

양벌규정과 기업처벌의 근거·구조

김재봉*

<目 次>

- | | |
|--------------|---------------|
| I. 시작글 | III. 기업처벌의 구조 |
| II. 기업처벌의 근거 | IV. 마침글 |

I. 시작글

양벌규정과 관련하여 종래 많은 논란이 된 것 중의 하나가 기업 내지 법인 등 업무주 처벌의 근거가 무엇인가의 문제이다. 즉 업무주가 처벌되는 것이 과실책임에 기초한 것인가 아니면 무과실책임을 지는 것인가에 대하여 다툼이 있어 왔다. 이는 단지 이론상의 논의에 그치는 것이 아니라 이에 대하여 어느 입장을 취하느냐에 따라 피고인인 기업의 면책가능성이 긍정 또는 부정될 수 있기 때문에 결코 가볍게 취급될 수 없는 문제라고 할 수 있다. 한편 양벌규정에 의한 기업 내지 법인처벌에 있어서, 신체와 의사를 갖지 않는 기업이 처벌되는 매카니즘 즉 이론상 구조를 밝히는 것도 양벌규정의 해석론 및 입법론의 전개에 있어서 중요한 문제가 된다. 즉 기업의 처벌이 기업내의 자연인의 위법행위에 종속되어 있는 것인지 아니면 독립되어 있는 것인지 그리고 자연인의 위법행위를 전제로 하는 경우에도 그러한 위법행위가 기업

* 한양대학교 법과대학 법학과 부교수, 법학박사

에 귀속되는 근거는 무엇인지를 밝히는 것이 필요하다. 이들 문제점들에 대한 해명을 전제로 기업처벌의 적정성을 도모할 수 있기 때문에 양벌규정과 관련하여 위의 두가지 문제는 중요한 위치를 차지하게 된다. 아래에서는 기업처벌의 근거를 먼저 살펴보고 다음으로 기업처벌의 구조에 대하여 검토해 보기로 한다.

II. 기업처벌의 근거

1. 무과실책임인가, 과실책임인가?

양벌규정에서 기업처벌의 근거가 무엇인지 즉 무과실책임인지 아니면 과실책임인지가 문제된다. 이 문제는 양벌규정의 유형에 따라 나누어 살펴볼 필요가 있다. 양벌규정은 과실책임의 관점에서 크게 세가지로 분류할 수 있다. 즉 공범형식으로 규정된 경우, 면책규정이 있는 경우, 면책규정 없이 종업원과 업무주를 처벌하도록 규정된 경우가 그것이다. 먼저 공범형식으로 규정된 경우는¹⁾ 업무주가 공범책임을 지는 것이고 공범책임은 과실책임을 전제로 하는 것이기 때문에 과실책임의 관점에서 특별히 문제가 되지 않는다. 다음으로 양벌규정과 함께 면책규정이 있는 경우 즉 종업원 등의 위반행위를 방지하기 위하여 필요한 조치를 취하거나, 상당한 주의와 감독을 게을리 하지 않은 경우에 업무주를 벌하지 않도록 하는 면책규정이 있는 경우²⁾에도 과실책임으로 이해하는데 별 어려움이 없다고 할 수 있다.³⁾⁴⁾ 문제는 면책에 대한

1) * 선원법 제148조 제2항 : ‘선박소유자가 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’

* 근로기준법 제116조 제2항 : ‘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(教唆)한 경우에는 사업주도 행위자로 처벌한다’

2) * 선원법 제148조 제1항 단서 : ‘①선박소유자의 대표자·대리인·사용인 그 밖의 종업원이 선박소유자의 업무에 관하여 제137조의2, 제137조의3, 제137조의4, 제138조, 제138조의2, 제139조, 제140조, 제143조제1호·제2호 또는 제144조의 위반행위를 한 때에는 그 행위자를 벌하는 외에 선박소유자에 대하여도 각 해당조의 벌금형을 과한다. 다만, 선박소유자(선박소유자가 법인인 경우에는 그 대표자를, 선박소유자가 영업에 관하여 성년자와 동일한 능력을 가지지 아니한 미성년자·한정치산자 또는 금치산자인 경우에는 그 법정대리인을 말한다. 이하 이 조에서 같다)가 위반행위의 방지를 위하여 필요한 조치를 한 경우에는 그러하지 아니하다.’

* 하천법 제87조 단서 : ‘제87조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인 기타의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제83조 내지 제86조의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 각 해당 조의 벌금형을 과한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 당해 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리 하지 아니한 때에는 그

언급 없이 업무주와 행위자를 처벌하도록 하는 일반적 형태의 양벌규정의 경우이다.⁵⁾ 이에 대하여 무과실책임설과 과실책임설이 대립하고 후자는 다시 과실의제설, 과실추정설과 일반과실책임설로 나누어진다. 무과실책임설에 의하면 양벌규정은 범죄주체와 형벌객체의 일치를 요구하는 책임주의의 예외로서 행정정책적인 고려하에 타인인 종업원의 행위에 의한 책임을 법인에 전가시키는 것이라고 한다.⁶⁾ 과실의제설⁷⁾과 과실추정설⁸⁾은 법인과실의 입증관란을

리하지 아니하다.

* 구 공중위생법 제45조 단서 : ‘법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인 기타의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제42조의 규정에 의한 위반행위를 한 때에는 행위자를 罰하는 외에 그 法人 또는 개인에 대하여도 동조의 벌금형에 處한다. 다만, 법인 또는 개인의 대리인, 사용인 기타 종업원의 부당행위를 방지하기 위하여 당해 업무에 대하여 상당한 주의와 감독을 한 것이 증명된 때에는 그 法人 또는 개인에 관하여는 예외로 한다’. 이밖에 농어촌도로정비법 제33조 단서, 구 전당포영업법 제36조 단서 등이 유사한 규정을 두고 있다.

- 3) * 선원법 위반사건 대법원판결 : ‘같은 법 제197조에 의하면 피고인과 같은 법인이 같은 법 제196조에 의하여 처벌받게 되는 경우에도 본인으로서 그 직권 또는 임원의 위반행위를 방지하는 방도가 없었을 을 증명한 때에는 면책을 받게 되어 있는바 이는 법인에게 무과실책임은 아니라 하더라도 입증책임을 부과함으로써 업무주체에 대한 과실의 추정을 강하게 하려는데 그 목적이 있다 할 것이므로 논지에서 말하는 바 원심 공동 상 피고인이던 피고인 법인의 수출선적사무를 전담하는 업무부장이고 같은 사람이 피고인의 대표자 또는 이사에게 알리지도 않은 채 문제의 위반행위를 혼자 범하였다는 사실만으로써는 같은 법조에 규정한 면책사유가 있는 때에는 해당하지 않는다고 봄이 상당하다’(대판1980.3.11, 80도138).
- * 구 공중위생법위반사건 대법원판결 : ‘공중위생법 제45조에 의하면, 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인 기타의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제42조의 규정에 의한 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 동조의 벌금형에 처한다라고 양벌 규정을 하면서 그 단서에 법인 또는 개인의 대리인, 사용인 기타 종업원의 부당행위를 방지하기 위하여 당해 업무에 대하여 상당한 주의와 감독을 한 것이 증명된 때에는 그 법인 또는 개인에 관하여는 예외로 한다라는 면책규정을 두고 있다. 이는 법인의 경우 종업원의 위반행위에 대하여 행위자인 종업원을 벌하는 외에 업무주체인 법인도 처벌하고, 이 경우 법인은 엄격한 무과실책임은 아니라 하더라도 그 과실의 추정을 강하게 하고, 그 입증책임도 법인에게 부과함으로써 양벌규정의 실효를 살리자는 데 그 목적이 있다’(대판1992.8.18, 92도1395).
- 4) 이 경우에 거증책임이 전환되는지에 대하여 긍정하는 견해(백형구, 형사소송법강의, 594면)와 부정하는 견해(배종대·이상돈, 554면), 법문에 ‘증명’이라는 용어가 있는 경우(구 공중위생법 제45조 단서, 구 전당포영업법 제36조 단서)에는 긍정하고 그러한 용어가 없는 경우에는 부정하는 견해(정용석, 형사소송법, 762면)가 대립한다. 판례는 위에서 보는 바와 같이 거증책임의 전환을 인정하고 있다. 그러나 과실여부는 주요사실이므로 검사가 거증책임을 부담하는 것이 타당하다고 생각한다.
- 5) * 환경범죄의 단속에 관한 특별조치법 제10조(양벌규정) : ‘법인의 대표자 또는 법인이나 개인의 대리인·사용인 기타 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제5조 내지 제7조의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 각 해당조의 벌금형을 과한다’
* 조세범처벌법 제3조(양벌규정) : ‘법인의 대표자, 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 기타의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무 또는 재산에 관하여 이 법에 규정하는 범칙행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여서도 각 본조의 벌금형에 처한다. 다만, 국세기본법에 의한 과점주주가 아닌 행위자에 대하여서는 정상에 의하여 그 형을 감면할 수 있다’
- 6) 배종대, 형법총론, 172면 ; 이재상, 형법총론, §7/19 이하.
- 7) 과실의제설이 과실책임설의 일유형으로 소개되고 있으나 현재 우리나라에서 이를 주장하는 견해는 없다.
- 8) 진계호, 형법총론, 117면 ; 손동권, 형법총론, 97면. 손동권 교수는 법원기관의 행위에 대하여는 무과실책임을 지고, 종업원의 행위에 대하여는 감독과실책임이 추정된다고 한다.

구제하기 위한 견지에서 주장되고, 일반과실책임설은 책임주의와 무죄추정의 원칙에 충실한 입장이다.⁹⁾

대법원이 어떠한 입장인지에 대하여는 논란이 되고 있다. 무과실책임설을 따르고 있다고 소개하는 견해도 있고,¹⁰⁾ 과실책임설을 입장에 서 있다고 평가하는 견해¹¹⁾도 있다. 이처럼 평가에 차이가 나는 것은 대법원이 일관된 입장을 나타내고 있지 않기 때문이다. 즉 대법원은 무과실책임설을 따른 것¹²⁾, 과실추정설을 따른 것,¹³⁾ 일반과실책임설을 따른 것¹⁴⁾이 있어 그 입장이 분명하지 않다고 할 수 있다.¹⁵⁾ 반면 헌법재판소는 과실책임설을 명백히 하고 있다.¹⁶⁾

9) 신동운, 형법총론, 95면 ; 오영근, 형법총론 §9/18.

10) 김일수·서보학, 형법총론, 140면 ; 정성근·박광민, 형법총론, 92면.

11) 오영근, 형법총론, 9/19 ; 임웅, 형법총론, 79면.

12) * 도로교통법위반 사건 : 도로교통법 제81조의 양벌규정은 도로에서 발생하는 모든 교통상의 위해를 방지, 제거하여 교통의 안전과 원활을 도모하기 위하여 도로교통법에 위반하는 행위자 외에 그 행위자와 위법 소정의 관계에 있는 고용자들을 아울러 처벌하는 이른바 질서벌의 성질을 갖는 규정이므로 비록 행위자에 대한 감독책임을 다하였다거나 또는 행위자의 위반사실을 몰랐다고 하더라도 이의 적용이 배제된다고 할 수 없다”(대판1982.9.14, 82도1439).

* 저작권법 위반 사건 : “위법(저작권법) 제103조의 양벌규정은 직접 위법행위를 한 자 이외에 아무런 조건이나 면책조항 없이 그 업무의 주체 등을 당연하게 처벌하도록 되어 있는 규정으로서 당해 위법행위와 별개의 범죄를 규정한 것이라고는 할 수 없으므로, 친고죄의 경우에 있어서도 행위자의 범죄에 대한 고소가 있으면 족하고, 나아가 양벌규정에 의하여 처벌받는 자에 대하여 별도의 고소를 요한다고 할 수는 없다” (대판1996.3.12 선고 94도2423).

13) “보건범죄단속에 관한 특별조치법 제6조와 같은 양벌규정에 있어서 사업주가 개인인 때에는, 그 개인의 대리인, 사용자 기타 종업원의 위법행위가 있는 경우에 그 사업주에게 그 행위자의 선임, 감독기타 위법행위를 방지하기 위하여 필요한 주의를 다하지 아니한 과실이 있다고 추정하고 이를 처벌하는 것이라고 볼 것이므로 그 사업주는 이러한 주의를 다 하였음을 증명하지 아니하는 한 그 행사책임을 면할 수 없다고 볼 것이다”(대판1982.6.22, 82도777).

14) * 구 공중위생법 위반 사건 : “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”(천지창조사건 : 대판 1987.11.10, 87도1213).

* 식품위생법위반 사건 : “식품위생법 제47조의 양벌규정은 식품영업주의 그 종업원에 대한 감독태만을 처벌하려는 규정으로서 종업원이 영업주의 업무를 수행함에 있어서 동조 소정의 위법행위가 있을 때는 설사 그 위법행위의 동기가 직접적으로 종업원 자신의 이익을 위한 것에 불과하고 그 영업에 이로운 행위가 아니라 하여도 영업주는 그 감독 태도에 대한 책임을 면할 수 없다”(대판1977.5.24, 77도412).

15) 이밖에 무역거래법위반 사건에 대하여는 논란이 있다. 대법원은 ‘무역거래법 제34조의 양벌규정에 의하여 법인이 처벌을 받는 경우, 범죄의 주관적 구성요건으로서의 범의는 실지 행위자인 동법인의 사용인에게 정당한 절차를 거치지 아니하고 수업을 한다는 인식이 있으면 족하다’고 하고 있는데, 이에 대하여 무과실책임설을 따른 것이라는 견해(김일수·서보학, 형법총론, 140면 ; 정성근·박광민, 형법총론, 92면 ; 이계상, 형법총론 §7/18)와 과실이 없어도 책임을 진다는 의미가 아니라는 점에서 무과실책임을 취하고 있는 것이 아니라는 견해(오영근, 형법총론, §9/19)가 있다.

16) 과적차량을 운행한 자나 그 운행을 지시·요구한 자를 처벌하는 것은 직접 위법행위를 한 자를 처벌하는 것이고, 행정형벌법규에서 양벌규정으로 사업주인 법인 또는 개인을 처벌하는 것은 위법행위를 한 피용자에 대한 선임 감독의 책임을 물음으로써 행정규제의 목적을 달성하려는 것이므로 형벌체계상 합리적인 근거가 있다고 할 것이나, 과적차량의 운행을 지시·요구하지도 않고 과적차량을 운행한 자에 대한 선임감독의 책임도 없는 화주 등을 과적차량을 운행한 자와 양벌규정으로 처벌하는 것은 형법상

생각건대 무과실책임 또는 과실의 추정은 그 자체로서 뿐만 아니라 이를 통한 입증책임의 전환이 이루어질 경우 책임주의나 무죄추정의 원칙에 반하기 때문에 일반과실책임설을 따르는 것이 타당할 것이다.

2. 무과실면책의 부정·공정 예

대법원은 면책규정이 있는 양벌규정에 대하여 과실책임에 따른 것으로 보고 무과실면책의 가능성을 인정하고 있다. 그러나 실제로 무과실면책을 인정한 사례는 발견되지 않는다. 즉 선원법 위반사건에서 ‘원심 공동 상 피고인이던 피고인 법인의 수출선적사무를 전담하는 업무부장이고 같은 사람이 피고인의 대표자 또는 이사에게 알리지도 않은 채 문제의 위반행위를 혼자 범하였다는 사실만으로써는 같은 법조에 규정한 면책사유가 있는 때에는 해당하지 않는다고 봄이 상당하다’고 판시하였다.¹⁷⁾ 또한 구 공중위생법 위반사건에서도 ‘이 사건에서 피고인 법인이 종업원들에게 소론과 같이 윤락행위알선을 하지 않도록 교육을 시키고, 또 입사시에 그 다짐을 받는 각서를 받는 등 일반적이고 추상적인 감독을 하는 것만으로는 위 법 제45조 단서의 면책사유에 해당할 수는 없는 것이다’라고 판시하여¹⁸⁾ 무과실면책을 부정하고 있다.

이처럼 면책을 위하여 추상적 감독책임만으로는 부족하고 구체적 감독책임까지 요구하는 것은 일본판례에서 유래하는 것으로 볼 수 있다. 일본에서 이에 관한 최초의 판결로는 1928년 대심원판결을 들 수 있는데, 이는 製絲제조·판매를 업으로 하는 법인의 종업원이 잠사업법 제39조 제2항에 위반하여 누에 육성시 필요한 위생조치를 지키지 않아 법인이 기소된 사건으로서, 면책이 인정되려면 일반적·추상적 주의·감독으로는 족하지 않다고 하면서 상당한 주의를 기준으로 제시하였고, 엄격한 인선, 준수사항의 게시, 강습회, 경고 등을 실시하였더라도 이것만으로는 추상적 주의·감독을 벗어날 수 없다고 하여 면책을 부정하였다(大判 昭和3년 3월 20일, 刑集 7권 186면). 이러한 대심원 입장은 전후의 하급심판결에서도 그대로 이어져 다수의 사건에서 무과실면책이 부정되었다. 이 때 주로 문제가 된 것은 노동기준법상(121조 1항 단서 및 2항) 면책요건으로서 사업주가 위반방지 또는 시정에 필요한 조치를 취하였지의 여부였다. 예컨대 1973년 동경고등법원 판결은 18세 미만의 자를 심야작업하도록 하여 사업주가 기소된 사건인데, 이에 대하여 ‘심야사용의 금지에 관하여 단지 일반적, 추상적으로 주의를 준 것만으로는 족하지 않고, 특히 그 금지에 대하여 적극적, 구체적으로 지시를 하여 위반방

책임주의의 원칙에 반하므로, 이 사건 법률조항이 과적차량을 운행하는 자와 화주 등을 양벌규정으로 처벌하지 않고 화주 등은 과적차량의 운행을 지시·요구한 때에만 처벌하도록 규정한 데에는 합리적인 이유가 있는 것으로 평등의 원칙에 위반된 것이라고 볼 수 없다(헌재2000.6.1,99헌바73).

17) 대판1980.3.11, 80도138.

18) 대판1992.8.18, 92도1395.

지를 위한 노력이 필요하다고 하면서, 대표자 등 간부가 연소자를 심야에 사용하지 않으려는 의향을 가지고 있었던 것만으로는 이 요건을 충족하지 못한다고 판시하였다(東京高判 昭和48년 2월 19일, 判例タイムズ 302호, 1974, 310면). 이밖에 시간외노동사건(구노동기준법 32조 1항위반) 노동기준법에 위반하는 시간외 노동에 종사케 해서는 안된다는 취지의 주의서를 각 직장의 입구에 첩부한 것만으로는 위반방지에 필요한 조치라고 할 수 없다고 하였고(甲府地判 昭和26년 3월 14일), 임금체불사건에서 단지 자금유통을 위하여 분주히 움직인 것만으로는 체불방지에 최선의 조치를 취한 것으로 보기 어렵다고 하였으며(東京高判 昭和 25년12월19일), 시간외노동사건(구노동기준법 32조1항 위반)에서 대표이사가 자식에게 주의를 준 것만으로는 족하지 않다고 하였고(木津簡判 昭和25년 3월 6일), 18세미만 여자의 심야작업사건(구노동기준법 62조 1항 위반)에서, 상당한 경력과 사회경험을 가진 자를 채용하여 감독을 하도록 한 것만으로는 감독의무를 다한 것이라고 할 수 없다고 하였다(大判高判 昭和41년 9월 29일).

반면 무과실면책을 인정한 판결도 몇몇개가 발견된다. 예컨대 18세미만자의 시간외 노동금지 에 위반한 사건에서 ① 노동기준법 시행 이전에전국의 공장에 노동기준법 준비위원회를 설치하고 위반방지대책을 연구케 한 점 ② 전국의 공장장, 인사과장을 모아 노동기준법에 대한 설명회를 실시한 점 ③ 노동기준법 시행후 사장회람에 의하여 전국의 공장에 전달보급을 도모한 점 ④ 공장에서 각과의 대표를 모아 지도교육을 행한 점 ⑤ 종업원 기숙사와 휴게소에 노동기준법을 발책하여 게시하고 그 보급의 철저를 기한 점 ⑥ 월 2회의 과정회의에서 인사과장에게 노동기준법의 설명을 한 점을 인정하여 법인사업주의 면책을 인정하였다(대판지판소화24년 7월 15일). 이처럼 몇몇 예외가 있지만 대부분 사건에서 무과실면책이 부정되었기 때문에, 판례의 입장에 대하여 실질적으로는 무과실책임을 묻는 것과 같다는 비판이 가하여지고 있다.¹⁹⁾

3. 기업·법인의 범죄능력과 과실책임과의 관계

이처럼 기업·법인처벌의 근거에 대하여는 과실책임설이 다수설의 지위를 차지하고 있는 바, 이러한 과실책임설이 법인의 범죄능력 여부와 어떻게 관련되는지가 문제된다. 현재 기업·법인의 범죄능력 여부와 과실책임 여부에 대한 학설의 입장은 기업·법인의 범죄능력을 부정하면서 무과실책임설을 취하는 입장;²⁰⁾ 기업·법인의 범죄능력을 부정하면서 과실책임설을 따르는 입장;²¹⁾ 기업·법인의 범죄능력을 긍정하면서 과실책임설을 취하는 입장²²⁾이 있다.

19) 伊東研祐, 法人の刑事責任, 芝原邦爾 外編, 「刑法理論の現代的 展開・總論II」, 1990, 126면; 松原久利, 現行の法人處罰の在り方とその理論上の問題, 同志社法學 42권 4호, 1990, 104면 이하.

20) 배종대, 형법총론, §35/46; 이재상, 형법총론, § 7/19.

일반적으로 기업·법인의 무과실책임을 인정하면 기업·법인의 행위를 상정할 필요가 없고 기업·법인의 범죄능력부정설과 자연스럽게 연결될 수 있다. 반면 기업·법인의 과실책임을 인정하는 경우 이는 과실행위를 전제로 하는 것이고 따라서 기업·법인의 행위를 긍정하여 기업·법인의 범죄능력(행위능력, 책임능력)을 인정하는 것이 자연스럽다. 이 때 신체와 의사를 갖지 않는 기업·법인에게 어떻게 행위를 인정할 수 있는지가 문제된다. 이에 대하여 기업·법인의 대표자의 고의·과실행위를 기업·법인의 행위와 ‘동일시’함으로써 기업·법인의 행위를 인정할 수 있다고 한다.²³⁾ 한편 기업·법인의 범죄능력을 부정하면서도 과실책임을 인정하는 견해가 있는데, 이에 의하면 기업·법인의 대표자의 고의·과실행위(직접적인 고의·과실행위 또는 종업원의 범죄행위에 대한 선임감독과실)를 기업·법인에 전가함으로써 기업·법인의 책임을 인정하는 구조를 취한다고 한다(無過失轉嫁責任).²⁴⁾ 이렇게 보면 범죄능력긍정-과실책임설이나 범죄능력부정-과실책임설이나 기업·법인의 책임을 인정하는데 있어서 기업·법인 대표자의 고의·과실행위가 필수요건이 되고(과실책임설), 이를 기초로 어떠한 과정을 통하여(동일시 또는 전가) 기업·법인의 책임을 인정할 것인지에 대한 이론적 차이가 있을 뿐, 기업·법인처벌 여부에 대한 실제적인 차이가 없다고 할 수 있다. 그러나 과실책임설을 취하는 한 기업·법인의 과실을 인정하여야 하고 이는 기업·법인의 (과실)행위를 긍정하는 것이며 결국 기업·법인의 범죄능력을 긍정하는 입장과 연결되는 것이 무리가 없는 연결이라고 할 수 있다.

Ⅲ. 기업처벌의 구조

1. 종속모델과 독립모델

기업의 경우 자연인과 같은 의미의 신체와 의사를 인정할 수 없는 바, 이러한 기업이 어떠

21) 정영석, 형법총론, 80면 ; 조준현, 형법총론, 160면.

22) 김일수·서보학, 형법총론, 141면 ; 정성근·박광민, 형법총론, 144면.

23) 법인의 대표자가 범죄행위를 한 경우 이는 곧바로 법인의 행위와 동일시되고, 법인의 종업원이 범죄행위를 한 경우 대표자의 선임감독과실이 인정되면 이것이 법인의 행위와 동일시된다고 된다(伊東研祐, 法人の刑事責任, 芝原邦爾 外編, 「刑法理論の現代的 展開・總論II」, 1990, 126면).

24) 福田平, 行政刑法, 1978, 112면 이하. 과실책임을 토대로 하는 범죄능력부정설이 과거의 무과실전가책임설과 다른 점은 선임감독과실의 부존재에 의한 면책의 가능성을 인정하는데 있다. 과거의 무과실책임설에 의하면 대표자 또는 종업원의 위법행위가 있으면 곧바로 법인에게 책임이 전가되어 법인이 처벌되는 것으로 하였다.

한 이론적 구조를 통하여 처벌되는지가 문제된다. 이에 관하여는 우선 종속모델과 독립모델의 대립이 있다. 즉 기업·법인처벌에 있어서 기업·법인을 구성하는 자연인의 위법행위에 의존할 것인지 여부에 따라 종속모델(Akzessorisches Verbandstrafenmodell)과 독립모델(Eigenständige oder originäre Begründung der Strafbarkeit)이 구분되며²⁵⁾ 어떠한 입장을 취하느냐에 따라 기업처벌의 이론적 구조뿐만 처벌의 범위 등에 있어서 차이를 보이게 된다.

(1) 종속모델

종속모델에 의하면 기업·법인처벌은 기업·법인에 소속된 개인의 위법행위를 전제로 한다. 개인의 위법행위가 인정되면 이를 기업의 위법행위와 ‘동일시’하여 기업이 처벌되는 구조를 취한다(동일시원리). 기업·법인의 행위와 동일시되는 개인의 행위는 두 종류로 나뉘어지는데 하나는 행위책임이고 다른 하나는 감독책임이다. 전자는 기업·법인 구성원에 의하여 범죄행위가 행하여진 경우 곧바로 기업·법인의 행위로 귀속되어 기업·법인이 직접 행위책임을 지는 경우이고, 후자는 기업·법인의 구성원이 범죄행위를 하였더라도 그것이 곧바로 기업·법인의 행위로 귀속되지 않고 상급자의 감독의무위반이 있을 때 이것이 기업·법인의 행위로 귀속되는 경우이다. 전자의 경우에는 기업·법인이 책임을 지기 위하여 구성원의 범죄행위 하나만 있으면 족하고 그 이외의 별도의 요건은 불필요하며 따라서 기업·법인에게 면책의 여지가 없지만, 후자의 경우에는 구성원의 범죄행위 이외에 감독과실행위가 요구되고 구성원의 범죄행위가 있더라도 감독과실 여부에 따라 면책의 여지가 있게 된다.

2006년 1월 1일부터 시행된 오스트리아 단체책임법(VbVG : Verbandverantwortlichkeitsgesetz)은 이러한 종속모델에 따른 단체처벌을 규정하고 있다. 즉 동법 제3조에서는 행위책임과 감독책임을 나누어 규정하고 있다. 경영결정권자(Entscheidungsträger)의 범죄행위의 경우 이를 경영결정권자 스스로 위법유책하게 실행한 경우 단체책임이 인정된다(행위책임).²⁶⁾ 종업원(Mitarbeiter)의 범죄행위의 경우 ① 종업원이 법률상 범죄의 요건을 위법유책하게 실행하고,²⁷⁾ ② 경영결정권자가 이러한 종업원의 범죄의 방지를 위하여 필수적인 기술적, 조직적, 인적 조치를 해태하는 등 그에게 요구된 기대가능한 주의의무를 이행하지 않음으로써 종업원의 범죄실행이 가능하게 되거나 현저히 용이하게 된 경우에 단체책임이 인정된다(감독책임)²⁸⁾. 한편 이러한 단

25) Drope, Strafprozessuale Probleme bei der Einführung einer Verbandstrafe, 2002, 89. 일본에서는 이에 상응하는 표현으로 ‘개인역지모델’과 ‘조직역지모델’을 사용하고 있다(佐伯仁志, 法人處罰に關する一考察, 松尾浩也先生古稀祝賀論文集 上卷, 1998, 671면).

26) 경영결정권자(Entscheidungsträger)에는 ① 업무집행사원, 이사, 지배인 또는 조직상·법률행위상 대표권에 의하여 단체를 대표할 권한 있는 자 ② 감사기관 또는 경영기관의 구성원 기타 경영상 관리권을 수행하는 자 ③ 기타 단체의 업무수행에 중요한 영향을 행사하는 자가 포함된다(VbVG §2 Abs. 1).

27) 이 때 고의범죄의 경우 종업원이 고의로 행위하고, 과실범죄의 경우 종업원이 과실로 행위한 경우에 단체는 책임을 지게 된다.

체책임과 경영결정권자 또는 종업원의 처벌은 상호 배척하지 않고 병존할 수 있도록 하고 있다(VbVG §3 Abs. 4).

1992년 프랑스 신형법상의 기업·법인의 처벌도 종속모델에 따른 것으로 평가된다.²⁹⁾ 프랑스에서 기업·법인처벌의 특색으로는 ① 법인만을 처벌하고 법인이 아닌 단체는 처벌의 대상에서 제외하고 있으며 ② 국가는 처벌대상에서 제외되고 지방자치단체는 일정한 경우에 한하여(사인에 대하여 위탁이 가능한 공공사업활동의 경우) 처벌되며 ③ 모든 범죄가 처벌되는 것이 아니라 처벌되는 범죄를 각칙에서 개별적으로 규정하고 있고 ④ 법인내 행위의 주체로서 종업원이 제외되고 ‘기관 또는 대표자’로 한정하고 있으며 ⑤ 법인처벌의 요건으로서 기관 또는 대표자가 ‘법인을 위하여’ 행위할 것을 요구하고 있다.³⁰⁾

(2) 독립모델

독립모델에 의하면 개인의 위법행위는 반드시 필요하지 않고 기업·법인자체의 조직구조상의 결함과 독자적인 책임을 기업·법인처벌의 요건으로 한다. 여기서는 ‘위험관리상의 결함(fehlhaftes Risikomanagement)’ 또는 ‘기업에 전형적인 위험의 실현(betriebstypische Gefahrverwirklichung)’이 중요시된다.³¹⁾ 독립모델은 종속모델의 한계와 문제점을 인식하고 이를 극복하기 위한 취지에서 주장된다. 즉 동일시원리에 따르는 종속모델에 의하면 행위자를 특정할 수 없는 경우, 대표자 등 개인의 능력으로는 하위종업원의 위법행위방지를 관리감독하는 것이 불가능한 경우, 기업내의 개인에게 귀속시킬 수 없는 조직구조나 시스템의 결함으로 인하여 법익침해가 발생한 경우 등에는 기업책임을 인정할 수 없게 된다. 여기서 독립모델은 기업내 개인의 위법행위의 확정을 요건으로 하지 않고 기업시스템상의 과실을 기업처벌의 요건으로 삼는다. 즉 인적, 조직적 측면에서 법령준수를 위한 내부통제시스템을 정비하고 이를 적정하게 운용하는 것을 기업의 법적 의무로 부과하면서, 이러한 의무를 해태하여 기업 구성원의 행위로 법익침해가 발생하면 기업의 관리감독과실책임을 물을 수 있다고 한다.³²⁾

2007년 1월 1일부터 시행된 개정 스위스형법에 규정된 기업책임 규정 중 독립모델을 토대

28) 종업원에는 ① 근로, 교육 기타 견습 관계를 기초로 하거나 ② 요양법(Heimarbeitsgesetz)이 적용되거나 피용자에 유사한 관계를 기초로 하거나 ③ 파견근로자이거나 ④ 공무원계 기타 공법상 특별법률관계를 기초로 하여 단체를 위하여 근로를 수행하는 자가 포함된다(VbVG §2 Abs. 2).

29) 독립모델에 따른 것으로 해석하는 견해도 있다(町野朔, 環境刑法の總合的研究, 2003, 363면 참조).

30) 프랑스형법 제121-2조[법인의 형사책임] ① 국가를 제외한 법인은, 법률 또는 규칙이 정하는 경우에 제121-4조 내지 제121-7조의 구별에 따라, 법인의 기관 또는 대표자가 법인을 위하여 행한 범죄에 대하여 형사책임을 진다. ② 전항의 규정에도 불구하고 지방자치단체 및 그 연합체는, 사인에 대하여 위탁이 가능한 공공사업 활동 중에 이루어진 범죄에 대하여만 형사책임을 진다. ③ 법인의 형사책임은 동일한 행위에 대하여 정범 또는 공범이 되는 자연인의 형사책임을 배제하지 아니한다.

31) Heine, Strafrchtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, 1995, S. 253 ff.

32) 川崎友巳, 企業の刑事責任, 2004, 211면 이하,

로 한 것을 발견할 수 있다. 스위스형법 제102조 제1항에서는 기업내에서 기업목적과 관련된 영업을 수행하면서 중죄 또는 경죄가 행하여지고 이 행위가 기업조직의 결함으로 인하여 특정 자연인에게 귀속될 수 없는 경우에 이 중죄와 경죄는 기업에 귀속되도록 하고 있고, 같은 조 제2항에서는 일정한 범죄에 있어서³³⁾ 기업이 이들 범죄를 방지하기 위하여 필요하고도 기 대가능한 모든 조직상의 조치를 취하지 않았고 이에 대하여 기업을 비난할 수 있는 경우(비 난가능성) 기업을 처벌할 수 있도록 하고 있다. 전자의 경우 자연인 처벌이 불가능한 경우 보 충적으로 기업을 처벌하도록 하고 있고(보충적 기업책임 : *susidiäre Unternehmenshaftung*), 후자의 경우는 자연인 처벌과는 관계없이 기업을 처벌할 수 있도록 함으로써 자연인처벌과 기 업처벌이 병존할 수 있도록 하고 있다(경합적 기업책임 *konkurrierende Unternehmenshaftung*).³⁴⁾ 여기서 전자의 경우 자연인의 범죄행위에 대한 기업의 관련성을 고려하지 않고 기업조 직의 결함 그 자체를 근거로 하여 기업을 처벌한다는 점에서 독립모델에 근거한 처벌규정으 로 이해할 수 있다.³⁵⁾

(3) 양벌규정상의 모델형태와 결합모델의 타당성

현행 양벌규정에 의한 기업·법인처벌에 있어서는 독립모델에 따른 기업·법인 고유의 과 실책임이 문제될 수는 없다. 양벌규정은 특정 행위자의 위법행위를 전제로 기업·법인을 처벌 하는 것을 요건으로 한다는 점에서 중속모델에 충실한 규정형태라고 할 수 있기 때문이다. 다 만 종업원의 위법행위에 대한 감독책임을 상위관리자의 주의의무에서 구하지 않고 기업·법 인자체의 주의의무 즉 기업·법인의 고유한 과실책임으로 파악하는 경우에는 양벌규정의 해 석론으로서도 독립모델을 받아들일 여지는 있다고 할 수 있다.³⁶⁾ 그러나 대표자 기타 상위관 리자의 감독책임을 인정하면 족하고 굳이 기업·법인의 고유의 과실책임에 의지할 필요는 없 다는 점에서 이러한 이론적 접근에 동의하기는 곤란하다고 할 것이다.

생각건대 바람직한 기업처벌의 모델은 중속모델과 독립모델을 결합한 형태이어야 할 것이 다. 앞에서 살펴본 바와 같이 기업·법인의 처벌을 위한 중속모델과 독립모델은 나름대로 장 점이 있기 때문에 이중 어느 하나만을 기초로 할 것이 아니라 양자 모두를 기업·법인처벌의

33) 스위스형법상의 범죄조직(제260조의3), 테러(제260조의4), 돈세탁(제305조의2), 부정부패(제322조의3, 제 322조의4, 제322조의7 제1항)에 관한 범죄 또는 부정경쟁방지법 4a조 제1항 a문의 범죄가 이에 해당한 다.

34) Matthias Forster, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB, 2006, S. 74 ff.

35) 스위스형법 제102조 제2항에 의한 기업책임은 중속모델에 따른 기업처벌규정으로 이해할 수 있기 때 문에, 스위스형법상 기업책임은 전체적으로는 독립모델과 중속모델이 병존하는 결합모델에 따른 것으 로 볼 수 있다.

36) 川崎友巳, 企業の刑事責任, 2004, 215면 이하, 486면 이하.

기초로 삼는 것이 타당할 것이다. 독립모델에 의할 경우 자연인의 위법행위를 전제로 하지 않고 단체의 전체적 경향이나 상태를 기초로 과실 여부를 판단하게 되며, 조직이나 시스템의 정비에 있어서 기업이 예견할 수 있는 범익침해는 구체적이지 않고 상당히 추상적인 것이 되어 기업처벌이 때로는 과도하게 확대되고 때로는 과도하게 축소되는 문제가 있기 때문에 종속모델에 따른 기업·법인처벌을 우선적으로 고려하여야 한다. 그리고 기업내 범죄행위자를 특정할 수 없는 등 종속모델에 의하면 기업·법인처벌의 흠결이 발생할 수 있는 경우에 대비하여 독립모델에 의한 기업·법인처벌도 보충적으로 받아들이는 것이 타당하다.

2. 처벌모델에 따른 기업처벌의 성격·요건

(1) 종속모델에 따른 기업처벌의 성격·요건

1) 기업책임의 성격

종속모델에 따를 때 기업이 부담하는 책임이 행위책임인지 감독책임인지에 대하여 논란이 있다. 이에 대하여 행위책임 또는 감독책임만을 인정하는 일원설, 행위책임과 감독책임 모두를 인정하는 이원설이 주장되고 있다. 현재 우리나라에서는 양벌규정에 의한 기업·법인의 처벌에 대하여 감독책임 일원설과 감독책임·행위책임 이원설이 주장된다. 감독책임 일원설은 기업·법인은 종업원의 위험발생과 결과발생의 원인을 방지하여야 할 보증인지위에 있으므로 종업원을 관리·감독하여야 할 작위의무를 위반한 부작위감독책임을 진다고 한다.³⁷⁾ 반면 (부작위)감독책임·행위책임 이원설은 기업·법인의 기관 또는 고위관리자의 불법행위는 기업·법인 자신의 실행행위로 보아 기업·법인의 행위책임을 인정하고, 종업원의 불법행위에 대하여는 관리감독상의 부작위책임을 인정한다.³⁸⁾ 이밖에 일본에서는 행위책임 일원설도 주장된다. 이에 의하면 고위관리자뿐만 아니라 말단 종업원의 행위라 하더라도 그것이 기업의

37) 김성돈, 형법총론, 161면 ; 정성근·박광민, 형법총론, 93면 ; 임웅, 형법총론, 81면. 이러한 부작위감독책임설은 과실에 의한 감독책임위반뿐만 아니라 종업원의 위반행위를 원했거나 알고도 제지하지 않은 경우에는 고의에 의한 감독책임위반을 인정할 수 있기 때문에 과실책임설보다 타당하다고 한다. 그러나, 과실책임설은 법인의 책임을 묻기 위하여는 최소한 과실이 인정되어야 한다는 의미로 이해하여야 하고 이에 의하면 양자는 고의책임과 과실책임의 인정 여부에 있어서는 차이가 없다고 할 수 있다(오영근, 형법총론, §9/17-18). 다만 과실행위의 형태가 부작위라는 점을 밝혔다는 점에서 부작위감독책임설은 의미가 있다고 할 수 있다.

38) 김일수·서보환, 형법총론, 142면 ; 김종덕, 기업환경범죄에 관한 연구, 계명대 박사학위논문, 1995, 145면 이하 ; 박기석, 환경범죄의 효율적 대처방안에 관한 연구, 1996, 한양대 박사학위논문, 1996, 95면 이하 ; 조병선, 법인의 형사책임, 청주대 법학논고19(92.2), 37-38면. 일본에서도 일반적으로 이원설을 따르고 있다(松原久利, 法人の刑事責任, 刑法雑誌 41卷 1號, 2002, 41면 이하 ; 野村念, 兩罰規定について, 現代刑事法 22號, 2001/2, 112면 이하 ; 福田平, 兩罰規定と法人の犯罪能力, 東海法學 16號, 1996, 53면 이하)

업무를 분담하는 것으로 객관적으로 업무관련성이 인정됨으로써 기업조직체활동의 일환으로 평가되는 이상 기업체의 행위로 취급되어 기업은 행위책임을 부담하게 된다고 한다.³⁹⁾

생각건대 기업구성원 중 고위관리자와 하위 종업원을 구분하여 전자의 경우에는 행위책임을 인정하고 후자의 경우에는 감독책임을 인정하는 것이 타당할 것이다. 기업·법인의 대표자 등 고위관리자의 경우 타인의 감독을 받지 않거나 감독을 받더라도 형식적인 것에 그치는 것이고 실질적으로 자기의 주도하에 기업을 대신하여 행위를 하는 것이므로 이를 곧바로 기업의 행위로 인정하는 것이 타당하다. 반면에 하위 종업원의 경우는 상급자의 실질적 감독 하에 행위를 하는 것이고 그 행위를 곧바로 기업·법인의 행위로 인정하기는 곤란하다. 또한 하위 종업원의 행위를 곧바로 기업·법인의 행위로 귀속시킬 경우 처벌범위가 무제한으로 확장될 우려가 있어 형법의 보장적 기능을 해치게 된다.⁴⁰⁾ 따라서 기업·법인이 부담하는 책임에는 고위관리자의 행위책임과 하위 종업원의 감독책임이 병존하는 것으로 파악하는 것이 타당하다.⁴¹⁾

2) 행위책임과 감독책임의 범위·요건

행위책임·감독책임 이원설에 따를 때 어떠한 경우에 기업·법인이 각각 행위책임과 감독책임을 지는지가 문제된다. 행위책임의 경우 일정한 기업·법인의 구성원이 불법행위를 하면 이는 곧바로 기업·법인의 행위로 간주되어 기업·법인이 책임을 지는 구조를 취하게 되는데, 여기서는 어떠한 구성원의 행위가 기업·법인의 행위로 간주될 것인가가 주된 관심사로 된다. 이에 대하여 기업의 대표자로 한정하는 견해,⁴²⁾ 기업의 기관 또는 그 구성원으로 보는 견해,⁴³⁾ 기업의 지배관리권(Leitungsebene)이 있는 자로 보는 견해⁴⁴⁾ 등이 있다. 생각건대 행위책임을 인정하기 위하여 반드시 외부적으로 대표권을 갖는 기관의 행위일 필요는 없고 기업·법인의 경영에 책임있는 자로서 업무수행에 대한 지배관리 또는 전반적 통제권이 부여된 자의 불법행위가 있으면 족하다고 하여야 할 것이다.⁴⁵⁾⁴⁶⁾ 그리고 이러한 행위책임이 인정되

39) 板倉宏, 現代社會と新しい刑法理論, 1980, 44면 이하.

40) Ehrhardt, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, 1994, S. 223.

41) 앞에서 살펴본 오스트리아 단체책임법도 경영결정권자(Entscheidungsträger)에 대하여는 행위책임을 인정하고 종업원(Mitarbeiter)에 대하여는 감독책임을 인정하여 이원설을 따르고 있다(VbVG §3).

42) 川崎友巳, 企業の刑事責任, 2004, 207면,

43) Ehrhardt, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, S. 217 f., 239f.

44) Hirsch, Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, ZStW 107, 1995, 308 ff.

45) 기업의 구성원의 위법행위에 대하여 법인의 책임을 인정하는 독일질서위반법 제30조에서도 이와 같이 규정하고 있다. 즉 “법인의 대표기관 또는 그 구성원, 권리능력없는 사단의 이사회 또는 그 구성원, 권리능력있는 인적회사(Personengesellschaft)의 대표사원, 법인 또는 인적 단체(Personenvereinigung)의 포괄대리인, 지배인 또는 대리인, 기타 법인이나 인적 단체인 사업체 또는 기업의 경영에 책임있는 자로서 업무수행에 대한 감독 또는 전반적 통제권이 부여된 자가 범죄행위

기 위하여는 기업구성원의 행위가 기업의 업무와 관련성이 인정되어야 하고,⁴⁷⁾ 또한 기업의 이익을 위한 것이어야 한다.⁴⁸⁾

한편 감독책임은 위에서와 같은 기업·법인과 동일시되는 구성원 이외의 종업원이 범죄행위 내지 범위반행위를 하고 이에 대한 상위감독자의 감독의무가 해태된 경우에 인정되게 된다. 여기서 감독책임의 본질이나 내용·요건이 무엇인지 문제된다. 기업·법인에 있어서 상위감독자는 하위 종업원의 불법행위를 방지하여야 할 보증인지위에 서게 되고, 적절한 감독을 통한 불법행위 방지의무를 해태한 경우 책임을 지게 되는 부작위범으로 파악할 수 있으며,⁴⁹⁾ 이러한 감독자의 감독의무위반은 기업·법인에게 귀속됨으로써 기업·법인이 감독책임을 진다고 할 수 있다. 이러한 감독책임을 인정되기 위하여는 감독의무위반과 종업원의 불법행위 사이에 일정한 연관성(인과관계)이 있어야 하는데, 이는 감독자가 적절한 감독조치를 취하였더라면 종업원의 위반행위를 방지할 가능성이 있었던 경우에 인정된다. 부작위범에서 어느 정도의 결과방지 가능성이 있어야 인과관계를 인정할 수 있는지에 대하여 고도의 개연성이 요구된다는 견해와 단순한 가능성이 있어도 족하다는 견해(위험증대설, Risikoerhöhungstheorie)가 대립하지만, 전자에 따라 감독책임을 인정할 경우 그 인정범위가 축소되고 입증의 곤란도 있기 때문에 후자에 따라 판단하는 것이 타당하다.⁵⁰⁾ 이처럼 보증인지위에 있는 감독자가 감독조치를 통하여 종업원의 불법행위를 방지할 가능성이 있음에도 감독조치를 해태한 경우 감독책임을 지게 된다.⁵¹⁾

(2) 독립모델에 따른 기업처벌과 그 요건

앞에서 지적한 바와 같이 종속모델의 한계를 극복하기 위하여 독립모델에 의한 기업·법인

또는 질서위반행위를 하고 이를 통하여 법인 또는 인적 단체의 의무를 위반하거나 법인 또는 인적 단체가 이익을 얻거나 얻게 될 것이 분명한 경우 법인이나 인적 단체에 질서위반금을 부과한다” 고 규정하고 있다.

- 46) 이처럼 경영책임있는 기관이 직접 행위한 경우뿐만 아니라 그 기관의 직간접적인 지시·명령, 양해·승인 기타 기관의 의사에 기초하여 이루어진 것이라면 중간관리자나 말단종업원이 직법 범죄행위를 실행한 경우에도 법인의 행위책임을 인정하는 것이 타당하다는 견해도 있다(김종덕, 앞의 논문, 228면;宇津呂英雄, 法人處罰のあり方, 現代刑罰法大系 I, 1984, 209면 이하).
- 47) Schroth, Unternehmen als Normadressaten und Sanktionssubjekte, 1993, S. 224 f.
- 48) Ehrhardt, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, S. 239. 따라서 기관 등 구성원이 자신의 이익을 위하여 횡령한 경우 기업책임은 배제된다.
- 49) 조병선, 형법상 감독책임에 관한 비교판례적 고찰, 손해목박사화갑기념논문집, 1993, 374면 이하; Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz, 1995, §130 Rn. 2. 독일질서위반법 제130조에서는 감독의무위반에 따른 기업소유자 등의 책임을 규정하고 있는데, 이 때 기업소유자 등의 책임을 부작위책임으로 파악하고 있다.
- 50) Cramer, KK-Ordnungswidrigkeitengesetz, 2002, §130 Rn. 97. 독일질서위반법 제130조에서는 감독조치를 통하여 종업원의 위반행위가 방지되거나 현저히 곤란하게 될 경우에 감독책임을 인정하고 있다.
- 51) Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz, §130 Rn. 22.

처벌을 보충적으로 받아들이는 것이 기업책임의 적정성확보라는 측면에서 바람직하다. 특히 기업이 대규모화되고 업무분담에 의하여 수많은 개인이 업무처리에 관여하는 상황에서 각자는 자신의 행위가 초래하는 결과를 인식 또는 예견하는 것이 불가능한 경우가 많고, 이 때에는 법익침해의 결과를 각 개인에게 귀속할 수 없게 된다. 또한 대규모화된 기업에서 수많은 종업원의 위법행위방지를 위한 상위감독자의 관리감독에는 한계가 있을 수 있다. 이러한 경우를 방지하기 위하여 사전에 기업의 조직이나 시스템을 정비하고 적정하게 운용할 필요가 있고 이를 소홀히 하여 기업내에서 범죄행위가 발생한 경우 기업의 책임을 묻는 것이 오늘날 기업상황에 들어맞는 것이 될 것이다.

문제는 범죄방지를 위한 조직이나 시스템의 구비를 어느 정도로 요구할 것인가에 있다. 이에 대한 구체적 기준이 제공되어야 기업으로서도 안심하고 경영에 전념할 수 있기 때문이다. 여기서 이에 대한 일종의 기준으로 미국에서 일반화된 준법프로그램(compliance program)을 주목할 필요가 있다. 준법프로그램은 기업의 법령준수를 위한 내부통제 시스템을 말한다. 미연방양형지침에서는 기업이 준법·윤리경영프로그램을 실시한 경우 벌금형의 감경사유로 인정하는 이외에 기업보호관찰의 준수사항으로 부과할 수 있도록 하고 있다. 이는 기업범죄를 예방·적발하기 위한 노력과 윤리적·준법적 기업문화를 진작하기 활동을 의미하는 것이며,⁵²⁾ 그 구체적 내용으로 기업범죄의 예방·적발을 위한 기준 및 절차의 수립, 준법·윤리경영프로그램에 대한 경영진의 감시, 준법·윤리경영프로그램 이행에 대한 관리직원의 책임분배, 위법행위자나 준법·윤리프로그램위반행위자의 관리권한 배제, 관리직원에 대한 준법·윤리프로그램의 기준 및 절차의 전달, 준법·윤리경영프로그램의 준수에 대한 인센티브 제공 및 위반에 대한 징계, 범죄행위가 적발된 경우 그에 대한 적절한 대응조치 및 유사행위의 재발방지조치 등을 포함한다.⁵³⁾ 이러한 준법프로그램의 운용을 형벌감경사유나 보호관찰의 준수사항으로 부과하는 것을 넘어서 기업의 면책요건으로 고려할 수 있는지에 대하여는 더 많은 논의가 필요하다. 앞으로 준법프로그램의 내용이 보다 구체화되고 그 기준이 보다 명백하게 될 경우 면책요건으로서 고려될 여지는 얼마든지 있다고 생각한다.

52) U.S.S.G. § 8B2.1(a)

53) U.S.S.G. § 8B2.1(b)

IV. 마침글

앞에서 기업·법인의 처벌근거와 구조에 대하여 살펴보았다. 양벌규정에 따른 기업·법인의 처벌근거에 대하여 과실책임인지 무과실책임인지 종래 논란이 있었으나 책임주의, 실체적 진실주의, 무죄추정의 원칙 등의 관점에서 볼 때 무과실에 의한 처벌은 부당하며 과실책임의 원칙에 따르는 것이 올바른 방향이라고 할 수 있다. 최근에 기업처벌을 명문으로 규정한 스위스나 오스트리아의 경우에도 과실책임의 원칙에 따라 기업을 처벌하고 있다. 스위스의 경우 기업조직의 결합(범행을 특정 자연인에게 귀속시킬 수 없는 경우), 예방조치의 해태에 대하여 기업에 대한 비난가능성(특정범죄의 경우)을 기업처벌의 요건으로 하고 있다.⁵⁴⁾ 오스트리아의 경우도 유책성(경영결정권자의 범죄의 경우), 경영결정권자의 기대가능한 주의의무의 해태(종업원의 범죄의 경우)를 기업처벌의 요건으로 하고 있다.⁵⁵⁾ 현행 양벌규정의 경우 면책요건을 명문으로 규정한 경우도 있으나 대부분은 이러한 규정을 두고 있지 않아 논란의 단서를 제공하고 있으며, 논란을 잠재우기 위하여는 과실요건으로 명문으로 규정하는 것이 타당하다.

기업처벌의 구조와 관련하여 종속모델과 독립모델의 대립이 있고, 현행 양벌규정은 종속모델에 충실한 형태이다. 그러나 기업의 규모가 커지고 기업내 업무분담이 세분화되는 상황에서 각 개인에게 행위를 귀속시키는 경우가 불가능한 상황이 발생할 수 있고 이러한 경우에도 기업자체의 책임을 묻는 것이 타당하다는 점에서 독립모델의 장점에 대한 고려도 충분히 하여야 한다. 결국 종속모델을 기초로 하여 독립모델을 보충적으로 도입하는 결합모델이 가장 타당한 것으로 생각된다. 한편 종속모델을 따르는 경우도 기업책임의 성격에 대하여 행위책임인지 감독책임인지에 대하여 논란이 있으나, 기업 구성원 중 고위관리자와 하위 종업원은 행위방식이나 상황이 다르기 때문에 양자를 구분하여 전자의 경우에는 행위책임, 후자의 경우에는 감독책임을 인정하는 것이 타당하다. 따라서 기업처벌의 구조와 관련하여 현행 양벌규정은 미흡하다고 할 수 있다. 앞으로 종속모델에 따른 규정 이외에 독립모델에 따른 규정을 도입하여야 하며, 또한 행위책임과 감독책임을 분리하여 명확히 규정하는 방향으로 개정하는 것이 타당할 것이다. (논문게재확정일자 : 2007. 8. 20.)

주제어 : 양벌규정, 기업처벌, 종속모델, 독립모델, 행위책임, 감독책임

54) 앞에서 살펴본 스위스형법 제102조 참조.

55) 앞에서 살펴본 오스트리아 단체책임법 제3조 참조.

< 참고 문헌 >

1. 국내 문헌

- 김성돈, 형법총론, 2006.
김일수·서보화, 형법총론, 2006.
배종대, 형법총론, 2005.
손동권, 형법총론, 2005.
신동운, 형법총론, 2001.
오영근, 형법총론, 2005.
이재상, 형법총론, 2007.
임웅, 형법총론, 2003.
정성근·박광민, 형법총론, 2001.
정영석, 형법총론, 1984.
조준현, 형법총론, 2004.
진계호, 형법총론, 2000.
김종덕, 기업형환경범죄에 관한 연구, 계명대 박사학위논문, 1995.
박기석, 환경범죄의 효율적 대처방안에 관한 연구, 1996, 한양대 박사학위논문, 1996.
조병선, 법인의 형사책임, 청주대 법학논고19, 1992. 2.
조병선, 형법상 감독책임에 관한 비교판례적 고찰, 순해목박사회갑기념논문집, 1993.

2. 일본문헌

- 福田平, 兩罰規定と法人の犯罪能力, 東海法學 16號, 1996,
福田平, 行政刑法, 1978,
松原久利, 法人の刑事責任, 刑法雜誌 41卷 1號, 2002,
松原久利, 現行の法人處罰の在り方とその理論上の問題, 同志社法學 42권 4호, 1990,
野村念, 兩罰規定について, 現代刑事法 22號, 2001. 2,
伊東研祐, 法人の刑事責任, 芝原邦爾 外編, 「刑法理論の現代的 展開・總論II」, 1990,
町野朔, 環境刑法の總合的 研究, 2003,
佐伯仁志, 法人處罰に關する一考察, 松尾浩也先生古稀祝賀論文集 上卷, 1998,
川崎友巳, 企業の刑事責任, 2004,
板倉宏, 現代社會と新しい刑法理論, 1980,

3. 구미문헌

- Cramer, KK-Ordnungswidrigkeitengesetz, 2002,
Drope, Strafprozessuale Probleme bei der Einführung einer Verbandstrafe, 2002,
Ehrhardt, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, 1994,
Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz, 1995,
Heine, Strafrechtliche Verantwortlichkeit, von Unternehmen, 1995.
Hirsch, Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, ZStW 107, 1995,
Matthias Forster, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB, 2006,

< Zusammenfassung >

Vorschrift der beiderseitigen Bestrafung und Grund·Konstruktion der Unternehmensbestrafung

Kim, Jae Bong

Die Gesetze des koreanischen Nebenstrafrechts enthalten fast ohne Ausnahme eine spezielle Vorschrift der beiderseitigen Bestrafung, wonach sowohl der Vertretene(Unternehmen, Juristische Person usw.) als auch der Vertreter(Beauftragter, Angestellter, Arbeitnehmer, Mitarbeiter usw.) haftet. In Bezug auf die Vorschriften der beiderseitigen Bestrafung ist es über so viele Themen bislang diskutiert worden. Zuerst handelt es sich darum, wo der Grund der Unternehmensbestrafung liegt. Hier geht es darum, das Unternehmen mit oder ohne Verschulden bestraft werden kann. In diesem Punkt stimmt das Schriftum oder die Rechtsprechung bisher nicht überein. Aufgrund der Schuldprinzip oder das Prinzip der Unschuldvermutung darf das Unternehmen oder die juristische Person ohne Verschulden nicht bestraft. Deswegen ist es erwünscht, das Schuldverfordernis in die Vorschrift der beiderseitigen Bestrafung einzuführen.

Das zweite Steitpunkt ist die Konstruktion der Unternehmensbestrafung. Hier kommt es darauf an, wie man die Bestrafung des Unternehmens begründen kann, das Körper oder Wille mit sich nicht behaltet. In Zusammenhang mit dem Thema bietet zwei Modelle an, d.h. der akzessorische Verbandstrafenmodell und der eigenständige oder originäre Verbandsstrafenmodell. Bei dem akzessorischen Modell beruht die Strafbarkeit des Unternehmens oder der juristischen Person auf einer Zurechnung des unter einen Straftatbestand fallenden Verhaltens eines Individuums. Demgegenüber ist die Strafbarkeit von Unternehmen bei dem eigenständigen Modell von einer Individualität unabhängig. Das Modell sucht in fehlerhaften Organisationsstrukturen und eine eigene Schuld des Unternehmens den Grund der Verbandsstrafbarkeit. Die jetzige Vorschrift der beiderseitigen Bestrafung folgt dem akzessorischen Modell. Aber nach meiner

Meinung ist es wünschenswert, das Vereinigungsmodell zu folgen, weil das Modell die Vorteile der beiden Modelle erhalten kann. Innerhalb der Befürworter des akzessorischen Modells ist es umstritten, ob der Grund der Unternehmensstrafbarkeit in Selbstbegehung oder Aufsichtspflichtverletzung liegt. M.E. ist es richtig, zweispurig zu verstehen. Bei dem Mitglied in der leitenden Ebene ist das Vereinigungsmodell aufgrund der Selbstbegehung verantwortlich, dagegen liegt bei dem Mitarbeiter in der untergeordneten Stellung die Strafbarkeit des Betriebs die Aufsichtspflichtverletzung grunde.

Keywords : Vorschrift der beiderseitigen Bestrafung, Unternehmensstrafbarkeit, Akzessorisches Modell, Eigenständiges Modell, Selbstbegehungsverschulden, Aufsichtspflichtverletzungsverschulden