지위반 (4개 항목)	병원 유사명칭 사용금지 위반시 100만원 이하의 벌금 (국립대학병원설치법 제24조, 제7조, 국립대학치과병원설치법 제23조, 제6조, 서울대학교병원설치법 제20조, 제5조, 서울대학교치과병원설치법 제21조, 제5조)	과태료 200만원 이하
	농림 수산 식품부	도축검사증명서 휴대의무 위반	도축검사증명서 휴대의무 위반시 3년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금(축산물가공처리법 제45조 제2항 제8호, 제31조 제2항, 시행규칙 별표 13) 1의 라)	과태료 5천만원 이하

기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(Ⅱ)

유형	부처	과 제 명	처벌 내용	개선안
서비스		수목원전문가교육과정 인증표시의무 위반	수목원전문가 교육과정 인증을 받지 아니한 교육과정에 인증표시를 하거나 이와 유사한 인증 표시를 한 자는 300만원 이하의 벌금(수목원 조성 및 진흥에 관한 법률 제24조, 제18조의2 제4항)	과태료 100만원 이하
		어업자의 어장, 어선 및 어구의 표지설치 의무 위반	어업자의 어장, 어선 및 어구의 표지 설치 의무 위반시 1년 이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금(수산업법 제96조 제2호, 제60조)	과태료 500만원 이하
	보건 복지 가족부	식품광고시 유통기간확인 권장 의무 위반	식품광고시 유통기한을 확인하여 제품을 구입하도록 권장하는 내용을 포함하지 않을 경우 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금(식품위생법 제77조 제5호, 제29조 제1항, 시행규칙 [별표12] 4호)	과태료 300만원 이하
		의료기기 생산실적 등 보고 의무 위반	의료기기 생산실적 등 보고의무를 위반한 경우 5백만원 이하의 벌금(의료기기법 제45조 제1호, 제12조 제2항)	과태료 100만원 이하
		의약품등의 회수 등 사실 공표 의무 위반	의약품등의 회수 등 사실 공표 의무를 위반한 경우 200만원 이하의 벌금(약사법 제96조 제6호, 제72조)	과태료 100만원 이하
		조제된 약제의 표시 및 기입 의무 위반	조제된 약제의 표시 및 기입 의무를 위반한 경우 200만원 이하의 벌금(약사법 제96조 제2호, 제28조)	폐지
		처방전 보존의무 위반	처방전 보존의무를 위반한 경우 200만원 이하의 벌금(약사법 제96조 제2호, 제29조)	폐지
	문화 관광부	신문의 편집에 규제나 간섭 하는 행위 등 (10개 항목)	신문의 편집에 규제나 간섭 등 경우 2년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금, 미등록 신문발행 등 경우 1년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금, 자격결격자 발행인취임 등 경우 1천만원 이하의 벌금(신문 등의 자유와 기능보장에 관한 법률 제39조, 제3조 제2항, 제12조 제1항, 제32조, 제40조, 제12조 제1항, 제14조 제1항, 제15조 제2항 ~ 제4항, 제21조 제1항, 제2항, 제22조, 제26조, 제41조, 제13조 제1항)	과태료 2천만원 이하

유형	부처	과 제 명	처벌 내용	개선안
		한국관광공사 유사명칭 사용금지위반	한국관광공사 또는 그와 유사한 명칭을 사용한 경우 50만원 이하의 벌금(한국관광공사법 제18조 제2항, 제6조)	과태료 300만원 이하
	방송통신위원회	전기통신사업법상 장애물 제거 등의 제거 요구 거부	기간통신사업자의 선로 설치 등에 장애를 주거나 줄 우려가 있는 가스관, 수도관 등의 제거요구를 정당한 사유 없이 거부한 경우 5천만원 이하의 벌금(전기통신사업법 제73조 제4호, 제42조 제1항)	과태료 3천만원 이하
전기통신사업법상 토지 일시사용 거부 및 방해 등		기간통신사업자가 전기통신설비의 설치보전을 위해 토지를 일시(6개월 이내)사용하는 것을 정당한 이유 없이 거부방해불응한 경우 5천만원 이하의 벌금(전기통신사업법 제73조 제2호, 제40조 제1항)	과태료 3천만원 이하	
전기통신사업법상 토지 출입 거부 및 방해 등		전기통신설비의 설치보전을 위한 측량조사 등을 위하여 필요한 토지출입을 정당한 사유 없이 거부방해하는 경우 5천만원 이하의 벌금(전기통신사업법 제73조 제3호, 제41조 제1항)	과태료 3천만원 이하	
	보건복지가족부	식품판매업자의 거래기록 보관의무 위반	식품판매업자 등의 식품 거래기록 보관의무 위반시 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금(식품위생법 제77조제5호, 제31조제1항, 시행규칙 [별표13] 2. 가)	과태료 300만원 이하
노인복지시설 입소 수탁 거부		노인복지시설을 설치운영하는 자가 복지실시기관으로부터 관련규정에 의한 노인의 입소·장래수탁을 거부한 경우 50만원 이하의 벌금(노인복지법 제59조, 제41조)	과태료 2천만원 이하	
성병 건강진단을 받지 아니한 종업원의 고용		성병 건강진단을 받지 아니한 종업원 고용 시 200만원 이하의 벌금(전염병예방법 제56조 제9호, 제30조 제2항)	폐지	
영업신고증 보관의무 위반		식품접객영업자 등의 영업신고증 보관의무 위반시 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금(식품위생법 제77조 제5호, 제31조 제1항, 시행규칙 [별표13] 1. 다)	과태료 300만원 이하	

기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(Ⅱ)

유형	부처	과 제 명	처벌 내용	개선안
		영업허가증 보관의무 위반	식품접객영업자 등의 영업허가증 등 보관의무 위반시 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금(식품위생법 제77조 제5호, 제31조 제1항, 시행규칙 [별표13] 2. 나)	과태료 300만원 이하
		유흥주점영업자의 종업원 명부 비치의무 위반	유흥주점영업자의 종업원명부 비치, 관리의무 위반시 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금(식품위생법 제77조 제5호, 제31조 제1항, 시행규칙 [별표13] 5. 파)	과태료 300만원 이하
		출입, 검사 등 기록부 보관의무 위반	식품접객영업자 등의 출입, 검사 기록부 보관의무 위반시 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금(식품위생법 제77조 제5호, 제31조 제1항, 시행규칙 [별표13] 1. 아)	과태료 300만원 이하
		한부모 가족복지시설 설치운영자의 한부모 가족 입소보호 수탁의 거절	한부모 가족복지시설 설치·운영자가 시·도 또는 시·군·구의 입소자 수탁 요청을 정당한 이유 없이 거절시 100만원 이하의 벌금(한부모 가족지원법 제29조 제3항, 제22조)	과태료 300만원 이하
행정 안전부	온천시설 출입검사의 거부, 방해 등	온천시설 출입 검사의 거부방해 또는 기피 시 300만원 이하의 벌금(온천법 제34조 제4호, 제25조 제1항)	과태료 200만원 이하	
환경	환경부	다중이용시설 공무원의 출입검사 등 거부방해	다중이용시설 관계공무원의 출입·검사 또는 오염물질 채취를 거부·방해 또는 기피한 자는 200만원 이하의 벌금(다중이용시설 등의 실내공기질관리법 제14조 제2항, 제13조 제1항)	과태료 200만원 이하
		사업장 폐기물 배출신고 미이행	사업장 폐기물 배출신고를 하지 아니한 경우 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금(폐기물관리법 제66조 제2호, 제17조 제2항)	과태료 1천만원 이하
		소음진동 배출 방지시설을 위한 환경기술인 미임명	소음진동 배출시설 방지를 위한 환경기술인 미임명 시 300만원 이하 벌금(소음진동규제법 제58조 제2호, 제19조 제1항)	과태료 200만원 이하

유형	부처	과 제 명	처벌 내용	개선안
		소음진동 환경기술인의 업무방해 및 요청 거부	환경기술인의 업무를 방해하거나 환경기술인의 요청 거부 시 200만원 이하의 벌금(소음진동규제법 제58조 제3호, 제19조 제4항)	과태료 200만원 이하
		수도시설에 소화전 설치 의무 위반	수도시설에 소화전을 설치하지 않은 경우 200만원 이하의 벌금(수도법 제85조 제10호, 제45조)	과태료 300만원 이하
		수돗물품질보고서 제공 위반	수돗물품질보고서를 제공하지 아니한 일반수도사업자에게 200만원 이하의 벌금(수도법 제85조 제6호, 제31조 제1항)	과태료 300만원 이하
		유해성심사 필요자료 제출 의무 위반	유해성심사에 필요한 자료제출명령 미이행 시 200만원 이하의 벌금(유해화학물질관리법 제61조 제1호, 제11조 제2항)	과태료 200만원 이하
		지정폐기물 배출사업자 보고서 제출명령 불이행	지정폐기물 배출사업자 보고서 제출명령을 불이행 시 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금(폐기물관리법 제66조 제15호, 제38조 제2항)	과태료 1천만원 이하
		토양관리대상시설 출입검사 거부방해 또는 기피	공무원의 특정토양오염관리대상시설인 주유소 및 산업시설 등의 출입 거부방해 시 500만원 이하 벌금(토양환경보전법 제30조 제17호, 제26조의 2 제1항, 제2항)	과태료 200만원 이하
		토양오염개선사업의 지도·감독 거부방해	오염토양개선사업의 지도·감독 거부방해 시 500만원 이하 벌금(토양환경보전법 제30조 제11호, 제19조 제1항)	과태료 200만원 이하
		특정도서내 행위제한 의무 위반	특정도서내에서 인화물질을 이용하여 음식물을 짓거나 야영 시 5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금(독도 등 도서지역의 생태계보전에 관한 특별법 제14조, 제8조 제1항 제12호)	과태료 3천만원 이하
		환경기술인 신고 미이행	환경기술인 임명신고를 하지 아니한 경우 300만원 이하 벌금(대기환경보전법 제92조 제3호, 제40조 제1항)	폐지

기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(Ⅱ)

유형	부처	과 제 명	처벌 내용	개선안	
		환경측정분석사 유사명칭 사용금지위무 위반	환경측정분석사 유사명칭 사용 위반 시 500만원 이하의 벌금(환경분야 시험·검사 등에 관한 법률 제33조 제10호, 제23조)	과태료 300만원 이하	
기 타	교육 과학 기술부	한국중앙연구원 유사명칭 사용금지위무 위반	한국중앙연구원과 동일 또는 유사명칭 사용금지 위반시 50만원 이하의 벌금(한국학중앙연구원육성법 제11조, 제9조)	과태료 200만원 이하	
	기획 재정부	세무사의 장부 작성비치위무 위반	세무사의 장부 작성비치위무 위반시 200만원 이하의 벌금(세무사법 제23조, 제14조)	과태료 100만원 이하	
	방송 통신 위원회	공사업법상 전기통신기술자 겸직금지위반	정보통신기술자가 동시에 2 이상의 공사업체에 종사할 경우 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금(정보통신공사업법 제75조 제4호, 제40조 제1항)	과태료 300만원 이하	
	법무부		법률구조법인 유사명칭 사용금지위무 위반	법률구조공단 등 법률구조법인 유사명칭을 사용 시 100만원 이하의 벌금(법률구조법 제37조 제2항, 제36조)	과태료 200만원 이하
			건물표시사항 조사 거부 등	건물표시사항 조사의 거부, 방해 등 시 20만원 이하의 벌금(집합건물의소유및관리에관한법률 제65조 제3항, 제59조)	과태료 100만원 이하
			한국갱생보호공단 유사명칭 사용금지위무 위반	한국갱생보호공단 유사명칭 사용 금지 규정 위반 시 1년 이하의 징역 또는 300만원 벌금 이하의 벌금(보호관찰등에관한법률 제99조 제5호, 제98조)	과태료 200만원 이하
	보건 복지 가족부		국민연금 서류·자료제출, 조사·질문 응대 의무 위반	국민연금 관련 서류·자료 제출, 조사·질문 응대 의무 위반시 50만원 이하의 벌금(국민연금법 제129조 제2호, 제122조)	과태료 50만원 이하
		스카우트 유사명칭 사용금지위무 위반	스카우트주관단체로 오인할 수 있는 명칭 사용 시 10만원 이하의 벌금(스카우트 활동 육성에 관한 법률 제11조 제1항, 제10조 제1항)	과태료 200만원 이하	

유형	부처	과 제 명	처벌 내용	개선안
		청소년 유해매체물, 유해업소 등 검사 거부 등	청소년 유해매체물, 유해업소 등의 검사 및 조사 거부방해 시 300만원 이하의 벌금(청소년보호법 제53조, 제35조)	과태료 300만원 이하
		한국청소년연맹 유사명칭 사용금지위반	한국청소년연맹 또는 이와 유사한 명칭을 사용 시 200만원 이하의 벌금(한국청소년연맹육성에 관한 법률 제11조, 제10조)	과태료 200만원 이하
행정 안전부		소방감독 관련 자료제출의무 위반 등	사업체, 소방대상물 등의 감독을 위한 보고·자료 제출명령 위반 또는 출입·조사·검사의 거부·방해·기피시 100만원 이하 벌금(소방시설설치유지 및 안전관리에 관한 법률 제51조 제2호, 제46조 제1항)	과태료 200만원 이하
		소방시설업자 및 관계인 감독관련 보고 및 자료제출의무 위반 등	소방시설업자 및 관계인에 대한 감독에 필요한 보고 및 자료제출 명령위반 시 100만원 이하 벌금(소방시설공사업법 제38조 제1호, 제31조 제1항)	과태료 100만원 이하
		한국자유총연맹 유사명칭 사용금지위반	한국자유총연맹 명칭 또는 유사명칭 사용시 100만원 이하의 벌금(한국자유총연맹 육성에 관한 법률 제6조)	과태료 200만원 이하
		화재조사 자료제출의무 위반 등	화재조사를 위한 보고 또는 자료제출의무위반, 허위보고 또는 허위자료제출시 200만원 이하의 벌금(소방기본법 제30조 제1항, 제53조 제2호)	과태료 200만원 이하

연구총서 10-17-02

기업의 경제활동에 관한 형사법제 연구(Ⅱ)

- 기업처벌론 -

발행 / 2010년 12월

발행인 / 김일수

발행처 / 한국형사정책연구원
서울특별시 서초구 태봉로 114
(02)575-5285

등록 / 1990. 3. 20. 제21-143호

인쇄 / 삼일기획
(02)503-4800

보고서 내용의 무단복제를 금함

정가 7,000원

ISBN 978-89-7366-866-3 93360