

법인의 형사처벌에 관한 유럽 국가의 입법동향

김재윤*

차 례

I. 들어가는 말

II. 법인처벌에 관한 유럽 대륙법계국가의 입법동향

1. 독일
2. 프랑스
3. 스위스
4. 네덜란드
5. 오스트리아
6. 그 밖의 유럽 국가

III. 비교법적 검토 및 법인처벌의 입법방향

1. 비교법적 검토
2. 법인처벌의 입법방향

IV. 맺는 말

* 전남대학교 법학전문대학원 조교수

I. 들어가는 말

우리나라 형법은 대륙법계, 특히 독일형법의 영향을 받아 현재까지 기업,¹⁾ 즉 법인의 범죄능력을 부정하고, 오직 자연인의 행위능력, 책임능력 및 수형능력만을 인정하고 있다. 다만 이러한 법인의 범죄능력 인정여부와 무관하게 392개에 달하는 다수의 부수형법(예컨대 행정형법, 경제형법 및 조세형법 등)에서 “법인의 대표자, 법인이나 개인의 대리인·사용인 기타 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제○조의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대해서도 각 해당 조의 벌금형을 과한다.”는 양벌규정의 입법형식에 의해 벌금이라는 형벌의 수형능력만을 인정하고 있다.

그러나 이처럼 형법에서 법인의 범죄능력을 부정하면서 부수형법에서 양벌규정에 의해 법인에 대해 벌금이라는 형벌을 부과하는 방식은 법인의 범죄능력은 부정하고 수형능력만을 인정하는 것으로 이론적 모순을 나타내는 것이다.²⁾ 더욱이 양벌규정은 그 낙후성에 대한 언급은 별개의 논의로 하더라도,³⁾ 법인형벌로 단지 벌금만을 규정하고 있는데, 법인의 구조에 적합한 형벌의 마련 없이 벌금만으로 법인에 의한 또는 법인을 통한 법인범죄에 대해 억제효과를 달성할 수 있을지 의문이다. 실제로 최

1) 기업(Unternehmen)이라 함은 경제적 이익추구를 목적으로 하는 여러 형태의 법인(juristische Personen) 혹은 인적 단체(Personenvereinigungen)를 포괄하는 상위개념으로 사용된다. 따라서 이하에서는 대부분의 기업이 법인이므로 문맥에 따라, 또는 각국의 입법례에서 사용하는 용어에 따라 기업과 법인을 혼용하여 사용하고자 한다.

2) 이와 달리 법인에게는 범죄능력이 없고 양벌규정에 의하여 법인의 수형능력이 긍정되는 것은 행정목적의 달성을 위한 정책적 고려로 불가피한 것이고, 이 때 법인의 책임은 무과실책임으로 책임주의에 대한 예외가 된다는 견해가 유력하다(이재상, 형법총론, 2005, 96-97면; 배종대, 형법총론, 2001, 213, 217면). 그러나 범죄능력을 부정하며 행정목적 달성을 위해 수형능력만을 인정한다는 것은 논리적 설명이라 볼 수 없으며, 더욱이 법인처벌과 관련해서도 책임주의 원칙은 유지되어야 한다는 점에서 타당하다고 볼 수 없다. 특히 2007년 11월 20일 헌법재판소가 보건범죄 단속에 관한 특별조치법상 과실 유무에 상관없이 양벌규정을 적용하여 처벌하는 것은 ‘책임없는 자에게 형벌을 부과할 수 없다’는 책임주의 원칙에 어긋남(헌재 2007.11.29. 2005헌가10)을 분명히 밝히고 있다는 점에서 더욱 그러하다고 본다.

3) 이에 대한 상세한 분석으로는 박기석, “양벌규정의 문제점과 법인범죄의 새로운 구성”, 형사정책 제10호, 1998, 101면 이하 참조.

근 두산그룹 비자금조성 사건, 쌍용건설 분식회계 사건, 현대자동차그룹 회장의 회사자금 횡령 및 배임 사건,⁴⁾ 삼성에버랜드 전환사채 저가발행 및 조세포탈 사건⁵⁾ 등 대기업에 의한 법인범죄가 끊이지 않는 것을 보면 양벌규정에 의한 벌금이 얼마만큼 범죄억지의 실효성이 없는가를 극명하게 보여주는 사례라 하겠다. 이에 따라 법인범죄의 효율적 대처방안의 일환으로 법인의 가벌성을 전면적으로 긍정하고,⁶⁾ 법인의 구조와 형벌감수성을 독자적으로 파악하여 법인범죄에 적합한 형벌체계를 마련해야 한다는 목소리가 오래 전부터 있어 왔고,⁷⁾ 현재는 진부한 논의로까지 인식되고 있는 실정이다.

그러나 법무부는 정부의 기업친화적 정책에 발맞추고 2007년 11월 29일 헌법재판소의 ‘보건범죄 단속에 관한 특별조치법’상 양벌규정에 대한 위헌 결정을 계기로 대대적인 양벌규정 개선 기준을 마련하였으나,⁸⁾ 그 내용을 보면 법인범죄의 억지에 대한 깊이 있는 성찰을 바탕으로 보다 근본적인 대책이 아닌 기존의 양벌규정에 면책조항의 신설을 통해 법인,

-
- 4) 이들 사건에 대한 소개와 분석으로는 한상훈, “경제범죄의 개념과 형사법적 대책”, 형사정책 제19권 제2호, 2007, 214-217면 참조.
- 5) 이에 대한 비판적 분석으로는 곽노현, “배임특권의 법과 정치 -삼성에버랜드사건의 공소사실과 1, 2심 판결을 중심으로-”, 민주법학 제35호, 2007, 309면 이하 참조.
- 6) 전통적으로 법인의 범죄능력을 부정하는 학설이 다수 견해를 차지했지만, 현재에는 긍정설이 보다 유력하게 주장되고 있다. 전면적 긍정설로는 김성천·김형준, 형법총론, 2002, 143면 이하; 김일수, 새로쓴 형법총론, 2000, 142면; 정성근·박광민, 형법총론, 2001, 85면 이하; 차용석, 형법총론강의, 1998, 275면 이하; 김종덕, 기업환경범죄에 관한 연구(계명대 박사학위 논문, 1995), 62면 이하; 박기석, 환경범죄의 효율적 대처방안에 관한 연구(한양대 박사학위 논문, 1996), 85면; 오도기, “법인의 형사책임”, 고시계, 1986.7., 24면; 하태훈, 판례중심 형법총·각론, 2006, 42면. 행정법에 한하여 긍정하는 소위 제한적 긍정설은 유기천, 개정형법학, 1980, 105면. 법인처벌규정이 있는 경우의 제한적 긍정설은 권문택, “법인의 형사책임”, 형사법강좌(I), 1981, 128면; 이인규, 환경범죄에 있어서 형사책임의 주체(부산대 박사학위 논문, 1993), 112면; 임웅, 형법총론, 2004, 77-78면; 조병선, 질서위반법, 한국형사정책연구원, 1998, 331면 이하.
- 7) 대표적으로 이기현·박기석, 법인범죄에 대한 효율적 대처방안, 한국형사정책연구원, 1996. 최근의 논의로는 김광준·원범연, 한국의 신종 기업범죄의 유형과 대책, 한국형사정책연구원, 2002, 200면 이하; 유병규, 기업범죄 수사의 효율성 제고방안, 한국형사정책연구원, 2003, 215면 이하; 친진호, “경제범죄에 대한 정책적 대응방안”, 형사정책 제18권 제1호, 2006, 388면 이하; 옥필훈, “경제범죄에 있어서 법인에 대한 효율적인 제재방안에 관한 연구”, 법학연구 제27집, 2007, 235면 이하.
- 8) 법무부, 2008년 7월 24일자 보도자료, 1면 이하 (<http://www.moj.go.kr/> 2009.4.6. 검색).

즉 기업에게 보다 유리한 방향으로 개선안을 마련한 것이 아닌가 하는 의문이 든다.

따라서 본 연구에서는 법인의 범죄능력 인정 여부 내지 법인에 대한 새로운 형사제재에 관한 이론적 논의 보다는 전통적으로 법인의 범죄능력을 부정한 유럽 대륙법계 국가들이 최근 법인범죄의 억제를 위하여 어떠한 입법적 노력을 하고 있는지를 비교법적 시각에서 검토하고자 한다. 이를 바탕으로 우리나라에서 법인처벌의 입법화를 시도함에 그 방식은 어떠한가 하고, 나아가 어떠한 점들을 면밀히 검토해야 하는지를 개략적으로나마 언급하고자 한다.

II. 법인처벌에 관한 유럽 대륙법계 국가의 입법동향

유럽 대륙법계는 ‘단체는 죄를 범하지 못한다’(societas delinquere non potest)⁹⁾는 법언에 따라 법인의 형사책임을 부인하는 것이 오랜 전통으로 이어져 왔으나, 법인의 사회적 책임이 무엇보다 강조되는 현 시점에서는 법인의 형사책임을 긍정하여 기업형벌을 도입하는 방향으로 선회하고 있다.¹⁰⁾ 프랑스, 스위스, 및 오스트리아가 대표적이다.¹¹⁾ 다만 유럽 각국이

9) 이 법언(法諺)은 비록 오랜 전통을 가지고 있는 것으로 인식되고 있지만, 로마법에서 유래한 것이 아니라 후기주석학과 시대에 Bartolus(1314~1357)에 의해 처음으로 형성되었다고 하는 것이 오늘날 일반적인 견해이다. 이 법언은 13세기부터 서서히 조직적인 통일체로 발전된 공동체 내지 도시들과 관련된 것이지 사법에 의해 형성된 단체와 관련된 것은 아니다. 사적 단체구성원에 대해 제재를 가하고자 했던 후기주석학파의 견해는 인적 단체(예컨대 친족단체)의 가별성을 인정하고 있던 게르만법, 중세 이탈리아법 및 시민법에 영향을 미쳤다. 이에 대해 자세히는 Jescheck, “Zur Frage der Strafbarkeit von Personenverbänden”, DÖV 1953, S. 539 ff.; Schroth, Unternehmen als Normadressaten und Sanktionsobjekt, 1993, S. 169 ff., 185 ff.

10) 유럽 대륙법계 국가와는 달리 영미법계에서는 기업의 형사책임을 인정하고 있다. 즉 영국은 기업 자체와 동일성을 인정할 수 있는 범주의 종업원의 행위만 기업에게 형사책임을 귀속시키는 ‘동일성이론’(Identification doctrine)으로, 미국은 일정한 조건 아래 모든 종업원의 행위를 기업에 귀속시키는 ‘대위책임론’(Vicarious liability)으로 각자 고유의 기업범죄의 형사책임 법리를 발전시켜 왔다. 이에 대한 상세한 분석으로는 송기동, “영미 기업범죄의 형사책임”, 한국형사정책학회 2008년도 춘계학술회의 자료집, 2008, 23면 이하 참조.

11) 기업형벌의 도입과 관련한 자세한 비교법적 분석으로는 Ackermann, Die Strafbarkeit juristischer Personen im deutschen Recht und in ausländischen Rechtsordnung, 1984, S. 75

법인처벌을 긍정한다고 할지라도 입법유형, 행위주체 등의 구성요건표지, 기업형벌의 종류 등은 각국의 법률문화의 차이로 인해 상당한 상이점을 보이고 있다.

1. 독일

독일형법에서는 현재까지 ‘단체는 죄를 범하지 못한다’라는 법언에 따라 기업, 즉 법인에 대한 형사책임을 부인하고 있다. 다만 질서위반법 제 30조에 의해 법인에 대해 형벌과 구별되는 질서위반금(Geldbuße)¹²⁾을 부과할 수 있을 뿐이며, 형법에서는 법인에 대해 재산적 이익의 박탈(독일형법 제73조 제3항)과 몰수(독일형법 제75조)만을 부수적 강제수단으로 채택하고 있다.¹³⁾

그러나 1990년대 이후 독일에서 기업형벌을 도입하여 법인을 형사처벌하는 데에 찬성하는 목소리가 높아지고 있다.¹⁴⁾ 대표적으로 1993년에 스위스 바젤에서 열린 독일어권 형법학자대회에서 다시 기업의 형사책임에 관한 논의가 있었는데, 다수의 학자들이 기업의 형사처벌규정 도입에 찬성하였다.¹⁵⁾ 이는 한편으로 현대사회에서 기업이 차지하는 역할이 현저히 증대되고 있으며, 또한 기업이 ‘진정한 범죄자’(eigentlicher Schuldige)로 여겨지는 기업범죄의 사례가 점증함에 따라 기업형벌의 도입이 더욱더 요구되고 있다. 다른 한편으로 기업이 스스로 부담해야하는 형벌을 기업을 위해 행동한 자연인에게 전가시킴으로써 기업은 무소불위의 기업권력을 행사

ff.; Eidam, Straftäter Unternehmen, 1997, S. 30 ff.; Heine, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, 1995, S. 213 ff.; Schroth, 1993, S. 140 ff.; Schwinge, Strafrechtliche Sanktionen gegenüber Unternehmen im Bereich des Umweltstrafrechts, 1996, S. 26 ff.

12) 과태료 또는 범칙금 등으로 번역되는 경우도 있다.

13) Schroth, 1993, S. 159 f. 독일에서 법인의 형사책임의 연혁을 상세히 분석한 국내의 문헌으로는 이기현·박기석, 법인의 형사책임에 관한 비교법적 연구, 한국형사정책연구원, 1996, 53-63면 참조.

14) Schroth, 앞의 책, S. 159 f.

15) 이 대회에 대한 전체적 보고로는 Alwart, “Strafrechtliche Haftung des Unternehmens - vom Unternehmenstäter zum Täterunternehmen”, ZStW 105 (1993), S. 752 ff.; Vitt, “Diskussionsbericht zum Vortrag Alwarts auf der Strafrechtslehrertagung 1993”, ZStW 105 (1993), S. 813 ff. 참조.

하면서 그에 따른 책임은 회피한다는 비난을 면키 어렵기 때문이다.¹⁶⁾

나아가 1990년대 이후 독일에서 기업형벌의 도입을 위한 대표적 입법 활동으로 1997년 8월 Hessen 주정부가 제안한 입법초안을 주목할 필요가 있다.¹⁷⁾ Hessen 주정부 초안(이하 ‘초안’이라 함)에 따르면 독일형법 총칙 편 제3장(범죄에 대한 법률효과)에서 제76조의b 이하의 조항을 제8절로 새롭게 규정하고 있다.¹⁸⁾ Hessen 주정부 초안 제76조의b 제1항¹⁹⁾은 법인과 인적 단체의 형사책임을 명백히 긍정하고 있다. 즉 단체형벌과 단체해산의 법적 제도를 새롭게 규정하고 있으며, 일정한 전제조건을 충족할 때에 형사제재가 부과될 수 있다고 한다. 이러한 단체형벌은 독립된 소송절차 또는 서로 결합된 소송절차에서 부과될 수 있다(초안 제76조의b 제2항 제1문). 법률효과로는 단체형벌에 있어서는 단체벌금과 단체해산을, 단체처분에 있어서는 지시사항의 명령 및 강제감독의 용인 등을 규정하고 있다(초안 제76조의c). 또한 단체형벌과 단체처분은 서로 병과해서 부과될 수 있다(초안 제76조의d). 단체벌금은 독일형법 제40조의 일수벌금 원칙에 따라 정해지며, 이때 1일수의 벌금정액은 10만 마르크까지 부과될 수 있다(초안 제76조의e). 그리고 초안 제76조의f 내지 제76조의h에서는 이러한 법률효과에 대해 보다 상세히 규정하고 있다. 단체해산의 형태에서 단체벌금의 부과는 단지 법인 또는 인적 단체의 설립목적과 활동이 범죄행위에 지향된 경우에 한해서 허용된다(초안 제76조의f). 지시사항(요구 또는 금지)으로 명해지는 처분에 대해서도 상세히 규정하고 있다. 즉 지시의 경과기간은 최대 2년까지로 제한된다. 지시사항이 이행되지 않을 경우 1백만 마르크의 과태료(Ordnungsgeld)가 부과될 수 있다(초안 제76조

16) Hirsch, “Strafrechtliche Verantwortung in Unternehmen”, ZStW 107 (1995), S. 286 f. 기업형벌 도입의 형사정책적 필요성에 관한 상세한 분석으로는 김재윤, “기업의 가벌성에 관한 독일의 논의 분석”, 형사정책연구 제15권 제2호, 2004, 40-45면 참조.

17) 이에 대한 비판으로는 Hamm, “Auch das noch: Strafrecht für Verbände!”, NJW 1998, S. 662 f.

18) Diskussionsentwurf des Landes Hessen, der Gegenstand der 68. Justizministerkonferenz am 11./12. 8. 1997 in Saarbrücken war.

19) Hessen 주정부 초안 제76조의b ① 법인 또는 인적 단체(권리능력 없는 사단 또는 인적 회사)를 운영함에 있어 법인 또는 인적 단체가 부담해야 하는 의무위반에 의해 범죄행위가 범하여진 경우에 단체형벌이 부과되며, 행위자가 그 직무를 수행함에 있어 행한 경우에 단체처분이 부과된다.

의g). 또한 지시사항만으로는 충분하지 않다고 판단될 경우 법인 또는 인적 단체를 운영함에 있어 계속적인 범죄행위를 예방하기 위하여 강제감독이 명해져야 한다(초안 제76조의h 제2항). 법인 또는 인적 단체가 강제감독의 관리 하에 있는 기간은 5년을 초과해서는 안 된다(제76조의h 제1항).²⁰⁾

이러한 Hessen 주정부의 입법초안과는 별도로 1998년 1월 15일 당시 야당이었던 독일 사회민주당(SPD)은 대정부 질문에서 법인 및 인적 단체가 그 책임을 져야하는 범죄에 대해 지금까지의 형법으로는 효과적으로 대처할 수 없다는 취지의 견해를 피력하였다.²¹⁾ 또한 1998년 6월 17일~18일 개최된 제69회 법무장관회의에서 “... 법인에 대한 제재가능성은 효율적으로 개선될 필요성이 있다”라고 결정하였다.²²⁾ 그 결과 형사제재 체계의 개혁을 위한 위원회가 설치되었고, 2000년 3월에 최종보고서를 제출하였다. 그러나 이 최종보고서는 전통적인 형법의 영역에서 일반적인 기업형벌의 도입은 원칙적으로 부인된다는 견해를 최종결론으로 채택하였다. 또한 위원회는 법인의 형사책임에 대한 형사정책적 필요성에 대해서도 논의하였으나, 다수에 의해 이를 부인하는 결론에 도달하였다. 왜냐하면 이른바 ‘조직화된 무책임’(organisierte Unverantwortlichkeit)은 결코 일반적인 현상이 아니기 때문에 진정한 제재의 결함은 단지 개별적인 사례에서만 존재한다는 것을 그 논거로 제시하였다. 나아가 위원회는 현행의 질서위반법 제30조, 제130조에 의해 기업을 제재하는 데 충분하다는 결론을 다수의 견해로 채택하였다.²³⁾

2. 프랑스

프랑스도 1810년 나폴레옹 형법 이후로 형법전에 법인처벌의 규정을 두지 않고 있었다. 그러나 법인에 대한 처벌의 필요성이 점차 증가함으로써 1978년 이후 ‘단체는 죄를 범하지 못한다’라는 원칙을 포기하고 법인의 형사책임을 도입하기 위한 논의가 활발히 진행되었으며, 그 결과 다수

20) Wegner, “Strafrecht für Verbände?” Es wird kommen!”, ZRP 1999, S. 186 ff., 187 f.

21) BT-Dr 13/9682.

22) Beschluss der 69. Justizministerkonferenz v. 17./18. 6. 1998, Tagesordnungspunkt II. 3.

23) Abschlussbericht, März 2000 (Hrsg. Vom Bundesministerium der Justiz), S. 199 ff.

의 형법초안들이 제안되었다. 마침내 1992년 12월 23일에 제정되어 1994년 3월 1일부터 시행되고 있는 프랑스 신형법 제121-2조²⁴⁾는 법인의 형사책임을 명문으로 규정하였다.²⁵⁾

신형법 제121-2조 제1항에 따른 법인의 형사책임을 신형법 제121-1조가 “누구든지 자기의 행위 이외의 행위에 대하여는 형사상 책임이 없다.”고 규정하고 있으므로 명백히 정범과 독자적인 자기책임으로 인정된다. 그리고 동조의 범죄행위는 ‘법인의 이익을 위하여’ 행해져야 한다. 그러나 1978년 형법초안에서는 이와 달리 ‘기업의 이름으로’(im Namen) 또는 ‘집합적 이익으로’(im kollektiven Interesse)라는 용어를 사용하였다. 1978년 형법초안에서 집합적 이익이 무엇을 의미하는지에 관하여 그 동안 견해 대립이 있었으나, 이와 관련한 다소 어려운 규정해석의 문제는 이러한 새로운 개념의 사용에 의해 일정 부분 해소되었다. 그리고 신형법 제121-2조 제1항이 선택한 이와 같은 용어의 의미는 적극적인 내용형성의 방식에 의해서 보다 소극적인 내용소거의 방식에 의해 더 명확해진다. 이에 따라 자연인이 그의 독자적인 책임으로 범한 행위에 대해 법인의 가벌성은 명백히 부정된다. 더욱이 다수견해에 따르면 ‘법인의 이익을 위하여’라는 행위표지의 요구는 법인에 의해 추구된 집합적 이익을 단지 내부적으로 연결시킴으로써 그에 대한 입증곤란을 해소하게 한다. 따라서 입증 과정은 현저히 경감된다.²⁶⁾

24) 프랑스 신형법 제121-2조 ① 국가를 제외한 법인은 제121-4조 내지 제121-7조(정범, 미수, 공범처벌 및 공범의 규정: 필자 주)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 제공(예컨대 대중교통수단의 운영, 물의 공급, 학교급식의 공급 등: 필자 주)의 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 배제하지는 아니한다.

25) 프랑스 신형법 제121-2조에 관한 상세한 설명으로는 Zieschang, “Die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen im französischen Recht - Modellcharakter für Deutschland?”, ZStW 115(2003), S. 117 ff.

26) Delmas-Marty, “Die Strafbarkeit juristischer Personen nach dem neuen französischen Code Pénal”, in: Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts, Madrid-Symposium für Klaus Tiedemann, 1994, S. 306.

한편, 신형법 제121-2조 제1항은 그 구성요건표지의 광범위성으로 인해 생명과 신체는 물론이고 소유권과 재산에 대한 범죄행위, 그리고 고의와 과실의 위반행위에 이르기까지 서로 상이한 범죄유형을 포섭할 수 있다.²⁷⁾ 나아가 신형법 제121-2조 제1항의 범문에 따르면 법인은 고유한 과실행위(Fehlverhalten)와 같이 자신의 기관 또는 대표의 위반행위에 귀속될 수 있어야 한다. 따라서 법인의 기관 또는 대표를 제외한 그 밖의 구성원의 과실행위에 대한 법인의 형사책임은 원칙적으로 부정된다. 다만 감독의무위반으로 인한 범죄행위에 대해서는 그러하지 아니한다. 그 결과 종업원의 위반행위가 있다고 하더라도 그러한 범죄가 종업원의 선임·감독의 무라는 주의의무의 준수에 의해 회피될 수 있었을 경우 법인은 형사책임을 면한다.²⁸⁾ 하지만 이 때 감독의무위반과 위반행위 사이의 인과관계 입증은 요구되지 않는다. 오히려 종업원에 의해 불법행위가 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.²⁹⁾

이러한 특별한 경우를 제외하고 법인은 단지 자신의 기관과 대표에 대해서만 책임을 진다. 법인의 대표에는 법률상의 대표뿐만 아니라 대리권이 수여된 법인의 대표를 포함한다. 법인의 집행기관이 아니라 법인의 대표로서 자신의 대표권한을 넘어서 행위 한 경우 다수견해에 따르면 법인은 형사책임이 면제되지 아니한다. 왜냐하면 그렇지 않으면 중대한 가벌성의 흠결이 발생하기 때문이다.³⁰⁾

그리고 실질적인 집행권한을 자가진 자가 법인의 가벌성으로부터 면제될 수 있을지 여부가 논란이 되고 있다. 몇몇 학자는 이를 부인하는데, 기업을 ‘범죄 행위자라기보다 오히려 희생자’로 간주하기 때문이다. 이와

27) 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, “법인의 범죄능력 재고”, 유일당 오선주교수 정년기념논문집, 2001, 6면 각주 5) 참고.

28) Heine, 1995, S. 223, 388.

29) Heine, 1995, S. 224.

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

달리 다른 학자는 이러한 경우에 실질적 대표는 뒤에 숨어 있고 허수아비 대표가 빈번히 언급되는 상황에서 가벌성의 흠결이 발생하는 것을 막기 위해 기업형벌이 부과될 수 있다고 한다. 그리고 프랑스 판례 역시 법률상 그리고 실질적 대표에 대해 같은 입장을 취하고 있다. 하지만 판례는 이미 기업의 양해하의 행위로 간주될 수 있는 암묵적인 임명행위가 있었을 것임을 최소한 요구한다.³¹⁾

이와 관련하여 행정적인 기업운영과 기술적인 기업운영과의 구별은 커다란 의미를 얻는다. 즉 행정적인 기업대표는 진정한 결정권한을 가진 자이고 자신의 작위 또는 부작위에 의해 기업의 가벌성을 발생시킨다. 반면에 기술적인 기업대표는 단순한 결정권한을 가진 자로 대리인에 불과하여, 기업 내에서 그의 위반행위는 법인이 아닌 자기 자신의 고유한 형사책임이 문제될 뿐이다.³²⁾

나아가 신형법 제131-37조, 제131-38조, 제131-39조는 법인에 대한 형벌과 특별형벌을 규정하고 있는데, 이는 법인의 수형능력을 인정함과 동시에 법인의 독자적인 행위능력과 책임능력 또한 명백히 긍정하는 것으로 이해할 수 있다. 보다 구체적으로 신형법 제131-38조에 따르면 법인에 대한 벌금은 자연인에 대한 벌금의 5배까지 선고할 수 있다. 예컨대 과실치사죄의 경우에 자연인에 대한 벌금은 30만 프랑 이하이다. 따라서 법인에 대해서는 150만 프랑 이하의 벌금이 선고될 수 있다. 재범의 경우에 10배까지의 벌금이 가중될 수 있다. 이러한 벌금 이외에도 신형법은 법인의 해산, 영업활동이나 사회활동의 포괄적 또는 부분적인 수행의 금지, 영업소의 폐쇄, 공계약 배제, 기업자금 공모금지 등 다양한 특별형벌을 규정하고 있다.³³⁾

3. 스위스

스위스에서 기업의 형사책임은 다른 대륙법계 국가와 마찬가지로 행정법 및 세법을 제외하고는 인정되지 않았다.³⁴⁾ 그러나 1991년 3월 11일 스

31) Delmas-Marty, 1994, S. 308 m.w.N.

32) Delmas-Marty, 1994, S. 309.

33) Delmas-Marty, 1994, S. 305; 정성근, 전제논문, 4면 이하.

34) Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 1982, S. 129.

위스 정부는 돈세탁과 조직범죄에 대한 대처의 범위 내에서 기업에 대한 형사책임을 긍정하는 법률안을 고시하였다.³⁵⁾ 이 법률안 제100조 이하에 따르면 기업의 기관 또는 준기관(기업을 실질적으로 운영하거나 기업의 운영에 있어 독자적인 결정권한을 행사하는 자)이 영업행위와 관련하여 중죄 또는 경죄로서 형벌이 부과되는 범죄행위를 범했을 경우에 기업에 대한 형사책임을 인정하고 있다. 특히 이 법률안 제100조 제1호에 따르면 “앞서 언급한 기관 또는 준기관중 누구에 의해 범죄행위가 발생했는지를 확정할 수 없을 때 또는 형벌이 부과되는 법률상의 의무위반이 기업조직의 하자로 인해 어느 특정인에게 귀속될 수 없을 때”에도 기업에 대한 제재가 부과될 수 있다. 이 때 기업에 대한 제재는 불법에 대한 형벌이 아니라, 부수형벌로 이해되는 기업의 영업정지 또는 기업폐쇄가 부과될 뿐이다. 왜냐하면 개인책임을 전제로 하는 형벌은 기업에 대해 결코 고려될 수 없기 때문이다. 그러나 1991년의 이 법률안은 다양한 침해적 조치로 인해 기업의 자유에 대한 중대한 침해와 기업의 과잉범죄화를 초래할 수 있다는 경제단체의 강력한 반대로 폐기되고 말았다.³⁶⁾

기업의 형사처벌 문제는 1998년 스위스 형법총칙의 전면개정 과정에서 다시 논의되었다. 그 결과 1998년 스위스 형법 전면개정안은 제102조 제1항에 “기업경영으로 범죄를 범하고 이 범죄가 기업의 하자 있는 조직으로 인하여 어느 특정인에게 귀속될 수 없는 경우에 기업은 최고 5백만 스위스 프랑으로 처벌된다.”고 규정하여 ‘기업의 부수적 책임’(subsidiäre Unternehmensverantwortlichkeit)을 인정하였다. 나아가 1999년 州대표의회(상원, Ständerat)는 형법개정안 제102조 제1항의2에서 “부정부패(스위스 형법 제322조의3, 제322조의5, 제322조의7), 범죄조직(스위스 형법 제260조의3), 그리고 돈세탁(스위스 형법 제305조의2)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.”고 규정함으로써 기업의 부수적 책임과 구별되는 ‘기업 고유의 독자적 책임’(originäre Unternehmensverantwortlichkeit)

35) Botschaft vom 12. Juni 1989 (BBl 1989 II 1061), VE Art. 100quarter StGB, 159 ff.

36) Eidam, 1997, S. 48 ff.; Heine, 1995, S. 229 f.

규정을 마련하였다. 그리고 연방정부는 2002년 6월 26일 테러자금조달억제를 위한 국제협약 및 폭탄테러억제를 위한 국제협약 가입을 계기로 앞서 언급한 형법개정안을 토대로 한 형법개정안을 연방의회에 제출하였고,³⁷⁾ 연방의회는 2002년 12월 13일 이를 의결하였다. 2003년 10월 1일부터 효력이 발생한 스위스 개정 형법은 기업의 가벌성에 관하여 제102조³⁸⁾에서 명확히 규정함으로 그 동안 기업에 대해 부수형법에서 행정형벌인 벌금으로 처벌하던 방식에서 벗어나 형법전에서 기업을 처벌할 수 있는 법적 근거를 마련하였다.³⁹⁾

스위스 형법 제102조와 관련하여 무엇보다 주목할 점은 동조 제1항이 그 동안 기업처벌의 난점으로 지적되어 왔던 소위 ‘조직화된 무책임’(organisierte Unverantwortlichkeit)의 문제를 입법적으로 해결하고 있다는 것이다. 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 부당

37) BBI 2002 IV 5390, 5455 ff.

38) 스위스 형법 제102조 가벌성(Strafbarkeit) ① 기업(내)에서 기업목적과 관련된 영업업무의 수행으로 중죄(Verbrechen) 또는 경죄(Vergehen)가 행해지고, 이 행위가 하자있는 기업조직으로 인하여 특정한 자연인에게 귀속될 수 없는 경우에 이러한 중죄와 경죄는 기업에게 귀속된다. 이 경우 기업은 최고 5백만 스위스 프랑으로 처벌된다.

② 관련된 범죄행위가 제260조의3(범죄조직), 제260조의5(테러자금조달), 제305조의2(돈세탁), 제322조의3(부정부패), 제322조의5(부정부패) 또는 제322조의7(부정부패) 또는 부정경쟁방지를 위한 1986년 12월 19일 연방법률 제4a조 제1항에 해당할 때에는 법인은 자연인의 가벌성과 상관없이 처벌된다. 이 경우 이러한 범죄행위의 억제를 위해 필요하고 기대가능한 모든 사전적 예방조치를 취하지 않았다는 데 대해 기업을 비난할 수 있어야 한다.

③ 법원은 특히 행위의 정도, 조직의 하자과 발생한 손해의 정도 그리고 기업의 경제적 이행능력에 따라 벌금액을 산정한다.

④ 다음 각호는 동 조항에서 의미하는 기업으로 본다.

- a. 사법상 법인
- b. 자치단체를 제외한 공법상 법인
- c. 회사
- d. 개인회사

http://www.admin.ch/ch/d/sr/311_0/a102.html (2009.3.27. 검색)

39) 스위스 형법상 기업처벌 규정의 입법과정에 대한 상세한 설명으로는 이주희, “스위스 형법상의 기업책임”, 법학논총 제23집 제3호(하), 2006, 128-130면 참조.

한 결론에 도달하곤 하였다. 그러나 동조 제1항은 기업목적과 관련된 영업업무의 수행으로 중죄 또는 경죄가 행해지고, 이 행위가 기업조직의 하자(예컨대 불분명한 권한위임관계, 인사권한을 비롯한 조직구조의 결여, 인사기록의 부재 등)로 인하여 기업의 특정한 구성원에게 귀속될 수 없는 경우에 기업의 부수적 책임을 인정함으로써 조직화된 무책임의 문제를 해결할 실마리를 제공하고 있다.⁴⁰⁾

4. 네덜란드

네덜란드에서 법인의 가벌성은 우선적으로 부수형법에서 규율하고 있다. 대표적으로 1951년의 네덜란드 경제형법전(niederländisches Wirtschaftsstrafgesetz) 제15조에 따르면 법인에 의해 또는 법인의 구성원에 의해 경제범죄행위가 행해진 경우에 법인에 대한 형사소추와 제재가 가능하다. 이 때 법인의 구성원으로서 법인을 위해 행위 한 자는 업무관계 내에서 활동하였으면 족하고, 법인의 내부에서 그의 지위에 따라 좌우되는 것은 아니다. 따라서 단순한 말단 종업원에서부터 이사진에 이르기까지 모든 법인의 구성원은 형사책임을 부담할 수 있다. 각각의 개별적인 개인의 행위가 어떠한 범죄행위도 근거지울 수 없지만 다수의 상호작용에 의해 모든 구성요건표지가 충족될 경우에는 동법 제15조 제2항에 따라 기업에게 책임을 물을 수 있다.⁴¹⁾ 다만 이러한 사정으로 법인에 대한 가벌성을 긍정하는 판결을 내릴 경우에 합목적성을 최우선적으로 고려해야 한다. 즉 경제범죄행위가 대부분 다수에 의해 행해지며, 경제관련 법령위반에 대해 개별적 개인책임을 입증하기가 매우 곤란하다는 사정을 고려하여 최종적으로 법인이 형사법적 결과의 규범수범자가 되어야 한다는 것이다. 기업에게 직접적으로 부과되는 형벌은 업체 상호간 경쟁의 보호와 법적인 일반조

40) 스위스 형법 제102조의 구성요건과 관련한 주요한 쟁점들(예컨대 기업의 개념과 범위, 원인제공 범죄행위, 조직의 하자 등)에 대해서는 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.; 이주희, 전제논문, 132-137면 참조.

41) Ackermann, 1984, S. 171.

건의 이행을 보증하기 위하여 가능하다. 법인의 형사처벌을 위하여 최종적으로 배후조정자가 직접적으로 관련되어야 한다.⁴²⁾

1976년 이래로 법인의 가벌성은 네덜란드 형법전에도 규정되어 있다. 네덜란드 형법 제51조 제1항에 따르면 자연인과 법인은 범죄행위를 할 수 있다. 이 때 네덜란드 경제형법 제15조의 규정과 유사하게 기업체 종업원의 총체적 구성요건표지의 실현이 요구되지는 않는다. 오히려 행위가 당사에게 주관적 요소가 입증될 경우에 고의에 의한 범죄행위라는 가정으로 충분하다. 나아가 법인은 감독의무의 위반에 의해 행해진 범죄행위에 대해서도 책임을 부담한다.⁴³⁾

형사소추와 그에 따른 제재는 네덜란드 형법 제51조 제2항에 따라 자연인 또는 법인, 그리고 양자 모두에 대해 부과할 수 있다. 법원은 형량의 선택에 있어 서로 다른 가능성을 가진다. 법인의 경우에 형량은 자연인에 대한 형량보다 상향될 수 있다. 동시에 형벌이 부과되는 기업은 권리와 이익(예컨대, 조세경감 또는 보조금지급)의 박탈에서부터 영업면허의 박탈까지 부과할 수 있다.⁴⁴⁾

5. 오스트리아

오스트리아 형법은 이론과 실무에 있어 개인형벌의 원칙에 근거하고 있으며, 현재까지 법인에 대한 형사소추를 부정하고 있다.⁴⁵⁾ 그러나 스위스 형법과 유사하게 기업 또는 단체는 행위자로서 기관에 대해 부과된 벌금에 대해 빈번히 책임을 진다. 특히 1989년의 형법개정을 통해 도입된 이익환수의 가능성은 형벌 및 질서위반금이 아닌 독자적 형태의 법률효과로서 이해된다. 입법자가 이러한 종류의 기업제재를 신설하고자 할 때,

42) Ackermann, 1984, S. 171.

43) Eidam, Industrie-Straf-Rechtsschutzversicherung. Kommentar zu den Sonderbedingungen, 1994, Rn. 1.1.37.

44) Heine/Waling, "Die Durchsetzung des Umweltstrafrechts in den Niederlanden", JR 1989, S. 402 ff., 408 ff.

45) Kienapfel, Österreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., 1985, S. 77 f., 154 ff.; Triffterer, Österreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1985, S. 107.

“개인책임을 전제로 하는 형벌은 기업에 대해 결코 고려될 수 없다”라는 원칙이 결정적인 역할을 하였다.

이러한 원칙에 따라 오스트리아 형법 제20조의a 제3항 제1문은 기업의 가벌성과 관련하여 다음과 같이 규정하고 있다: “기업이 주요한 구성원의 가벌적 행위에 의해 1백만 실링을 초과하는 범위 내에서 불법적 이익을 얻었거나 기업 소유주가 적어도 중과실에 의해 가벌적 행위에 기여하였을 경우에 법원은 기업 소유주에게 불법이익과 동일한 금액을 반환할 것을 선고할 수 있다. 만약 기업이 법인 또는 상법상의 인적 회사의 소유로 되어있다면, 적어도 중과실에 의해 기여하게 된 가벌적 범죄행위에 대한 비난은 제2항의 의미에 따라 단지 회사의 경영을 위해 임명된 자에 대해서만 가해진다.”⁴⁶⁾

이와 같이 오스트리아는 기업형벌을 형법전으로 도입하는 것은 포기하였으나, 2006년 1월 1일부터 시행되는 ‘단체책임법’(Verbandsverantwortlichkeitsgesetz, VbVG)⁴⁷⁾라는 특별법을 통해 단체에 대한 형사책임을 인정하고 있다. 이 법률은 단체형벌에 대한 형사제재를 위해 형법적 일반규정과 특별규정뿐만 아니라 소송법적 절차규정도 포함하고 있다. 이 법률 제3조에 따르면, 단체는 의사결정권자 또는 종업원의 범죄행위가 단체의 이익을 위하여 이루어진 경우 또는 범죄행위에 의해 이 단체 자체에게 부과된 의무들이 위반된 경우 책임을 진다. 이러한 경우 단체에게는 일수로 계산되는 단체질서위반금(Verbandsgeldbusse), 조건부 내지 부분조건부 단체질서위반금의 유예, 지시 등을 부과할 수 있다(동법 제4조 내지 제8조).⁴⁸⁾

6. 그 밖의 유럽 국가

벨기에는 과거 기업형벌의 도입을 거부해 왔으나, 1999년 5월 4일 법률에 의해 벨기에 형법 제5조 및 제7조에 법인의 가벌성에 관한 규정을 마

46) Eidam, Straftäter Unternehmen, S. 48; Heine, 1995, S. 216; Schroth, 1993, S. 154.

47) BGBl I 151/2005 in der Fassung BGBl I 112/2007.

법률전문은 <http://www.sbg.ac.at/ver/links/bgbl/2005a151.pdf>에서 검색 가능

48) Rogall, Karlsruher Kommentar zum OWiG, 3. Aufl., 2006, Rn. 241.

련하였다. 즉 벨기에 형법 제5조 제1항에 따르면, 법인 또는 법인과 동일한 지위에 있는 조직은 법인의 목적의 실현 또는 법인의 이익의 보호와 필요불가분하게 연결된 모든 법률위반, 나아가 법인이 법인의 이익을 위해 범한 사실상의 증거가 존재하는 위반행위에 대해 형사책임을 진다.⁴⁹⁾

덴마크는 단지 부수형법에서 약 200개에 달하는 특별규정에 의해 단체의 가벌성을 긍정해 왔다. 그러나 1996년에 덴마크 형법전의 총칙(덴마크 형법 제25조 내지 제27조)에서 단체의 가벌성을 마침내 새롭게 규정하였다. 덴마크 형법 제26조 제1항에 따르면, 모든 법인은 원칙적으로 범죄능력이 인정된다. 1인 회사의 경우에는 그 크기와 조직이 법인과 비교할 수 있을 정도에 한하여 범죄능력이 인정된다(덴마크 형법 제26조 제2항). 법인은 법인의 활동에 있어 행한 고유한 법률위반에 대해, 그리고 범죄행위를 초래하게 한 조직상의 결함에 대해 책임을 진다. 그리고 법인은 종업원의 위반행위를 고유한 책임으로 귀속할 수 있어야 한다(덴마크 형법 제27조 제1항). 다만 공법상의 법인은 그 행위가 자연인의 행위 또는 사법상 조직된 법인의 행위와 기능적으로 일치한다는 조건 하에서 형벌이 부과될 수 있다(덴마크 형법 제27조 제2항). 덴마크 형법은 법인에게 부과할 수 있는 유일한 제재로 벌금만을 규정하고 있다. 다만 법인처벌과 별도로 기관 행위자에 대해 제재의 부과를 할 수 있다.⁵⁰⁾

이탈리아는 현재까지 ‘단체는 죄를 범하지 못한다’는 법언을 유지하고 있으며, 일정한 단체 구성원에 대한 벌금 또는 질서위반금을 부과함으로써 단체에 대한 보충적 책임만을 인정하고 있다. 다만 최근 법인의 답책성에 관한 특별법을 도입하여 법인범죄에 대처하고 있다.⁵¹⁾ 이 특별법은 총칙과 각칙으로 나뉘어 법인의 답책성에 관한 특별 규범을 규정하는 한편, 고유한 소송절차를 포함하고 있다. 이에 따르면, 법인은 법인의 이익을 위하여 경영자, 지도적 임원 또는 구성원에 의해 행하여진 특정한 범죄행위(예컨대 수뢰, 부정처사 수뢰, 뇌물공여, 부정처사를 위한 뇌물공

49) Rogall, 2006, Rn. 234.

50) Rogall, 2006, Rn. 235.

51) 2001년 6월 8일의 법인, 회사 및 권리능력 없는 사단의 행정법상의 답책성에 관한 법률.

여, 사기, 횡령)에 대해 처벌된다. 제재로는 벌금과 특정한 금지가 부과된다. 다만 법인이 내부에서 범죄의 방지를 위해 적합한 내부 통제시스템을 갖출 경우에 법인에 형사책임은 부과되지 않는다.⁵²⁾

폴란드는 2003년 11월 28일 법인의 형사상 답책성을 실정법뿐만 아니라 소송법적 측면에서 규정한 법인의 답책성에 관한 법률을 시행하였다.⁵³⁾ 이에 따르면, 자연인이 법인의 이름으로 또는 법인의 이익을 위해 행위하고, 범죄행위에 따라 법인의 이익을 증가시킴으로써 자연인에 대한 최종적인 유죄선고가 이루어진 경우에 법인의 가벌성이 긍정된다. 법률은 법인에 대해 책임을 물을 수 있는 범죄행위의 목록을 포함하고 있다. 이러한 범죄행위에 대해서는 법인의 세금부과 이전의 이익과 비용에 초점이 맞추어진 질서위반금으로 처벌된다. 그 밖에도 예컨대 보조금 청구의 금지, 공적 계약체결의 금지, 또는 주요 활동 내지 부수 활동의 금지와 같은 부수형벌의 부과가 가능하다.⁵⁴⁾

스웨덴은 현재까지 법인의 독자적인 가벌성을 인정하지 않고 있다. 다만 스웨덴 형법 제36장 제7조에 따르면, 법인은 법인 구성원의 업무상의 위반행위를 야기하게 된 감독의무위반에 대해 책임을 부담하며, 이 경우 유일한 부수효과로서 벌금을 부과할 수 있을 뿐이다.⁵⁵⁾

스페인도 현재까지 법인에 대한 형사책임을 부인하고 있으나, 법인에게 그 구성원의 행위에 대해 보충적인 민사상 책임만을 긍정하고 있다. 그러나 스페인의 다수견해는 형사정책적 필요성을 이유로 법인에 대한 일정한 형사상 처분의 도입에 찬성하고 있다. 이 때 다수견해는 개인행위자에 대한 전통적인 범죄체계를 유지하고자 하지만 보안처분 또는 부수효과외의 형태로 기업형벌을 고려할 수 있다고 한다.⁵⁶⁾

52) Rogall, 1993, Rn. 238.

53) 이에 대해 상세히는 Weigend/Namyslowska-Gabrysiak, "Die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen im polnischen Recht", ZStW 116 (2004), 541 ff.

54) Rogall, 1993, Rn. 242.

55) Rogall, 1993, Rn. 243.

56) Eidam, Straftäter Unternehmen, S. 50; Rogall, 1993, Rn. 245.

III. 비교법적 검토 및 법인처벌의 입법방향

1. 비교법적 검토

앞서 언급한 주요 유럽 대륙법계 국가의 법인처벌에 관한 입법동향을 바탕으로 각국의 공통점과 상이점을 살펴보기로 한다.

우선, 법인처벌을 긍정하는 입법화에 있어 그 입법유형은 다음과 같이 크게 세 가지 유형으로 분류할 수 있다.⁵⁷⁾ 첫 번째 입법유형은 프랑스, 스위스, 네덜란드, 벨기에 및 덴마크와 같이 형법전 내지 부수형법에서 법인의 범죄능력을 전면적으로 긍정하고 벌금만을, 또는 벌금을 포함한 다양한 법인형벌을 인정하는 유형이다. 두 번째 입법유형은 독일과 같이 형법전에서는 법인의 범죄능력을 부정하고 질서위반법이라는 부수형법에서 부수형벌로서 법인에 대한 질서위반금을 부과하는 유형이다. 다만 이 경우 형법전에서 법인이 범죄행위로 취득한 불법이익에 대한 환수의 가능성은 열어두고 있다. 세 번째 입법유형은 오스트리아, 이탈리아 및 폴란드에서와 같이 형법전에서는 법인의 범죄능력을 전면 부정하지만 법인의 형사책임을 인정하는 독자적인 특별법을 제정하여 법인범죄에 대처하는 입법유형이다.

다음으로, 법인의 범죄능력을 인정하는 입법유형에 있어서도 그 세부적인 구성요건표지와 관련하여 대표적으로 두 가지 상이점을 발견할 수 있다. 하나는 법인처벌의 행위주체가 다르다는 것이다. 즉 독일, 프랑스, 네덜란드 및 오스트리아는 ‘법인’(또는 ‘인적 단체’를 포함하여)을 행위주체로 명시하고 있으나, 스위스는 사법상의 법인, 자치단체를 제외한 공법상 법인, 회사, 개인회사를 포괄하여 ‘기업’(Unternehmen)⁵⁸⁾을 그 주체로 하고

57) 기업형벌의 도입이라는 관점에서 이러한 입법형태의 구분에 대해서는 Delmas-Marty, “Rapport general, Colloque International de Freiburg 20.-23.9.1982”, RIDP 1983, S. 47 ff. 참조. 특히 정성근 교수는 환경범죄와 관련한 기업체처벌의 입법례를 7가지 유형으로 보다 상세히 구분하고 있다(정성근, “환경범죄규제에 관한 비교법적 고찰”, 성균관법학 제9호, 1998, 153면 이하 참조).

58) 스위스 형법 제102조 제1항의 기업은 “영업 업무”를 수행해야 하므로 주식회사, 공

있다. 다른 하나는 기업형법에서 빈번히 문제가 되고 있는 소위 ‘조직화된 무책임’에 관하여 형사처벌의 가능성을 열어두고 있는가에 대해서도 각국의 입법례는 차이를 보이고 있다. 즉 독일과 프랑스는 이에 대한 명확한 조항이 없지만 스위스 형법은 제102조 제1항에서 조직의 하자로 인하여 특정인에게 귀속될 수 없는 경우에도 기업처벌을 긍정하는 기업의 부수적 책임을 긍정하고 있다. 네덜란드 역시 경제형법 제15조 제2항에 따라 각각의 개별적인 개인의 행위가 어떠한 범죄행위도 근거지울 수 없지만 다수의 상호작용에 의해 모든 구성요건표지가 충족될 경우에 기업에게 책임을 물을 수 있다.

마지막으로, 유럽 각국의 입법례에서 법인형벌의 종류에 관하여 다양한 스펙트럼이 존재하고 있음을 알 수 있다. 즉 독일은 법인처벌과 관련하여 형벌의 성격보다는 행정처분으로 인식되는 질서위반금이 부과될 뿐임에 반하여 프랑스 신형법은 벌금이라는 전통적인 형벌뿐만 아니라 법인의 해산, 영업활동이나 사회활동의 영구적 또는 5년 이하의 직접 또는 간접적 수행의 금지, 사법감시, 영업소의 폐쇄, 공계약 배제, 기업자금 공모금지 등(신형법 제131-39조) 다양한 형태의 특별형벌을 부과할 수 있다.

2. 법인처벌의 입법방향

대륙법계 국가임에도 불구하고 법인의 형사책임을 긍정하는 것이 세계적인 입법경향이라는 점에 비추어 볼 때 앞서 살펴본 주요 유럽 국가의 입법례는 우리나라에서 법인처벌의 합리화를 위한 양벌규정의 개정 내지 새로운 방식의 법인처벌의 입법화의 시도에 있어 시사하는 바가 크다. 그렇다면 보다 구체적으로 법인처벌의 입법방향은 어떠해야 하는가? 대략 4가지 방식을 제안할 수 있다.

기업, 반관반민의 주식회사, 합명회사, 합자회사 등이 포함될 수 있으나, 영업 업무를 수행하지 않는 여가선용 또는 문화활동을 위해 설립된 사단법인, 재단법인, 정당, 자선단체 등은 스위스 형법상 기업에서 제외된다. 그리고 상수도 및 전력을 공급하는 국영공기업, 국영운송기업, 국·공립학교 및 병원 등도 기업에 해당하지 않는다(이주희, 전계논문, 132면 참조).

(1) 법인처벌의 입법방식

1) 현행 양벌규정의 정비방식

가장 손쉽고 현실적인 방법으로 현행의 양벌규정을 정비하는 것이다. 법무부는 2007년 11월 29일 헌법재판소가 고의·과실 유무에 상관없이 양벌규정을 적용하는 것은 책임주의 원칙에 어긋난다는 이유로 ‘보건범죄 단속에 관한 특별조치법’상 양벌규정에 대하여 위헌 결정을 내린 것을 계기로, ① 종업원의 범죄행위를 방지하기 위해 관리·감독의무를 다한 경우에는 법인·개인 영업주의 형사책임을 면제하고, ② 관리·감독상의 과실이 있을 뿐인 영업주에게 징역형까지 부과하는 양벌규정을 개선하여 징역형을 폐지하며, ③ 양벌규정의 적용범위를 ‘업무에 관한’ 위반행위로 한정하여 업무와 무관한 종업원의 행위에 대하여는 영업주가 책임지지 않도록 관련 법률 총 392개를 모두 개정할 예정이라는 양벌규정 개선안을 마련하였다.⁵⁹⁾

그러나 이러한 양벌규정의 개선을 통한 법인처벌의 합리화는 책임주의 원칙에는 일정부분 부합할지 모르지만 법인의 범죄능력을 부인하고 수형능력만을 인정하는 이론상의 모순을 전혀 해결할 수 없다. 뿐만 아니라 벌금이라는 단일한 형벌만을 규정하여 법인의 구조에 적합한 합리적 형벌을 과할 수 없다는 문제점을 안고 있다.⁶⁰⁾

2) 질서위반행위규제법에 의한 규율방식

다음으로, 양벌규정에서 법인에 대한 제재수단으로 규정하고 있는 벌금형을 과태료로 전환하고 이에 대해서 2008년 6월 22일 시행된 질서위반행위규제법에 의해 규율하는 방식을 고려해 볼 수 있다. 이 때 질서위반

59) 법무부, 2008년 7월 24일자 보도자료, 1면 (<http://www.moj.go.kr/> 2009.4.6. 검색).

60) 탁희성 박사는 “우리의 입법현실에 있어서 가장 바람직한 방법은 개별 행정특별법에 양벌규정을 두는 방식이라 생각된다. 다만 지금과 같은 입법방식으로 법인처벌의 근거를 두되 그 내용은 분명하게 개정되어야 한다.”고 하여 이 방식을 지지한다(탁희성, “기업범죄에 있어서 양벌규정의 정당성 확보를 위한 소고”, 지송 이재상교수 정년기념논문집, 박영사, 2008, 75면).

행위규제법에 의해 과태료가 부과될 수 있는 법인범죄는 질서위반행위에 속하는 행정의무위반행위와 형법상의 범죄행위보다 불법과 책임의 정도가 경미한 법익침해행위로 국한된다.⁶¹⁾ 이미 질서위반행위규제법 제11조는 “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.”고 규정하고 있기 때문에 법인처벌의 근거는 마련되어 있다. 이는 독일이 법인의 형사처벌에 관한 긴 논쟁 끝에 질서위반법 제30조에 과태료인 질서위반금을 부과하는 방식과 유사한 것이다.

이 방식의 장점으로서는 한편으로 그 동안 끊임 없이 지적되어 왔던 행정형벌로서의 벌금의 정당성 문제를 극복할 수 있다는 점이다. 즉 벌금은 형벌의 일종으로 형법상 형벌은 ‘구체적 법익’을 침해한 범죄행위에 대해 최후적·보충적으로 부과되어야 함에도 불구하고 행정형벌로서의 벌금은 ‘행정상 의무이행확보수단’으로 부과되어 형벌의 정당성을 확보하지 못하는 문제점을 보였다. 양벌규정상의 벌금형의 과태료 전환은 형벌의 정당성 문제를 해소하는 동시에 행정상 의무이행확보수단이라는 본래의 목적을 달성할 수 있다. 다른 한편으로 질서위반행위규제법에 의한 법인에 대한 과태료는 법인에게 직접 부과되지만 위법하고 유책한 행위는 법인 그 자체가 아니라 법인 구성원인 개인에 의해 충족되어야 함을 전제로 하기 때문⁶²⁾에 법인의 범죄능력 인정 유무의 문제와 무관하게 부과가 가능하다.

그러나 이러한 방식은 무엇보다 과태료 전환대상인 ‘범죄행위와 비범죄행위의 구별’이 선결문제로 해결될 때 의미가 있으나, 그 구별이 용이하지 않다는 데 문제가 있다. 예컨대 행정법규상 장부기록의무의 위반행위에 대하여 일반적으로 행정목적의 달성하기 위한 위반행위로서 질서위반행위로 볼 수 있으나, 환경법규상 경우에 따라서는 오염물질배출의 기록은 환경법준수체계의 근간을 이루는 것이므로 환경법의 내지 건강 등 신

61) 같은 취지로 이주희, “기업에 대한 제재가능성과 제재수단”, 한양법학 제23집, 2008.6, 434면 이하; 조병선, “질서위반행위규제법에 관한 연구”, 법학논집 제9집, 청주대학교 법학연구소, 2007, 50면 이하.

62) 김성돈, “가칭 질서위반법의 체계와 이른바 질서위반행위의 구조”, 법조 2004·10 (Vol.577), 35면.

체·생명에 관한 법익의 침해를 방지하기 위한 사전적인 단계에서 범죄행위로 규정한 ‘추상적 위험범’으로 보아 범죄행위로 분류할 수 있다고 한다.⁶³⁾ 하지만 그 구체적인 구별기준이 무엇이며, 그러한 구별기준을 각 양각색의 행법범규상의 위반행위를 일률적으로 범죄행위와 비범죄행위로 구별할 수 있는가 하는 점이다. 나아가 양자를 구별했다고 하더라도 중대한 범죄행위로 분류된 행위를 한 법인에 대해 어떠한 형벌을 부과할 것인지의 문제가 또 다시 남는다. 이에 대해 법인의 범죄능력을 부정하면서 형벌이 아닌 보안처분(예컨대, 강제해산, 영업정지, 보호관찰, 벌금형과 구분되는 금전지급명령 등)을 부과하는 견해가 제시되나,⁶⁴⁾ 다른 것은 논외로 하더라도 벌금형과 구분되는 금전지급명령은 책임을 전제로 한 형벌로서의 벌금이 보안처분의 형태로 위장되어 법인에게 부과되는 것은 아닌지 의문이다. 마지막으로 법인에게 질서위반행위의 구성요건의 주체성은 부인하면서 제재의 주체성은 긍정하는 것은 법인의 범죄행위 주체성을 부인하면서 형사제재의 주체성을 긍정하여 벌금을 부과하는 현행 양벌규정과 마찬가지로 모순된 태도이며, 양벌규정상의 벌금형을 과태료로 전환하는 것은 문제가 되는 곳에서 문제를 회피하는 방식으로 문제를 해결하고자 하는 방법으로 찬성하기 어렵다.

3) 법인처벌을 위한 특별법 제정방식

세번째로, 오스트리아의 단체책임범과 같이 법인에 대한 형사처벌의 근거를 명확하게 할 수 있는 별도의 특별법을 제정하는 방식을 생각해 볼 수 있다. 이러한 입법방식은 법인의 형사책임을 형법의 기본원칙으로 수용하는 것이 아니기 때문에 여전히 논쟁의 소지가 있다는 한계점이 있지만 법인의 형사책임에 관한 전반적인 내용을 실체법적 내용과 소송법적 내용으로 나누어 체계적으로 담을 수 있고, 법개정의 필요성이 있을 경우 시의적절하게 개정할 수 있다는 편의성을 제공해 줄 수 있다는 장점이 있다.

63) 조병선, 전계논문, 48면 각주 14).

64) 이주희, 전계논문, 2008.6, 443면 이하.

그러나 이러한 방식은 특별법의 난립으로 법적용의 왜곡이 심각한 우리 현실에서 또 다시 특별법으로 문제를 극복하려는 점에서 문제가 있으며,⁶⁵⁾ 특별법상의 제재를 형벌로 할 것인지, 아니면 현행 질서위반행위규제법과 같이 과태료로 할 것인지의 문제도 여전히 남는다.

4) 법인처벌 규정을 형법전에 도입하는 방식

마지막으로, 프랑스 내지 스위스의 입법례와 같이 형법전에 법인처벌의 규정을 마련하는 입법방식이 있다. 법인의 범죄능력을 전면적으로 긍정하고 형사책임에 관한 명문규정과 법인에 고유한 형벌을 형법총칙에 두는 한편 법인이 범죄주체가 될 수 있는 개별범죄유형에 법인이라는 표현을 삽입하면 된다는 것이다.⁶⁶⁾ 이러한 방식은 앞의 세 가지 방식보다 법인의 범죄능력을 인정하고 형벌로서 벌금과 보호관찰 등 다양한 형사제재를 부과할 수 있다는 점에서 논리적 일관성과 통일성을 가질 수 있다는 장점이 있다. 반면에 법인의 범죄주체성에 대한 이론적 합의조차 도출되지 않은 상태이므로 이러한 입법방식의 도입은 시기상조라는 비판이 있지만,⁶⁷⁾ 법인처벌 규정의 형법전의 도입은 입법자의 형사정책적 결단의 문제이므로 법인의 범죄능력 인정유무의 이론적 논의에 구속을 받을 사항은 아니라는 점, 법인의 범죄능력과 책임능력의 유무, 법인을 처벌할 범죄의 종류, 구체적 처벌요건, 형사제재의 내용 등을 어떻게 할 것인가 등의 어려운 문제가 다수 포함하고 있지만 해결할 문제가 많다고 하여 시기상조론으로 언제까지 회피할 수만은 없다는 점에서 타당한 지적으로 평가할 수 없다.

따라서 현실적·이론상의 문제를 고려한다면 법인처벌의 입법방식은 우선적으로 양벌규정상의 단순한 행정의무위반행위와 경미한 법익침해행위에 대한 벌금형은 과태료로 전환하여 질서위반행위규제법에 의해 규율

65) 같은 지적으로 탁희성, 전계논문, 74-75면.

66) 박기석, 전계논문, 1998, 131면; 이천현, “법인의 범죄주체능력과 형사책임”, 형사법연구 제22호, 2004, 70-77면; 조국, “법인의 형사책임과 양벌규정의 법적 성격”, 서울대 법학 제48권 제3호, 2007, 74면.

67) 탁희성, 전계논문, 74면.

을 받도록 하고, 중대한 법익침해행위에 대해서는 형법전에 법인처벌 규정을 명문화하여 해결하는 방식이 타당하다고 본다.⁶⁸⁾ 그렇다면 남은 문제는 형법전에 법인처벌규정을 어떠한 형식과 내용으로 담을 수 있는가이다. 쟁점사항만을 간략히 살펴보면 다음과 같다.

(2) 법인처벌규정의 형법전예의 도입방안 검토

1) 법인처벌의 규정형식

형법전에서 법인의 가벌성을 긍정하는 조문을 신설할 경우에 그 규정 형식과 구성요건표지를 어떻게 설정할지가 우선적으로 문제된다. 우선 조문의 규정형식과 관련하여 다양한 형식이 제안될 수 있겠지만⁶⁹⁾ 프랑스와 스위스의 입법례와 같이 형법총칙에 “법인(또는 기업)의 형사책임”이란 표제로 법인의 범죄성립의 일반요건을 규정하고 형법각칙의 개별 범죄규정에서 법인처벌 여부를 결정하여 법인처벌이 가능한 범죄에 대해서는 현행의 “... 자(者)” 대신에 “... 사람 및 법인”으로 내지 프랑스의 입법례와 같이 개별 장의 말미에 법인처벌이 가능한 범죄를 열거하고 형벌을 정하는 방식⁷⁰⁾이 타당하다고 본다. 다른 여타의 방식보다 법인의 범죄

68) 이 경우에 개별 특별형법상의 양벌규정 폐지를 전제로 하여 단순한 행정의무위반행위와 경미한 법익침해행위에 대해서는 과태료로의 전환, 범죄의 실질이 인정되는 중대한 법익침해행위에 대해서는 형법전에서의 규율이라는 개정작업이 필요하다.

69) 박기석 교수는 법인처벌의 규정형식과 관련하여 ① 현재 “... 한 자”의 규정에서 “자”의 속에 법인을 포함시켜 해석하는 방식, ② 법인의 범죄성립요건을 형법에 규정하는 방식, ③ 개별 범죄 규정에 법인의 범죄 성립을 규정하는 방식, ④ 두 번째와 세 번째 방식을 모두 취하여 법인이 범할 수 있는 범죄 및 성립요건을 모두 정하는 방식을 생각해 볼 수 있으며, 두 번째 방식이 현재로서는 가장 합리적인 방식이라고 한다 (박기석, “판례와 사례분석을 통한 기업범죄 처벌의 개선방안”, 한국형사정책학회 2008년도 춘계학술회의 자료집, 2008, 59-60면).

70) 프랑스 신형법 제225-12조 ① 법인에 대하여는 제121-2조에서 정하는 요건에 따라 제225-5조 내지 제225-10조(매춘영업: 필자 주)에서 정하는 범죄에 관한 형사책임이 있음을 선고할 수 있다.

② 전항의 경우 법인에 대하여 다음 각 호의 형을 선고할 수 있다.

1. 제131-38조의 규정된 벌금형

2. 제131-39조의 규정된 형

http://195.83.177.9/upl/pdf/code_33.pdf (2009.3.27. 검색)

성립요건을 명확하게 규정함으로써 명확성의 원칙이나 법적 예측 가능성을 높일 수 있으며, 법인의 구조와 그 불법내용에 적합한 형벌을 부과할 수 있기 때문이다.

2) 법인처벌의 구성요건표지

그리고 법인의 형사책임에 관한 구성요건표지와 관련해서도 행위주체, 객관적 및 주관적 요소, 법인(기업)의 부수적 책임 등 많은 문제가 해결되어야 한다.⁷¹⁾ 이와 관련한 상세한 논의를 생략하더라도 몇 가지 문제만 간략히 언급하면 다음과 같다.

첫째로, 법인범죄의 행위주체로 ‘법인’(또는 ‘인적 단체’를 포함하여) 또는 ‘기업’을 상정할 수 있다. 법인이 자연인 내지 개인과 대비되는 정확한 법률용어일 수 있지만 기업이라는 표현이 경제활동의 주체라는 현실감을 적절히 나타내고 경제적 이익추구를 목적으로 하는 여러 형태의 법인과 인적 단체를 포괄하는 상위개념으로 사용되므로 보다 적합한 것이 아닌가 한다. 기업의 외연이 불분명하여 명확성의 원칙에 어긋날 수 있다는 우려는 스위스 형법 제102조 제4항과 같이 기업의 범위를 구체적으로 특정하면 될 것이다. 이 경우에 기업으로는 사법상의 법인, 공법상 법인, 지방자치단체(단, 국가의 기관위임사무가 아닌 지방자치단체 고유의 자치사무에 한함),⁷²⁾ 법인격 없는 단체,⁷³⁾ 주식회사, 합명회사, 합자회사, 개인회사 등이 포함될 수 있다. 그리고 이 때 기업의 범위는 객관적 요소로서 기업목적과 관련된 영업업무의 수행에 의해 다시 국한되어야 할 것이다. 다만 이러한 용어의 정밀성에도 불구하고 현재 우리나라의 입법체계상 ‘기업’이 아닌 ‘법인’이 법률용어로 정착되어 사용되고 있다는 점을

71) 법인의 범죄성립요건에 관한 상세한 논의로는 김성규, “법인처벌의 법리와 규정형식”, 법조 2004.11 (Vol.578), 132면; 김재윤, 전계논문, 50면 이하; 박기석, 전계논문, 1998, 112면 이하 참조.

72) 대판 2005.11.10, 2004도2657.

73) 최근 법인격 없는 단체를 포함하여 처벌하는 양벌규정이 양적으로 증가하고 있다. 독점규제및공정거래에관한법률 제70조(1996년 개정), 표시·광고의공정화에관한법률 제19조(1999년), 자본시장과금융투자업에관한법률 제448조(2008년), 통계법 제40조(2007년), 공직선거및선거부정방지법 제260조(2004년), 승강기제조및관리에관한법률 제27조(2004년) 등이 대표적이다.

고려한다면 ‘법인’으로 표현하고 그 범위에 질서위반행위규제법 제2조 제3호와 같이 “법인이 아닌 사단 또는 재단으로서 대표자 또는 관리인이 있는 것을 포함한다”고 기술하는 것이 보다 현실적이라고 판단된다.

둘째로, 법인 그 자체가 행위를 할 수 없으므로 일정한 범위 내에서의 자연인 행위자의 행위를 법인의 행위로 보아야 할 필요가 있다. 이와 관련하여 어느 범위의 인적 구성원을 법인의 행위로 간주할 것인지가 문제되는데, 프랑스의 입법례와 같이 법인의 기관이나 대표로 국한하거나 반대로 스위스의 입법례와 같이 기업 내의 구성원이면 기업의 행위로 간주함으로써 기업의 말단 종업원까지 포함하여 구성원 전체까지로 확대할 수 있겠다. 그러나 이러한 양자의 방식은 그 범위가 지나치게 좁거나 넓다는 문제가 있으므로 독일의 질서위반법 제30조 제1항과 같이 법인의 대표기관 또는 동기관의 구성원(동조 제1호), 권리능력 없는 사단의 이사 또는 그 이사회 의 구성원(동조 제2호), 인적 회사의 대표권 있는 사원(동조 제3호), 법인 또는 제2호나 제3호에 기재된 인적 단체의 포괄대리인 또는 지도적 지위에 있는 지배인이나 행위대리인(동조 제4호) 및 법인 또는 제2호나 제3호에 기재된 인적 단체의 영업체나 기업체의 운영에 대해 지도적 지위에서 영업활동의 감독 또는 그 밖의 통제권한을 이행할 책임 있는 그 밖의 자(동조 제5호) 등과 같은 수준에서 자연인 행위자의 범위를 설정하는 것이 타당하다고 본다.

셋째로, 구성요건표지의 주관적 요소와 관련하여 법인의 이익을 위하여 내지 전체 법인의 방침에 따른 행위이면 법인의 행위로 보아야 할 것이다.⁷⁴⁾

마지막으로, 법인처벌의 입법화에 있어 대기업의 복잡한 조직구조로 인해 관련자를 확정할 수 없는 경우와 같이 기업의 구성원은 처벌할 수 없지만 기업의 조직상 하자에 근거하여 기업범죄가 발생하였을 경우 기업 자체를 처벌할 수 있는가, 즉 기업의 부수적 책임의 인정여부에 관하여 견해대립이 있다. 이에 대해 반대하는 견해는 책임의 주체가 기업의 내부

74) 대법원도 “신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률 제34조에 법인을 처벌하기 위한 요건으로서 규정한 ‘법인의 업무에 관하여’ 행한 것으로 보기 위해서는 객관적으로 법인의 업무를 위하여 하는 것으로 인정할 수 있는 행위가 있어야 하고, 주관적으로는 피용자 등이 법인의 업무를 위하여 한다는 의사를 가지고 행위함을 요한다.”(대판 2006.6.15. 2004도1639)고 하여 법인을 처벌하기 위한 요건을 제시한 바 있다.

에서 특정될 수 없는 경우가 실제로는 그다지 많지 않다는 점, 무죄추정의 원칙에 반할 우려가 크다는 점 등을 논거로 제시하고 있다.⁷⁵⁾ 그러나 이러한 경우 기업의 고유한 책임능력으로 ‘조직책임’(Organisationsschuld) 내지 ‘조직과책’(Organisationsverschulden)⁷⁶⁾을 근거로 하여 기업 그 자체를 처벌해야 한다.⁷⁷⁾ 그렇지 않는다면 기업 구성원의 개별적 행위의 상호작용에 의해 형법상 중대한 법익침해가 발생하였음에도 누구도 처벌할 수 없는 처벌의 공백이 발생하고, 기업범죄의 본질적 문제라 할 수 있는 소위 ‘조직화된 무책임’을 해소할 수 없기 때문이다. 그리고 무죄추정의 원칙에 반할 우려는 기업의 부수적 책임에 있어 그 조직상의 하자를 객관적 요건으로 하고 기업이 위반행위를 방지하기 위해 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독의무를 이행하는 경우에는 면책되는 단서조항을 마련한다면 문제되지 않을 것으로 판단된다.

3) 법인에 대한 형벌체계

법인에 대한 형벌체계와 관련해서도, 법인에 대한 적정하고 효율적인 형벌로 법인의 해산, 영업정지, 사회봉사명령, 보호관찰, 일수벌금형 내지

75) 김성규, 전계논문, 134면.

76) 이는 독일의 Tiedemann과 Otto에 의해 제시된 개념으로 법인의 기관, 대표 및 그 대리인 등에 의한 주의의무, 감독의무 및 통제의무 등의 침해는 중대한 책임비난의 핵심을 형성하므로 법인을 위해 구체적으로 행동한 행위자의 확정 및 인격적 책임비난이 요구되지 않는다고 한다(Tiedemann, “Die ‘Beaufung’ von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität”, NJW 1988, S. 1169 ff.; Otto, Die Strafbarkeit von Unternehmen und Verbänden, 1993, S. 28 ff.). 현대사회에서 기업은 독자적인, 즉 기업의 구성원의 단순한 총합과는 구분되는 특별한 사회적 존재이므로, 이러한 조직책임을 바탕으로 기업은 조직 내부에서 일련의 결정과정에 의해 발전된 범죄적 불법행위에 대해 스스로 책임져야 한다.

77) 일본에서는 기업조직체책임론이 전개되고 있다. 이에 따르면, 업무관련성이 인정되는 행위에 의하여 범죄의 결과가 발생한 경우에 조직체에 속하는 어느 개인이 행위를 한 것인지를 구체적으로 특정할 수 없더라도 조직체 자체의 처벌은 인정된다고 한다(板倉 宏, “企業組織體責任論と法人處罰”, 刑法雜誌, 第23卷 第1・2号, 有斐閣, 1979, 111面). 나아가 기업조직체의 준법프로그램이나 (내부)통제시스템의 결함을 들어 위법행위를 한 기업 내부의 자연인을 특정하지 않고서 직접 기업의 책임을 물을 것을 주장하는 견해(川崎知己, “法人の刑事責任 - 法人固有の性質を考慮したアプローチ”, 刑法雜誌, 第41卷 第1号, 2001, 26頁 以下)도 같은 입장이라 보여진다.

주식벌금제, 공표, 원상회복, 개선명령 등 새롭고 다양한 형사제재를 도입 하자는 주장이 계속되고 있다.⁷⁸⁾ 이러한 법인에 대한 새로운 형사제재 중 에서 일부는 이미 앞서 살펴본 프랑스 신형법에 의해 행정제재가 아닌 특별형벌로 도입되고 있다.

제안되고 있는 법인의 특별형벌과 관련하여 주목할 점은 법인에 대한 벌금을 자연인에 대한 벌금의 5배까지 선고할 수 있는 프랑스 신형법 제 131-38조의 입법례⁷⁹⁾와 같이 우리나라에서도 최근 자연인과 법인의 벌금 형을 분리하고 법인의 벌금형을 자연인에 비해 약 3배까지 상향조정 한 입법례가 증가하고 있다는 것이다.⁸⁰⁾ 그러나 법인의 벌금을 3배까지 상향 조정하더라도 대부분 3억원 이하에 해당하여 자본규모가 수십 조에 달하 는 대기업의 입장에서 본다면,⁸¹⁾ 그리고 부과된 벌금도 주주의 이익배당, 근로자의 임금 삭감, 상품가격의 인상 등으로 전가하려는 경향을 보이는 현실을 감안하면 범죄억지력이 의문시되는 것은 마찬가지이다. 따라서 일 수벌금형이나 주식벌금제의 도입이 어렵다면 법인범죄의 억지력을 갖도 록 벌금액의 상한을 10억원 이하⁸²⁾로 정하고 벌금액수의 구체적 확정요 소로 법인과 개인의 자산규모를 법관이 의무적으로 참작하여 결정하는 것이 바람직하다고 본다. 그리고 법인에 대한 새로운 형사제재의 개별 사

78) 이에 대한 상세한 분석으로는 유병규, 전계보고서, 215면 이하 참조.

79) 미국의 경우 미연방양형지침에서 법인에 대한 벌금액을 범죄등급에 따라 최소 5,000 달러부터 최대 72,500,000달러까지 규정하고 있으며, 독일의 질서위반법도 법인의 경 우 고의행위에 대하여는 100만유로 이하, 과실행위에 대하여는 50만유로 이하로 규정 하고 있고, 일본의 경우에도 양벌규정에서 법인에 대한 벌금형은 자연인과는 별개로 그 상한을 20배 내지 100배까지 높게 설정하여 규정하고 있다고 한다(이천현, 전계논 문, 78면).

80) 예컨대 상표법 제97조(3억원 이하의 벌금), 특허법 제230조(3억원 이하의 벌금), 건설 산업기본법 제98조 제1항(10억 이하의 벌금) 등은 개인에 대하여는 각 해당 조의 벌금 형을, 법인에 대하여는 자연인에 비해 약 3배가량 상향조정된 벌금형을 과하도록 하 고 있다.

81) 예컨대 삼성전자의 경우 2007년 기준으로 매출 98,508십억원, 영업이익 8,973십억원, 순이익 7,421십억원 및 자본 55,972십억원에 달한다.

http://www.samsung.com/sec/aboutsamsung/file/information/SEC_AR07_K_Financial_highlights.pdf (2009.3.31. 검색)

82) 이미 건설산업기본법 제98조 제1항은 10억 이하의 벌금을 규정하고 있다. 이는 대다수 건설업계의 자본규모가 다른 제조업계에 비해 큼을 상당부분 고려한 결과라 보인다.

향에 대해 보다 구체적이고 실증적인 연구를 바탕으로 도입 가능한 형벌 목록이 정해질 경우 형법 제41조의2(기업에 대한 형의 종류)를 신설하여 기업의 형사책임과 함께 형법전에 법적 근거를 마련할 필요가 있다.

IV. 맺는 말

현대 자본주의 사회에서 개인과 더불어 경제주체로서 대단히 중요한 역할을 담당하고 있는 기업은 이윤추구를 최대의 목적으로 하지만 그 이윤추구에 함몰된 나머지 분식회계, 주가조작 등과 같은 기업범죄의 유혹에 쉽게 흔들리며, 그 사회적 폐해의 심각성은 개인범죄를 훨씬 능가한다. 그럼에도 영미법계 국가와 달리 대륙법계 국가의 형법은 ‘단체는 죄를 범하지 못한다’는 원칙에 따라 법인의 범죄능력을 부정함으로써 기업범죄에 효율적으로 대처하지 못하는 한계를 보여 왔다. 그러나 최근 유럽 대륙법계 국가들은 법인의 범죄능력을 부인하던 전통적 입장에서 벗어나 기업에 대해 이윤창출의 기회를 최대한 보장하기 위한 기업친화적 정책을 펼치면서도 기업에 의해 또는 기업을 통해 발생하는 범죄행위에 대해서는 범죄능력을 긍정하고 기업형벌을 도입하였거나, 도입을 시도하는 방향으로 선회하고 있다.

이에 따라 본 연구에서는 대륙법계 국가임에도 불구하고 법인의 형사책임을 입법화하거나 시도한 주요 유럽 대륙법계 국가의 입법례를 고찰함으로써 우리나라에서도 법인처벌의 합리화를 위한 양벌규정의 개정 내지 새로운 방식으로 법인처벌의 입법화를 시도함에 있어 검토사항이 무엇인지를 살펴보았다.

물론 현재 우리나라의 경제가 어렵고 경제를 살리기 위해 정부가 다양한 ‘비즈니스 프렌들리 정책’(기업친화적 정책)을 펼치고 있는 시점에서 법인처벌을 강화하자는 논의는 시대흐름에 맞지 않다거나, 기업범죄에 대해 그 대표나 구성원을 형사처벌하는 것으로도 범죄억지의 효과를 충분히 달성할 수 있다는 반론을 간과할 수는 없다. 그러나 벌금으로 되어 있는 양벌규정만으로 기업범죄를 억지하기 곤란하다는 것은 이미 여러 선

행연구와 실증적 사례에서 밝혀진 만큼 양벌규정의 단편적 개정만으로 한국 사회에서 기업범죄의 문제가 해결될 것으로 보이지 않는다. 그렇다면 다시 원칙으로 돌아가, 즉 형법의 목적 내지 기능이 법익침해행위를 범죄로 규정하고, 그에 상응하는 형벌을 부과함으로써 평화롭고 물질적으로 안정된 시민의 공동생활을 유지·보장하는 것이라면 개인뿐만 아니라 기업에 의한 법익침해행위도 범죄로 파악하여 그에 상응하고 적합한 형벌을 부과하지 못할 하등의 이유가 없다. 그렇다면 형법전에 명문의 규정으로 법인(기업)의 형사책임에 대한 구성요건표지를 명확히 설정하는 한편, 그에 대한 형벌체계도 법인(기업)의 구조에 적합하고 응보, 일반예방 및 특별예방이라는 형벌의 목적도 달성할 수 있도록 마련하여 법인(기업) 범죄에 효율적으로 대처하는 것이 유럽 대륙법계의 입법례에 비추어 보더라도 타당하다.

이상의 논의를 바탕으로, 법인처벌규정을 형법전에 도입하고자 할 때 그 내용으로 다음과 같은 입법안을 제시하고자 한다.

형법전 제1편 제2장 제6절 법인의 형사책임

제40조의1 (법인의 형사책임) ① 법인(법인이 아닌 사단 또는 재단으로서 대표자 또는 관리인이 있는 것을 포함한다. 이하 같다)은 다음 각 호의 인적 구성원이 업무범위 내에서 법인의 이익을 위하여 행한 범죄에 관하여 형사상 책임이 있다.

1. 법인의 대표기관 또는 동기관의 구성원
 2. 권리능력 없는 사단의 이사 또는 그 이사회회의 구성원
 3. 인적 회사의 대표권 있는 사원
 4. 법인 또는 제2호나 제3호에 기재된 인적 단체의 포괄대리인 또는 지도적 지위에 있는 지배인이나 행위대리인
 5. 법인 또는 제2호나 제3호에 기재된 인적 단체의 영업체나 기업체의 운영에 대해 지도적 지위에서 영업활동의 감독 또는 그 밖의 통제권한을 이행할 책임 있는 그 밖의 자
- ② 제1항의 범죄행위가 하자 있는 법인조직으로 인하여 특정한 자연

인에게 귀속될 수 없는 경우에도 법인에게 귀속된다. 이 경우 이러한 범죄행위의 억제를 위해 필요하고 기대가능한 모든 사전적 예방조치를 취하지 않았다는 데 대해 법인을 비난할 수 있어야 한다.

③ 자연인 행위자가 처벌되지 않더라도 법인의 형사책임에는 영향을 미치지 않는다.

형법전 제1편 제3장 제1절 형의 종류와 경중

제41조의1 (법인에 대한 형의 종류) ① 법인에 대한 형의 종류는 다음과 같다. 각호의 형벌은 병과할 수 있다.

1. 물적 재산 박탈: 벌금, 몰수, 추징
 2. 법인의 운영 제한: 법인해산, 조업정지, 공급거부, 공표, 원상회복, 개선명령, 보호관찰, 사회봉사명령
- ② 벌금은 10억원 이하로 한다. 다만 제40조의1 제2항의 경우에 5억원 이하의 벌금에 처한다.
- ③ 형을 정함에 있어서는 행위의 정도, 조직의 하자과 발생한 손해의 정도 그리고 법인의 경제적 이행능력을 참작하여야 한다.

형법전 제2편 각칙 각 장

각 장의 말미에 다음과 같은 규정을 둔다(예컨대 제2편 각칙 제1장 내란의 죄).

제91조의1 (법인의 형사책임) 법인에 대하여는 제40조의1에서 정하는 요건에 따라 본장에서 정하는 범죄(또는 제00조의 범죄)에 관한 형사책임이 있음을 선고할 수 있으며, 이 경우 법인에 대하여 제41조의1에 규정된 형을 선고할 수 있다.

주제어 기업형법, 기업범죄, 기업형벌, 기업의 가벌성, 질서위반금

참 고 문 헌

- 김광준·원범연, 한국의 신종 기업범죄의 유형과 대책, 한국형사정책연구원, 2002.
- 김종덕, 기업환경범죄에 관한 연구, 계명대 박사학위 논문, 1995.
- 김성천·김형준, 형법총론, 동현출판사, 2002.
- 김일수, 새로쓴 형법총론, 박영사, 2000.
- 박기석, 환경범죄의 효율적 대처방안에 관한 연구, 한양대 박사학위 논문, 1996.
- 법무부, 보도자료, 2008. 7. 24.
- 배종대, 형법총론, 홍문사, 2001.
- 유기천, 개정형법학, 일조각, 1980.
- 유병규, 기업범죄 수사의 효율성 제고방안, 한국형사정책연구원, 2003.
- 이기현·박기석, 법인범죄에 대한 효율적 대처방안, 한국형사정책연구원, 1996.
- 이기현·박기석, 법인의 형사책임에 관한 비교법적 연구, 한국형사정책연구원, 1996.
- 이인규, 환경범죄에 있어서 형사책임의 주체(부산대 박사학위 논문), 1993.
- 이재상, 형법총론, 박영사, 2005.
- 임 응, 형법총론, 법문사, 2004.
- 정성근·박광민, 형법총론, 삼지원, 2001.
- 조병선, 질서위반법, 한국형사정책연구원, 1998.
- 차용석, 형법총론강의, 고시연구사, 1998.

- 하태훈, 판례중심 형법총·각론, 법원사, 2006.
- 곽노현, “배임특권의 법과 정치 -삼성에버랜드사안의 공소사실과 1, 2심 판결을 중심으로-”, 민주법학 제35호, 2007.
- 권문택, “법인의 형사책임”, 형사법강좌(I), 1981.
- 김성규, “법인처벌의 법리와 규정형식”, 법조 2004.11(Vol.578).
- 김성돈, “가칭 질서위반법의 체계와 이른바 질서위반행위의 구조”, 법조 2004.10. (Vol.577).
- 김재윤, “기업의 가벌성에 관한 독일의 논의 분석”, 형사정책연구 제15권 제2호, 2004.
- 박기석, “양벌규정의 문제점과 법인범죄의 새로운 구성”, 형사정책 제 10호, 1998.
- 박기석, “판례와 사례분석을 통한 기업범죄 처벌의 개선방안”, 한국형사정책학회 2008년도 춘계학술회의 자료집, 2008.
- 송기동, “영미 기업범죄의 형사책임”, 한국형사정책학회 2008년도 춘계 학술회의 자료집, 2008.
- 이주희, “스위스 형법상의 기업책임”, 법학논총 제23집 제3호(하), 2006.
- 이주희, “기업에 대한 제재가능성과 제재수단”, 한양법학 제23집, 2008.6.
- 이천현, “법인의 범죄주체능력과 형사책임”, 형사법연구 제22호, 2004.
- 오도기, “법인의 형사책임”, 고시계, 1986.7.
- 옥필훈, “경제범죄에 있어서 법인에 대한 효율적인 제재방안에 관한 연구”, 법학연구 제27집, 2007.
- 정성근, “환경범죄규제에 관한 비교법적 고찰”, 성균관법학 제9호, 1998.
- 정성근, “법인의 범죄능력 재고”, 유일당 오선주교수 정년기념논문집, 2001.
- 조 국, “법인의 형사책임과 양벌규정의 법적 성격”, 서울대 법학 제48권

제3호, 2007.

조병선, “질서위반행위규제법에 관한 연구”, 법학논집 제9집, 청주대학교 법학연구소, 2007.

천진호, “경제범죄에 대한 정책적 대응방안”, 형사정책 제18권 제1호, 2006.

탁희성, “기업범죄에 있어서 양벌규정의 정당성 확보를 위한 소고”, 지송이재상교수 정년기념논문집, 박영사, 2008.

한상훈, “경제범죄의 개념과 형사법적 대책”, 형사정책 제19권 제2호, 2007.

板倉 宏, “企業組織體責任論と法人處罰”, 刑法雜誌, 第23卷 第1・2号, 有斐閣, 1979.

川崎知巳, “法人の刑事責任 - 法人固有の性質を考慮したアプローチ”, 刑法雜誌, 第41卷 第1号, 2001.

Ackermann, Die Strafbarkeit juristischer Personen im deutschen Recht und in ausländischen Rechtsordnung, 1984.

Eidam, Industrie-Straf-Rechtsschutzversicherung. Kommentar zu den Sonderbedingungen, 1994.

Eidam, Straftäter Unternehmen, 1997.

Heine, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, 1995.

Kienapfel, Österreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., 1985.

Otto, Die Strafbarkeit von Unternehmen und Verbänden, 1993.

Rogall, Karlsruher Kommentar zum OWiG, 3. Aufl., 2006.

Schroth, Unternehmen als Normadressaten und Sanktionsobjekt, 1993.

Schwinge, Strafrechtliche Sanktionen gegenüber Unternehmen im Bereich des Umweltstrafrechts, 1996.

- Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 1982.
- Triffterer, Österreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1985.
- Alwart, “Strafrechtliche Haftung des Unternehmens - vom Unternehmenstäter zum Täterunternehmen”, ZStW 105 (1993), S. 752 ff.
- Delmas-Marty, “Rapport general, Colloque International de Freiburg 20.-23. 9.1982”, RIDP 1983, S. 47 ff.
- Delmas-Marty, “Die Strafbarkeit juristischer Personen nach dem neuen französischen Code Pénal”, in: Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts, Madrid-Symposium für Klaus Tiedemann, 1994, S. 305 ff.
- Hamm, “Auch das noch: Strafrecht für Verbände!”, NJW 1998, S. 662 ff.
- Heine · Waling, “Die Durchsetzung des Umweltstrafrechts in den Niederlanden”, JR 1989, S. 402 ff.
- Hirsch, “Strafrechtliche Verantwortung in Unternehmen”, ZStW 107 (1995), S. 285 ff.
- Jescheck, “Zur Frage der Strafbarkeit von Personenverbänden”, DÖV 1953, S. 539 ff.
- 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.
- Tiedemann, “Die ‘Bebußung’ von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität”, NJW 1988, S. 1169 ff.
- Vitt, “Diskussionsbericht zum Vortrag Alwarts auf der Strafrechtslehrertagung 1993”, ZStW 105 (1993), S. 813 ff.

Wegner, “Strafrecht für Verbände?” Es wird kommen!”, ZRP 1999, S. 186 ff.

Weigend · Namysłowska-Gabrysiak, “Die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen im polnischen Recht”, ZStW 116 (2004), 541 ff.

Zieschang, “Die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen im französischen Recht - Modellcharakter für Deutschland?”, ZStW 115(2003), S. 117 ff.

<http://www.moj.go.kr/>

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

<http://www.sbg.ac.at/ver/links/bgbl/2005a151.pdf>

http://195.83.177.9/upl/pdf/code_33.pdf

http://www.samsung.com/sec/aboutsamsung/file/information/SEC_AR07_K_Financial_highlights.pdf

Gesetzgebungstrend der europäischen Länder im Zusammenhang mit der Bestrafung der juristischen Personen

Kim, Jae - Yoon*

Nach dem Grundsatz 'societas delinquere non potest' sieht das koreanische Strafrecht bisher lediglich eine strafrechtliche Verantwortlichkeit natürlicher Personen für ihr Verhalten vor, während eine Strafbarkeit von Unternehmen wegen des Schuldgrundsatzes abgelehnt wird. Angeknüpft werden kann demnach bei Straftaten, die in einem Unternehmen begangen worden sind, nur an das Handeln der einzelnen Unternehmensangehörigen.

Im ausländischen Recht wird die Frage der Straffähigkeit der juristischen Personen unterschiedlich beurteilt. Es wird jedoch zunehmend deutlich, dass immer mehr Staaten ihr Strafrecht zur Bekämpfung von Unternehmenskriminalität zum Einsatz bringen oder derartiges für die nahe Zukunft planen. Insbesondere im europäischen Recht gibt es eine eindeutige Tendenz in Richtung auf die Einführung strafrechtlicher Sanktionen gegen Unternehmen.

In diesem Aufsatz wird daher der Gesetzgebungstrend der europäischen Länder im Zusammenhang mit der Bestrafung der juristischen Personen dargestellt: In Deutschland begannen die Entwicklungen mit einem Hessischen Diskussionsentwurf aus dem Jahre 1997, der den Vorschlag enthielt, neue Vorschriften über die Verhängung von Verbandsstrafen und Verbandsmaßnahmen als §§ 76b ff. in das StGB einzufügen. In Frankreich ist seit 1994 die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen in Artikel 121-2 des neuen französischen Code Pénal anerkannt. Mit dem am 1. 10. 2003 in Kraft getretenen Unternehmensstrafrecht ist es nun auch in der Schweiz möglich, Unternehmen strafrechtlich haftbar zu machen. Seit 1976 ist die Strafbarkeit von Unternehmen auch im niederländischen Strafgesetzbuch geregelt. Nach

* Assistant Professor, Law School, Chonnam National University

Artikel 51 Absatz 1 Wetboek van Strafrecht können Straftaten von natürlichen und juristischen Personen begangen werden. Das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG), das am 1. 1. 2006 in Kraft tritt, ist ein in Österreich gültiges Gesetz für Verbände, welche die strafrechtlichen Sanktionen bei strafbare Handlungen ihrer Entscheidungsträger und Mitarbeiter bestimmt.

Als Ergebnis bleibt demnach festzuhalten: Ein kriminalpolitisches Bedürfnis nach einer Unternehmensstrafe besteht, da die bereits bestehenden Kollektivsanktionen zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität nicht ausreichen. Im europäischen Recht ist heute eine zunehmende Tendenz festzustellen, die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen anzuerkennen. Daher sollte sich auch Korea möglichst bald an diese internationale Rechtsentwicklung anschließen und die Kriminalstrafe gegen Unternehmen im koreanischen Strafgesetzbuch einführen.

Key Words Unternehmensstrafrecht, Unternehmenskriminalität, Unternehmensstrafe, Strafbarkeit von Unternehmen, Geldbuße