

〈논문〉

법인의 형사책임과 양벌규정의 법적 성격*

曹 國**

I. 들어가는 말

민법 제35조는 법인의 불법행위능력을 인정하고 있지만, 법인이 형법상 행위능력을 갖고 범죄행위의 주체가 될 수 있는가에 대해서는 오랜 논쟁이 전개되어 왔다. 현재의 형법학계의 다수설¹⁾과 관례²⁾는 법인의 범죄능력을 부정하고 있으며, 법인의 범죄능력을 전면적³⁾ 또는 부분적⁴⁾으로 인정하는 견해는 소수이다. 한편 형법에는 법인처벌에 대한 명문규정은 없으나,⁵⁾ 대신 다수의 행정·경제·환경관련 법률은 행위자와 법인을 같이 처벌하는 양벌규정을 구비하고 있다. 이는 일본의 입법형식을 차용한 것으로 1961년 이후 자리 잡기 시작하였고, 1984년에 법제처에서 양벌규정의 모형을 정한 바 있다.⁶⁾ 양벌규정의 수가 점점 증가하면서 양벌규정은 특별형법에서 공통적인 입법형식의 하나로 자리 잡고 있으며, 이제 “양벌규정은 특별형법에 관한 한 사실상 총칙규정으로서의 위치를 구축”하고

* 이 논문은 서울대학교 법학발전재단 출연 법학연구소 기금의 2007학년도 학술연구비의 보조를 받았음.

** 서울대학교 법과대학 부교수.

- 1) 박상기, **형법총론**(제6판, 2004), 71면; 배중대, **형법총론**(제8전정판, 2005), 212-213면; 손동권, **형법총론**(2001), 94면; 이재상, **형법총론**(제5판, 2003), 96면; 이정원, **증보판 형법총론**(1999), 83면; 이형국, **형법총론**(개정판, 1996), 110면; 정웅석, **형법강의**(제6판, 2005), 108면; 정영일, **형법총론**(개정판, 2007), 81면; 조준현, **형법총론**(개정판, 2000), 121면. 이하에서 교과서의 인용은 저자의 이름으로 대신한다.
- 2) 대판 1984.10.10, 82도2595; 대판 1985.10.8, 83도1375; 대판 1994.2.8, 93도1483 등.
- 3) 김성천·김형준, **형법총론**(제3판, 2005), 146-147면; 김일수·서보학, **새로 쓴 형법총론**(제11판, 2006), 137면; 정성근·박광민, **형법총론**(2001), 90-91면.
- 4) 신동운, **형법총론**(제2판, 2006), 109면; 유기천, **형법학(총론강의)**(개정24판, 1983), 98면; 임웅, **형법총론**(개정판, 2002), 77면.
- 5) 단, 형법 제38조는 법인에 대한 몰수와 추징을 규정하고 있다.
- 6) 윤장근, “양벌규정의 입법례에 관한 연구”, **법제**(1994.6), 95면.

있다.⁷⁾

이러한 양벌규정에 대하여 행위능력 없는 법인에게 형벌능력을 인정하는 “위헌법률”,⁸⁾ “형법의 사법화 경향으로 형법의 비대화를 초래”⁹⁾하는 잘못된 입법형식이므로 과태료로 전환되어야 한다는 일각의 비판이 있으나, 양벌규정이 있는 경우 법인의 형벌능력이 있음에 대해서는 의견의 일치를 보고 있다. 그런데 이러한 양벌규정의 법적 성격이 무엇인가에 대해서는 법인의 범죄능력을 인정하는가 여부에 따라 무과실책임설과 과실책임설로 입장이 갈리고 있다. 판례는 무과실책임설과 과실책임설 사이를 왔다 갔다 하는 입장을 보이고 있다.

이 글은 먼저 법인의 형사책임은 기본적으로 입법정책의 문제이지 법인에 대한 존재론적 이해에 따라 결정이 되는 문제가 아니라는 것을 밝힌다. 이어 현행 양벌규정의 유형을 검토하고 양벌규정의 법적 성격에 대한 학설을 검토하고 최근 판례변화를 분석하면서 양벌규정의 법적 성격을 ‘진정과실책임설’에 따라 파악해야 한다고 주장한다.

II. 법인의 형사책임

1. 입법정책으로서의 법인처벌

법인의 범죄능력과 형벌능력의 문제는 사법상의 법인의 본질에 대한 논의와는 별개의 문제로서 형법적 관점에서 평가되어야 할 문제이다. ‘법인의체설’이 지배적인 영미법계에서 법인의 범죄능력을 인정하고, ‘법인실체설’이 자리 잡은 대륙법계에서 법인의 범죄능력을 부정하는 경향을 보이는 것도 양자가 필연적 연관을 갖지 않음을 보여준다.

그리고 법인의 형사책임의 인정 여부는 법계별로 차이가 있으며, 또한 같은 법계 내에서도 나라와 시기마다 인정 여부 및 인정범위는 상이한 경향을 보인다. 영미법계의 경우는 코몬 로 시기에는 법인의 형사책임을 인정하지 않았으나, 산업혁명 이후 법인의 형사책임을 광범하게 인정하고 있다. 영국의 경우 법인에게 ‘무과실책임’(strict liability)나 ‘대위책임’(vicarious liability)을 인정하는 법률을 두

7) 신동운, 109면.

8) 이정원, 84면.

9) 배종대, 211면.

고 있으며, 1971년 ‘Tesco Supermarket Ltd. v. Nattrass 판결’¹⁰⁾ 이후에는 법인의 ‘두뇌’에 해당하는 고위급 관리직을 담당하는 개인의 의사와 행위를 법인의 의사와 행위와 동일시하는 “동일시원리”(doctrine of identification 또는 *alter ego doctrine*)를 채택하고 있다.¹¹⁾ 미국의 경우 전통적으로 ‘대위책임’의 원리에 따라, 법인의 고용인이 자신의 업무범위에서 범죄를 범한 경우 법인에게 형사책임을 인정하고 있다.¹²⁾

미국의 일부 주에서는 파트너십 같은 ‘법인격 없는 사단’(unincorporated associations)에 대해서도 “실체이론”(entity theory)에 따라 ‘대위책임’의 원리를 적용하고 있으며,¹³⁾ 영국의 경우도 이를 처벌하는 법률과 판례가 있다.¹⁴⁾ 그리고 영미에서는 행정형법 위반에 대하여 법인의 형사책임을 묻는 것은 물론이고, 법인에 대한 과실치사 또는 고살(manslaughter) 기소나 유죄평결도 종종 이루어지고 있다.¹⁵⁾ 1996년의 영국 의회 산하의 ‘법률개혁위원회’(Law Commission)는 ‘법인에 의한 살인죄’(corporate killing)를 별도로 규정할 것을 제안하기도 하였다.¹⁶⁾

반면 대륙법계의 경우 전통적으로 “단체는 범죄능력을 갖지 않는다”(societas delinquere non potest)라는 원칙이 유지되어 왔다. 독일의 경우 ‘제국조세기본

¹⁰⁾ [1972] AC 153.

¹¹⁾ A. P. Simester & G. R. Sullivan, *Criminal Law, Theory and Doctrine* 254-255 (2nd ed. 2004); J. C. Smith, *Criminal Law* 203 (10th ed. 2003); Celia Wells, *Corporations and Criminal Responsibility* 97 (2nd ed. 2001).

¹²⁾ Wayne R. LaFave, *Criminal Law* 265-274 (3rd ed. 2000). 지도적 판결로는 New York Cent. & H.R.R. v. United States, 212 U.S. 481 (1909)이 있다. 미국 모범형법전은 ‘대위책임’과 ‘동일시책임’을 동시에 채택한다(Model Penal Code, Section 2.07).

¹³⁾ LaFave(각주 12), 279-281면.

¹⁴⁾ Smith(각주 11), 208-209면.

¹⁵⁾ 미국에서 법인에 대한 살인죄 적용에 대해서는 임석원, “법인의 범죄능력인정을 위한 새로운 해석의 필요성 - 기업의 생명침해에 대한 대응을 중심으로”, **형사정책연구** 제 18권 제3호(2007년 가을호), 84-93면을 참조하라. 영국에서의 ‘법인에 의한 살인죄’에 대한 논의는 Celia Wells, “Corporate Manslaughter: A Cultural and Legal Form”, 6 *Criminal Law Forum* 45 (1995); Mark Franklin, “Prosecution of Corporations for Manslaughter: Towards a New Offense of “Corporate Killing” in the United Kingdom”, 7 *U. Miami Int’l & Comp. L. Rev.* 55 (1998-1999)를 참조하라.

¹⁶⁾ Law Commission, *Legislating the Criminal Code: Involuntary Manslaughter*, Report No. 237 (1996), paras. 8.1-8.35. 이에 따르면 법인에 의한 경영실패(management failure)가 사람의 사망의 원인이고, 그 경영실패가 동일한 조건에 있는 법인에게 합리적으로 기대되는 수준을 훨씬 밀도는 정도일 경우 법인은 살인죄의 죄책을 지며, 벌금형이 부과된다. 법인의 경영 또는 조직 방식이 고용된 사람 또는 법인활동으로 영향을 받는 사람의 건강과 안전을 보장하지 못한 경우, 경영실패가 존재하는 것으로 파악된다.

법’(Reichsabgabenordnung) 제393조는 법인에 대한 형벌부과를 부과하고 있었고, 전후 카르텔법의 일환인 ‘군정법’(Militärregierungsgesetz) 제56호는 미국법의 영향에 따라 법인의 형사책임을 인정하기도 하였으나, 1968년 개정된 ‘질서위반법’(Ordnungswidrigkeitenrecht) 제30조가 법인의 위법행위에 대하여 형벌로서의 벌금이 아닌 ‘질서벌’로서의 과태료(Bußgeld)를 부과하는 것으로 규정함에 따라 법인의 형사책임을 부정하는 입장을 확고히 하고 있다.¹⁷⁾

그런데 다른 대륙법 국가 내에서는 많은 변화가 일어나고 있다. 예컨대 1976년 개정된 네덜란드 형법은 법인의 형사책임을 명시하고 있고,¹⁸⁾ 1987년 네덜란드 대법원은 법인에 대한 과실치사죄의 유죄를 인정하였다.¹⁹⁾ 프랑스의 경우는 1991년 형법개정으로 법인의 형사책임을 명문화하고, 법인에 대한 형벌로 벌금 외에 다양한 제재를 규정하고 있다.²⁰⁾ 그리고 ‘유럽평의회’(Council of Europe)는 1988년 회원국에게 법인의 형사책임을 인정할 것을 권유하는 권고안을 채택하였고,²¹⁾ 환경범죄와 부패에 대한 두 개의 조약도 법인의 형사책임을 규정하고 있다.²²⁾

이상의 점을 보더라도 법인의 의사와 행위는 기관구성원의 의사와 행위일 뿐이고 법인은 비난받을 ‘인격’이 없다는 원칙에 기초하여 법인의 형사책임을 인정하는 것은 이론적 또는 입법적 오류이고 법인에 대해서는 비(非)형법적 제재만을 부과해야만 한다는 주장에는 동의하기 힘들다. 법인처벌의 방법과 그 한계를 무엇으로 할 것인가는 해당 사회에서 법인 범죄의 심각성, 법인범죄에 대한 비형사적 제재수단 구비 정도와 그 효과 등을 고려하여 입법자가 결정할 사안이지, 범죄주체에 대한 이론적 논변에 종속하여 결정될 사안은 아니다.²³⁾ 이 점에서

17) 독일 질서위반법에 대한 보다 상세한 논의는 조병선, **질서위반법**(형사정책연구원, 1991), 25-170면을 참조하라. 단, 최근 독일에서도 법인의 형사책임을 인정하는 주장이 증가하고 있다[박강우, “독일에서의 법인의 형사책임”, **김일수 교수 회갑기념논문집**(2006), 17면].

18) 네덜란드 형법 제51조.

19) S. Field & N. Jorg, “Corporate Liability and Manslaughter: Should We Be Going Dutch?”, *Criminal Law Review* 156, 158 (1991).

20) 프랑스 형법 제131-37~131-39조.

21) Council of Europe Committee of Ministers Recommendation No. R (88) 18.

22) Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law Strasbourg, 4.XI. 1998, art. 9; Council of Europe Criminal Law Convention on Corruption Strasbourg, 1999, art. 18.

23) 상술한 1988년 ‘유럽평의회’ 권고안은 법인의 형사책임과 부과되는 형벌을 정할 때,

필자는 “대다수의 문헌에서 법인의 본질 내지 범죄능력의 존부에 관한 논의로부터 시작하여 양벌규정의 법적 성질에 도달하는 것은 그 선후가 바뀌었다.”²⁴⁾는 조병선 교수의 견해에 동의한다.

우리 입법자는 영미식으로 살인 등 ‘자연범’에 대해서도 법인이 형사책임을 지도록 규정하지 않고 있으며, 경제·행정·환경형법의 영역에서만 양벌규정을 두고 있다. 사실 학계에서 법인의 범죄능력을 인정하는 입장도 살인 등 ‘자연범’에 대해서는 법인의 범죄능력을 인정하지 않고 있다.²⁵⁾ 그리고 우리 입법자는 독일과 달리 법인에 대한 처벌방식을 과태료로 한정하지 않고 과태료와 병행하여 벌금형도 규정하고 있다.

입법자는 양벌규정을 통하여, 법인은 자연인은 아니지만 독자적인 존재이유, 조직구조, 의사결정구조, 운영원리를 가지기에 —제한적 범위 내에서— 형법상 범죄능력과 형벌능력을 가진다고 파악한 것이다(‘부분적 긍정설’). 근대 형법의 기본틀이 자연인을 전제로 하고 있기에 법인은 범죄능력이 없으며 법인에 대해서는 형벌을 부과해서는 안 된다는 논리는 독일 이외의 나라에서는 약해진 지 오래이다.²⁶⁾ 현대 사회에서 법인범죄의 중요성과 대처필요성을 고려할 때 형법의 수범자에서 법인을 반드시 제외해야 한다는 주장은 수긍하기 힘들다. 이상의 점에서 우리에게는 독일식보다는 네덜란드나 프랑스의 입법이 보다 많은 시사를 준다고 할 것이다.

마지막으로 법인격 없는 사단에 대한 처벌의 문제를 검토하기로 한다. 입법자가 애초에 이러한 단체에 대한 처벌을 규정하고 있는 경우는 문제가 없다.²⁷⁾ 그런데 이러한 법인격 없는 단체에 대한 양벌규정이 없음에도 이러한 단체가 사실상 법인과 다를없는 기능을 하고 있다는 이유로 처벌을 긍정하는 견해가 있다.²⁸⁾

“범죄의 성질, 법인의 과실의 정도, 사회적 중요성, 이후의 범죄를 예방할 필요성”을 고려해야 하고, 또한 “행정기관에 의해 부과되며 사법적 통제가 가능한 비형사적 책임과 제재”에 대한 고려가 있어야 한다고 권고한다[Council of Europe Committee of Ministers Recommendation No. R (88) 18, Art. I. 3].

24) 조병선, “양벌규정과 법인의 형사책임”, **형사판례연구** 제3호(1995), 5면.

25) 김일수·서보학, 138면; 정성근, 88면.

26) 법인의 범죄능력을 부정하는 입장에서 서 있는 손동권 교수의 경우, 법인이 자신의 구성원의 범죄행위에 대하여 이득을 취한 것이 있다면 이를 사회에 환원시켜야 하고, 적어도 법인 자신을 위하여 활동하면서 범죄행위를 한 자를 창출시킨 “사회적 책임”은 져야 한다고 주장하고 있으며, 이러한 맥락에서 양벌규정을 긍정하고 있다(손동권, 95면).

27) 예를 들어 건축사법 제70조, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률, 제70조, 청소년보호법 제54조, 영육아보호법 제32조 등.

그러나 이러한 해석은 가벌성을 확장하는 금지되는 유추해석이므로 허용되지 않으며, 이 경우는 구성원 개인에 대한 처벌에 그쳐야 할 것이다.²⁹⁾

2. 왜 형벌인가? - 현행 민사·행정적 제재의 취약성과 한계

한편 법인의 구성원인 자연인이나 대기업 총수 등 법인의 실질적 지배자를 형사처벌하고, 법인에 대해서는 과태료를 부과하는 것이 형법이론과 형사정책의 관점에서 타당하다는 주장이 있다.³⁰⁾

그러나 자연인에 대한 처벌만으로는 법인범죄를 억지하는 일반예방적 효과를 가지지 못한다. 법인범죄가 발생한 경우 자연인에 대한 처벌로 그치게 되는 경우, 법인은 미래의 범죄를 억지하겠다는 생각을 갖기보다는 처벌을 받은 구성원에게 여러 가지 방식으로 혜택을 주더라도 이익이 되는 불법행위를 계속할 가능성이 높다. 한국의 재벌기업의 예를 보더라도 법인범죄로 처벌받은 전문경영인들이 석방 후 원래 자리로 복귀하거나 유무형의 보상을 받는다. 사실 법인범죄로 법인이 획득하는 이익과 구성원 개인의 처벌에 대한 보상을 비교하면 전자가 훨씬 클 것이기에 법인 입장에서는 불법행위를 중지해야 할 이유가 없다. 법인 자체를 처벌하는 것만이 법인의 소유자인 주주에게 의미 있는 위하력을 발휘할 것이다. 그리고 법인의 실질적 지배자에게도 형사책임을 물어야 한다는 점은 전적으로 동의하지만, 한국 재벌의 예와 같이 법인이 실질적 지배자를 보호하는 방식으로 조직·운영되는 경우가 많으므로 법인범죄의 책임을 실질적 지배자에게 묻기가 쉽지 않다는 점도 고려되어야 한다.

그리고 우리나라에서 법인의 불법행위에 대한 행정적 제재는 한계가 있다. 행정제재의 종류로 법인의 설립허가취소, 영업허가취소, 영업정지, 등록취소 등이 있다. 그러나 행정기관은 큰 사회적 물의가 일어난 경우가 아니면 이러한 강한 제재수단을 적극적으로 동원하는 경우는 소수이다. 행정제재로 주로 사용되는 것은 경고, 시정명령, 과태료 부과 등 가벼운 제재이다. 이러한 가벼운 행정제재로 기업의 불법행위가 바로 잡힐 것으로 기대하기는 어렵다. 그리고 수사기관에 비하여 행정기관은 법인범죄를 밝힐 인적 자원이나 방법을 충분히 가지고 있지 못

28) 이천현, “법인의 범죄주체능력과 형사책임”, **형사법연구** 제22호(2004년 겨울), 75면.

29) 이기현·박기석, **법인의 형사책임에 관한 비교법적 연구**(1996), 101면. 관례도 이러한 입장이다(대법원 1995.7.28. 선고 94도3325 판결).

30) 강동범, “경제범죄와 그에 대한 형법적 대응”, **형사정책** 제7호(1995), 26-27, 30면.

한 반면, 당해 법인과 유착가능성은 높다는 점도 문제이다.

한편 법인의 불법행위에 대한 민사상 손해배상책임을 강하게 묻는 제도적 장치도 취약하다. 예컨대, 우리나라에는 ‘징벌적 손해배상’(punitive damage)³¹⁾이나 ‘손해액 3배 배상제도’³²⁾와 같은 강력한 민사적 제재수단은 부정한 청탁을 받고 금품을 수수한 감사인 등에게 그 경제적 이익의 5배에 상당하는 벌금형에 처하는 ‘주식회사의 외부감사에 관한 법률’ 제19조 제1항의 경우에만 예외적으로 도입되어 있을 뿐이다. ‘대표당사자소송제’(class action)³³⁾의 경우 소액주주의 권리 보호를 위하여 2004년 증권관련집단소송법이 제정되었지만, 현재까지 증권관련 집단소송은 1건도 제기되지 않았다.

이상과 같은 이유에서 필자는 양벌규정이라는 형사처벌은 여전히 필요하다고 생각한다. 형법의 보충성의 원칙을 들어 법인처벌을 반대할 수도 있겠지만,³⁴⁾ 동 원칙은 다른 법규범에 의한 통제가 충분한 경우 형법의 개입을 자제하라는 원칙이며, 불법성이 중대·심각한 사회현상이 존재하지만 이에 대한 비형사적 통제가 취약한 상황에서 형법의 개입을 봉쇄하라는 원칙은 아니다.

현 시점에서 필요한 것은 양벌규정의 폐지와 과태료로의 대체가 아니라, 법인 처벌을 위하여 보다 효과 있는 형벌 또는 보안처분을 도입하는 것이다. 프랑스 형법이나 미국 양형기준표가 규정하는 형벌의 종류가 좋은 예가 될 것이다. 즉, 법인해산, 법인의 활동의 수행 금지, 법인에 대한 보호관찰, 법인 영업소의 폐쇄, 공계약 참여 배제, 기업공모자금 금지, 수표발행 금지, 신용카드 사용 금지, 범죄에 제공되었거나 제공하려 한 물건 또는 범죄로 인하여 획득한 물건의 몰수, 언론출판물·시청각매체에 의한 판결의 게시·공고, 범죄피해의 배상명령, 법인에 대한 사회봉사명령 등을 법인용 형사제재로 도입해야 한다.³⁵⁾

31) 이에 대해서는 윤정환, “징벌적 손해배상에 관한 연구”(단국대학교 박사학위논문, 1991); 이집진, “징벌적 손해배상에 관한 연구 - 미국 제도를 중심으로”(동아대학교 박사학위 논문, 1998); 류근홍, “징벌적 손해배상제도에 관한 연구: 도입필요성과 그 적용한계를 중심으로”(청주대학교 박사학위논문, 2006) 등을 참조하라.

32) 미국 Clayton Act 제4조.

33) 미국 Federal Rules of Civil Procedure, 제23조. 이에 대해서는 강태원, “집단소송제도에 관한 입법론적 고찰”(연세대학교 박사학위논문, 1992); 함영주, “집단소송에 관한 연구 - 우리나라의 집단소송법 시안에 대한 검토를 겸하여”(고려대학교 박사학위 논문, 1997)를 참조하라.

34) 배종대, 213면.

35) 프랑스 형법, 제131-39조; United States Sentencing Guidelines, Manual § 8B-8C 참조.

그리고 형법이론적 논란을 막기 위하여 각 법률에 분산되어 있는 양벌규정을 형법총칙 속에 규정하는 것도 필요하다. 특별법마다 일일이 양벌규정을 두는 것은 입법의 경제성을 떨어뜨리는 것이고, 법률마다 양벌규정의 문언이 통일되어 있지 못하여 해석론상으로 많은 혼란을 일으키고 있기 때문이다.³⁶⁾ 해석론으로는 형법 제8조의 단서, 즉 “그 법령에 특별한 규정이 있는 때에는 예외로 한다”라는 규정을 고려할 때, 각 특별법에 규정되어 있는 양벌규정을 바로 이 “특별한 규정”으로 해석하여 양벌규정에게 형법총론적 근거를 부여할 수 있다.³⁷⁾

Ⅲ. 양벌규정의 법적 성격에 대한 학설

현재 양벌규정은 세 가지 형식을 취하고 있다. 첫째는 법인이 책임을 지는 근거가 종업원의 업무집행에 대한 선임감독에 태만히 한 데 기인된 과실책임에 있다고 명문화하고 있는 경우,³⁸⁾ 둘째 법인이 종업원의 위반행위를 알면서 필요한 조치를 하지 않거나 위반행위를 교사한 때 함께 처벌한다고 규정한 경우,³⁹⁾ 그리고 대다수의 양벌규정이 취하고 있는 형식으로 아무 조건이나 면책사유 없이 행위자 외에 법인도 처벌한다고 규정하고 있는 경우 등이다.

첫 번째와 두 번째의 경우는 그 법적 성격이 분명하지만, 세 번째 유형의 양벌규정의 법적 성격에 대해서는 무과실책임설과 과실책임설 사이의 오랜 대립이 있어 왔고 근래 들어 부작위책임설이 제출된 바 있다.

첫째 ‘무과실책임설’은 법인의 범죄능력을 부인하는 입장이 제기하는 이론으로, 양벌규정은 책임원칙에 대한 예외로써 타인의 행위에 대해 대신 책임을 지는 대위책임 내지는 전가(轉嫁)책임이라고 한다.⁴⁰⁾ 그러나 형법상 무과실행위를 처벌할 수 있는지, 민법이나 행정법상 인정되는 대위책임이나 전가책임이 형법에서

36) 김태형, “법인의 형사책임에 관한 연구 - 우리나라 실정법의 해석과 입법론을 중심으로”(서울대학교 석사학위논문, 1996), 91면; 이천현(각주 28), 71면.

37) 조병선(각주 24), 14면.

38) 선원법 제148조 제1항 단서; 하천법 제87조 단서.

39) 선원법 제148조 제2, 3항; 근로기준법 제116조.

40) 이재상, 98면; 이형국, 167면. 박상기, 손동권, 이정원 교수는 법인의 기관이 한 행위는 무과실책임을 인정하고, 단순한 종업원의 행위에 대해서는 과실을 추정하는 입장을 취하고 있다(박상기, 72면; 손동권, 97면; 이정원, 71-72면).

도 인정될 수 있는지는 의문이 있다. 그리고 임웅 교수의 지적처럼 관세법 제281조의 양벌규정은 법인의 과실을 전제로 하여 법인에게 거증책임을 전환하고 있는데,⁴¹⁾ 무과실책임설은 이 규정을 해석할 수 없다.

둘째로는 ‘과실책임설’이 있는데, 이는 법인처벌의 근거는 법인 자신의 범죄행위로 인한 자기책임으로 보는 견해이다. 이 입장 내에는 법인의 처벌근거는 피용자에 대한 법인의 선임감독상의 과실이지만 그 과실은 추정된다고 보는 ‘과실추정설’⁴²⁾과 법인은 피용자의 선임·감독에 대한 주의의무 위반에 대한 과실 때문에 책임을 진다는 ‘진정과실책임설’⁴³⁾이 나누어져 있다. ‘과실추정설’은 법인의 과실에 대한 입증근거를 해결하기 위해 제출된 것이지만 거증책임에 대한 형사소송법의 원칙을 명문의 근거 없이 역전시키는 것은 부당하다고 본다(이 점에서 관세법 제281조의 태도는 재검토되어야 한다).

셋째 ‘부작위책임설’은 업무활동의 지배·관리자인 법인은 항상 종업원의 위험발생과 결과발생의 원인을 방지해야 할 보증인적 지위에 있으므로 법인의 관리·감독의무위반에서 연유한 부작위범행에 처벌의 근거가 있다고 보는 견해이다.⁴⁴⁾ 논리적으로는 이 이론이 고의책임과 과실책임을 다 포괄하므로 타당하지만, ‘진정과실책임설’의 의미는 법인에게 과실이 있는 경우에만 처벌한다는 것이 아니며 고의부작위가 있는 경우 당연히 처벌한다는 것이므로,⁴⁵⁾ ‘진정과실책임설’과 ‘부작위책임설’이 배치되는 것은 아니라 할 것이다.

양벌규정이 존재하는 범위 내에서 법인의 범죄능력을 인정하는 필자는 ‘과실책임설’을 지지하며, 거증책임의 원칙을 고려할 때 그 중에서도 ‘진정과실책임설’을 지지한다. 그런데 이러한 필자의 입장에 대하여, 면책규정이 존재하는 양벌규정과 그렇지 않는 양벌규정의 차이에 주목하여 전자는 과실책임, 후자는 무과실

41) 임웅, 80면.

42) 진계호, 126면. 이는 현재 일본 판례의 입장이다.

43) 권문택, “법인의 형사책임”, **형사법강좌(형법총론 상)**(1981), 136면; 오영근, 156면; 임웅, 80-81면; 정영석, 80면; 조준현, 122면.

44) 김일수, 145-146면; 정성근·박광민, 93면; 조병선(각주 17), 314면; 조병선(각주 24), 13면. 이 입장 중에서도 법인기관의 불법행위와 법인의 대리인, 사용자 기타 종업원의 불법행위를 구분하여, 전자는 법인의 자기책임, 후자는 관리·감독상의 과실책임(또는 부작위책임)으로 파악하려는 시도도 있다(김일수, 146면; 박기석, 기업범죄의 형사책임에 관한 연구(한양대학교 박사학위 논문, 1998), 95, 106면).

45) 오영근, 156면; 金澤文雄, “法人刑事責任·兩罰規定”, **總合判例研究叢書 刑法** 17(1968), 66면.

책임으로 입법자가 상정하였다는 비판이 예상된다. 또는 어느 경우든 과실추정설로 이해해야만 행정법규의 실효성이 확보될 수 있다는 비판도 예상된다.

현재 대법원은 면책규정이 있는 관세법 위반 사건에서, “[관세]법 제197조에 의하면 피고인과 같은 법인이 같은 법 제196조에 의하여 처벌받게 되는 경우에도 본인으로서 그 직원 또는 임원의 위반행위를 방지하는 방도가 없었음을 증명한 때에는 면책을 받게 되어 있는 바 이는 법인에게 무과실책임은 아니라 하더라도 입증책임을 부과함으로써 업무주체에 대한 과실의 추정을 강하게 하려는데 그 목적이 있다 할 것”이라고 판시한 바 있다.⁴⁶⁾ 그리고 면책규정이 없는 보건범죄단속에 관한 특별조치법 위반 사건에서도, “보건범죄단속에 관한 특별조치법 제6조와 같은 양벌규정에 있어서 사업주가 개인인 때에는, 그 개인의 대리인, 사용인 기타 종업원의 위반행위가 있는 경우에 그 사업주에게 그 행위자의 선임, 감독 기타 위반행위를 방지하기 위하여 필요한 주의를 다하지 아니한 과실이 있다고 추정하고 이를 처벌하는 것이라고 볼 것이므로 그 사업주는 이러한 주의를 다 하였음을 증명하지 아니하는 한 그 형사책임을 면할 수 없다고 볼 것이다”⁴⁷⁾라고 판시한 바 있다.

그러나 아무리 법인범죄라고 하여도 과실을 추정하는 것은 형사소송의 대원칙에 반한다. 법인범죄에 대한 처벌이 필요하다고 하여 법인의 과실을 추정하는 것은 소추측에 너무 유리한 조건을 만들어주는 것이다. 상술한 판례처럼 양벌규정의 법적 성격을 면책규정이 있는 경우와 없는 경우를 가리지 않고 ‘과실추정설’을 주장할 수 있겠지만, 두 가지 경우는 구별되어야 한다고 본다. 즉 필자는 면책규정이 있는 경우는 과실이 강하게 추정되지만, 면책규정이 없는 경우는 과실이 추정되지 않고 ‘진정과실책임설’로 해결된다고 해석하는 것이 입법자의 취지에 가장 정확히 부합하는 해석이라고 본다. 그리고 입법적 정비를 통하여 양벌규정에서 면책규정이 삭제되는 것이 입법의 대세라는 점⁴⁸⁾을 고려하면, 양벌규정의 기본적 법적 성격은 ‘진정과실책임설’로 파악하는 것이 옳을 것이다.

이 때 소추측은 당해 범죄가 법인에 의하여 지시, 권유, 용인되었거나 범죄를 범한 구성원을 선임하고 감독하는데 과실이 법인에게 있었음을 ‘합리적 의심을

46) 대법원 1980.3.11. 선고 80도138 판결. 같은 취지의 판결로 대법원 1992.8.18. 선고 92도1395 판결이 있다.

47) 대법원 1982.6.22. 선고 82도777 판결.

48) 이기현·박기석(각주 29), 111면.

넘어'(beyond reasonable doubt) 입증해야 한다. 피고인인 법인측은 당해 범죄를 범한 구성원의 범죄를 방지하기 위하여 “적정한 노력”(due diligence)을 기울였음을 ‘우월한 증거’(preponderance of evidence)로 입증하거나,⁴⁹⁾ 또는 법인의 운영이 당해 범죄와 관련이 없고 그 범죄를 방지하기 위하여 “모든 필요한 노력”(all the necessary steps)을 다 하였음을 입증한다면 법인은 면책될 것이다.⁵⁰⁾

IV. 판례분석 — ‘진정과실책임설’로의 이동

면책사유가 없는 양벌규정의 성격에 대한 대법원 판례에는 ‘무과실책임설’과 ‘과실책임설’의 경향이 혼재되어 있다. 그런데 판례가 ‘무과실책임설’을 취하고 있다는 예로 인용되는 판결에 대해서는 보다 정밀한 검토가 필요하다.

먼저 81도2545 판결⁵¹⁾은 행위자인 종업원에게 고의가 있으며 족하고 법인에게 까지 고의를 요하는 것은 아니라는 의미이지, 과실 없이 법인이 책임을 진다는 의미의 판결은 아니라고 본다.⁵²⁾ 그리고 90도1219 판결은 구 건축법상의 양벌규정인 제57조 —면책규정을 가지고 있음— 가 실제의 위반행위자이외에 그 이익귀속주체인 법인 또는 자연인이 별도로 있을 경우 그 법인 또는 자연인이 실제 위반행위를 분담하지 아니하였다 하더라도 그 법인 또는 자연인을 처벌할 수 있다는 규정이고 행위자 처벌규정이라고 해석할 수 없음을 밝힌 판결로, 무과실 책임설을 취했다고는 보기 어렵다. 그리고 법원은 전원합의체 판결로 이 견해를 변경하였다.⁵³⁾ 또한 91도801 판결에서 법원은 “피고인이 폐수처리업무 담당자의 도축장 오염방지시설에 대한 관리상황을 철저히 감독하지 아니한 지휘 감독상

49) Model Penal Code, Section 2.07(1)(c) & (5).

50) Council of Europe Committee of Ministers Recommendation No. R (88) 18, Art. I. 5.

51) 대판 1983.3.22, 81도2545.

52) 오영근, 155면; 이기현·박기석(각주 29), 110면.

53) 대법원 1999.7.15. 선고 95도2870 판결. “구 건축법(1991. 5. 31. 법률 제4381호로 전문 개정되기 전의 것) 제54조 내지 제56조의 벌칙규정에서 그 적용대상자를 건축주, 공사감리자, 공사시공자 등 일정한 업무주로 한정된 경우에 있어서, 같은 법 제57조의 양벌규정은 업무주가 아니면서 당해 업무를 실제로 집행하는 자가 있는 때에 위 벌칙 규정의 실효성을 확보하기 위하여 그 적용대상자를 당해 업무를 실제로 집행하는 자에게까지 확장함으로써 그러한 자가 당해 업무집행과 관련하여 위 벌칙규정의 위반행위를 한 경우 위 양벌규정에 의하여 처벌할 수 있도록 한 행위자의 처벌규정과 동시에 그 위반행위의 이익귀속주체인 업무주에 대한 처벌규정이라고 할 것이다.”

의 과실은 인정될지언정 고의로 오염방지시설을 정상운영하지 아니한 것이라고는 볼 수 없어, 구 환경보존법 제70조 소정의 행위자에 해당하지 않는다”라고 판시하고 있는 바,⁵⁴⁾ 그 취지는 무과실책임을 판시한 것이 아니라 반대로 일정한 과실이 있더라도 구체적 사안을 따져 볼 때 책임이 없다는 판결이다. 이 사건에서 피고인이 축산협동조합의 전무로서 조합업무를 통할하고 일상업무에 관해서는 위 조합을 대표하지만 도축장폐수처리업무는 환경기사 자격이 있는 인공수정사가 담당하고 있었고 이 인공수정사의 과실로 환경오염이 일어난 경우이다. 그리고 92도299 판결은 법인에 대하여는 특정범죄가중처벌등에관한법률상으로 법인을 조세범죄처벌법의 각 본조에 정한 벌금형을 가중하여 처벌한다는 명문의 처벌규정(양벌규정)이 없는 이상 특가법 제8조에 의하여 법인을 가중처벌할 수 없음을 밝힌 것이지, ‘무과실책임설’을 취하였다고는 보기 어렵다.

한편 82도1439 판결의 경우는 “도로교통법 제81조의 양벌규정은 도로에서 발생하는 모든 교통상의 위해를 방지, 제거하여 교통의 안전과 원활을 도모하기 위하여 도로교통법에 위반하는 행위자 외에 그 행위자와 위 법 소정의 관계에 있는 고용자 등을 아울러 처벌하는 이른바 질서벌의 성질을 갖는 규정이므로 비록 행위자에 대한 감독책임을 다하였다거나 또는 행위자의 위반사실을 몰랐다고 하더라도 이의 적용이 배제된다고 할 수 없다”⁵⁵⁾라고 실시하고 있는 바, 이 판결이야말로 명시적으로 양벌규정의 성격을 ‘무과실책임’으로 규정한 판결이라고 보인다. 그러나 벌금형을 ‘질서벌’로 파악하는 이러한 입장은 양벌규정의 기본적 입법취지를 오해하고 있다고 보이므로 수용할 수 없다.

그런데 최근의 헌법재판소 결정과 대법원 판결은 법인은 피용자의 선임·감독에 대한 주의의무 위반에 대한 과실 때문에 책임을 진다는 ‘진정과실책임설’을 명시적으로 지지하고 있다.

먼저 2000년의 99헌바73 결정을 보자. 이 사건에서 위헌심판의 대상이 된 (구) 도로법은 과적차량의 운행을 제한하고 이를 위반하는 경우 과적차량을 운행한 자뿐만 아니라 과적차량의 운행을 지시, 요구한 화주 등도 다 같이 1년 이하의 징역 또는 200만 원 이하의 벌금에 처하도록 하는 한편, 구법 제86조는 과적차량의 운행제한의 실효성을 확보하기 위하여 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인 기타의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 과적차량을

54) 대법원 1991.11.12. 선고 91도801 판결.

55) 대법원 1982.9.14. 선고 82도1439 판결(강조는 인용자).

운행하거나 과적차량의 운행을 지시, 요구한 때에는 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 벌금형을 과하도록 양벌규정을 두고 있었다. 헌법재판소는 동법이 과적차량을 운행한 자는 과적사실 자체만으로 처벌하면서, 과적으로 이익을 얻는 화주 등은 양벌규정으로 처벌하지 않고 과적차량의 운행을 지시·요구한 경우에만 처벌하고 있는 것이 평등의 원칙에 반하는지 여부를 검토하게 되었다. 헌법재판소는,

“과적차량을 운행한 자나 그 운행을 지시·요구한 자는 직접 위반행위를 한 자로서 처벌하는 것이고, 행정형벌법규에서 양벌규정으로 위반행위를 한 자를 처벌하는 외에 사업주인 법인 또는 개인을 처벌하는 것은 위반행위를 한 피용자에 대한 선임 감독의 책임을 물음으로써 행정규계의 목적을 달성하려는 것이므로 형벌체계상 합리적인 근거가 있다고 할 것이나, 과적차량의 운행을 지시·요구하지도 않고 과적차량을 운행한 자에 대한 선임 감독의 책임도 없는 화주 등을 과적차량을 운행한 자와 양벌규정으로 처벌하는 것은 형법상 책임주의의 원칙에 반하는 것이다. 따라서 이 사건 법률조항이 과적차량을 운행하는 자와 화주 등을 양벌규정으로 처벌하지 않고 화주 등은 과적차량의 운행을 지시·요구한 때에만 처벌하도록 규정한 데에는 합리적인 이유가 있으므로 이 사건 법률조항은 평등의 원칙에 위반된 것이라고 볼 수 없다.”⁵⁶⁾

이 헌법재판소의 결정은 양벌규정을 ‘무과실책임설’로 이해하는 것은 형법상 책임주의의 원칙에 반하는 것이라고 비판하고, 양벌규정의 법적 성격은 선임감독의 책임에 있음을 명시적으로 밝혔다는데 의미가 크다.

그리고 2006년 대법원의 2005도7673 판결은 (구) 저작권법 제103조의 양벌규정은 ‘과실책임설’에 따라 해석해야 함을 분명히 밝혔다.⁵⁷⁾ 즉, “양벌규정에 의한 영업주의 처벌은 금지위반행위자인 종업원의 처벌에 종속하는 것이 아니라 독립하여 그 자신의 종업원에 대한 선임감독상의 과실로 인하여 처벌되는 것이므로 종업원의 범죄성립이나 처벌이 영업주 처벌의 전제조건이 될 필요는 없다.”⁵⁸⁾ 이 판결은 ‘무과실책임설’에 문혀 있었던 1987년의 87도1213 판결을 부활시킨 것이다. 87도1213 판결은 지금은 폐지된 미성년자보호법 위반 사건 판결인데, 이 판

56) 헌법재판소 2000. 6. 1. 선고 99헌바73 결정(강조는 인용자).

57) 대법원 2006.2.24. 선고 2005도7673 판결.

58) *Id.* (강조는 인용자)

결에서 대법원은 다음과 같이 판시하였다.

“양벌규정에 의한 영업주의 처벌은 금지위반행위자인 종업원의 처벌에 종속하는 것이 아니라 독립하여 그 자신의 종업원에 대한 선임감독상의 과실로 인하여 처벌되는 것이므로 영업주의 위 과실책임을 묻는 경우 금지위반행위자인 종업원에게 구성요건상의 자격이 없다고 하더라도 영업주의 범죄 성립에는 아무런 지장이 없다.

종업원 등의 행정법규위반행위에 대하여 양벌규정으로 영업주의 책임을 묻는 것은 종업원 등에 대한 영업주의 선임감독상의 과실책임을 근거로 하는 것이며 그 종업원은 영업주의 사업경영과정에 있어서 직접 또는 간접으로 영업주의 감독통제 아래 그 사업에 종사하는 자를 일컫는 것이므로 영업주 스스로 고용한 자가 아니고 타인의 고용인으로서 타인으로부터 보수를 받고 있다 하더라도 객관적 외형상으로 영업주의 업무를 처리하고 영업주의 종업원을 통하여 간접적으로 감독통제를 받는 자라면 위에 포함된다.

객관적 외형상으로 영업주의 업무에 관한 행위이고 종업원이 그 영업주의 업무를 수행함에 있어서 위법행위를 한 것이라면 그 위법행위의 동기가 종업원 기타 제3자의 이익을 위한 것에 불과하고 영업주의 영업에 이로운 행위가 아니라 하여도 영업주는 그 감독해태에 대한 책임을 면할 수 없다.”⁵⁹⁾

이 1987년 판결은 ‘진정과실책임설’의 기본시각을 가장 잘 보여주는 판결이다. 동 판결은 양벌규정의 법적 성격은 선임감독상의 과실책임을 있음을 분명히 하면서, 그 요건과 범위를 밝히고 있다. 첫째, 법인처벌은 자연인 행위자가 처벌되지 않더라도 법인의 감독해태가 인정되면 가능하다. 둘째, 법인의 종업원은 객관적 외형상 법인의 업무를 수행하면서 범죄를 범해야 한다. 따라서 종업원의 행위는 법인의 업무범위 밖이라면 법인은 면책된다. 여기서 종업원의 위법행위 동기는 법인의 선임감독의 책임 여부와는 무관하다.⁶⁰⁾ 셋째, 동 판결은 선임감독의 범위를 넓게 제시한다. 즉, 객관적 외형상으로 법인의 업무를 처리하는 자라면

59) 대법원 1987.11.10. 선고 87도1213 판결(강조는 인용자). 87도1213 판결 이전에도 “식품위생법 제47조의 양벌규정은 식품영업주의 그 종업원에 대한 감독태만을 처벌하려는 규정”(대법원 1977.5.24. 선고 77도412 판결)이라고 하여 ‘과실책임설’을 밝힌 판결이 있었다.

60) 이 점은 77도412 판결에서 먼저 밝혀진 바 있다. 동 판결은 종업원의 행위가 법인이나 영업주의 이익을 위한 것이 아니라고 하더라도 객관적으로 법인이나 영업주의 업무에 관한 것이라면 법인이나 영업주는 처벌된다고 판시하였다.

그가 타인으로부터 보수를 받고 있다 하더라도 법인의 종업원을 통하여 간접적으로 감독통제를 받는 이상 법인은 선임감독의 책임을 지는 것이다. 동 판결은 형법상 책임주의의 원칙을 지키기 위하여 과실책임설을 취하면서도, 법인처벌을 용이하도록 선임감독의 범위는 넓게 책정하였다고 평가할 수 있다.

V. 맺음말

법인의 형사책임에 대한 논의는 기업범죄에 대한 대책을 논하는데 있어 기초가 되는 논의이다. 그런데 법인의 형사책임에 대한 논의는 실정법의 태도를 무시하고 이루어져서는 안 된다. 양벌규정이라는 처벌규정이 엄연히 존재하고 있음에도 법인에 대한 존재론적 이해에 기초하여 법인의 범죄능력을 부정하는 것은 법해석의 범위를 넘는 것이다. 또한 입법적, 정책적 관점에서 보더라도 법인의 범죄능력을 반드시 부인해야 할 근거는 약하다. 필자는 적어도 양벌규정이 존재하는 범위에서는 법인의 범죄능력·형벌능력은 인정되며, 양벌규정의 성격은 ‘과실책임설’에 따라 파악하는 것이 타당하다고 본다. 그런데 ‘과실책임설’ 중에서 ‘무과실책임설’은 형법상 책임주의에 반하며, ‘과실추정설’은 거증책임에 대한 형사소송법의 원칙을 훼손하므로 ‘진정과실책임설’이 타당하다. ‘과실책임설’을 따를 경우 법인범죄 처벌에 곤란이 있을 것이라는 우려가 있겠으나, 이는 법인의 선임감독의 범위를 넓힘으로써 해결될 수 있다. 판례는 일관된 입장을 보여주고 있지 않지만, 최근 들어 ‘진정과실책임설’을 강하게 드러내고 있다고 평가한다. 입법적으로는 산재해 있는 양벌규정을 형법총칙에 규정하는 것, 적어도 여러 표현형식을 갖고 있는 양벌규정의 형식을 통일하는 것, 그리고 다양한 법인제재가 도입되는 것이 필요하다.

주제어: 양벌규정, 법인의 형사책임, 법인범죄

<Abstract>

Legal Nature of the Provisions to Punish Corporations: A Defense for the Theory of “Liability with Fault”

Kuk Cho^{*}

A number of Korean special criminal acts have provisions to punish corporations as well as persons who have directly involved in corporate crimes. However, the majority of Korean jurisprudence rejects to acknowledge criminal responsibility of corporations for they do not have personality which is the basis for criminal responsibility. They argue criminal sanction for corporations should be replaced by administrative sanction.

This Article begins with a brief review of comparative solutions for corporate crimes. It argues further that criminal responsibility of corporations is not a matter of ontology about corporations but of legal policy about corporate crimes; it is necessary to attribute criminal responsibility to corporations, considering the weakness and ineffectiveness of current civil and administrative sanctions for corporate misconducts.

Second, this Article analyzes the nature of provisions to punish corporations. It examines which liability the provisions provide, liability with fault or without fault, by checking competing trends of understanding in Korean jurisprudence. Proposing that “liability without fault” violates the fundamental principle of burden of proof in criminal procedure, this Article argues the provisions to punish corporations should be interpreted to provide “liability with fault.” So the burden of proof regarding fault is on the government.

Third, this Article critically reviews major Supreme Court decisions, and observes that the Court has come closer to the understanding that the provisions

* Associate Professor of Law, College of Law, Seoul National University

provides liability with fault.

Finally, this Article argues the special criminal acts' provisions to punish corporations should be standardized, and eventually stipulated as a general provision in the Penal Code.

Key words: corporate crime, corporate responsibility, corporate liability