

법인범죄 제재의 정책적 근거 및 제재 다양화방안

박 미 숙^{*}

국 | 문 | 요 | 약

법인범죄에 대한 형사제재 여하는 법인에 대하여 처벌할 이론적·정책적 근거가 무엇이며, 법인에 대한 효과적인 제재수단은 무엇인지 하는 문제이다. 우리나라에 있어서 법인에 대한 처벌은 벌금형을 내용으로 하는 양벌규정의 존재를 통하여 이루어지고 있다. 양벌규정은 현행법상 법인의 행위에 대한 형법적 평가의 결과이고, 이를 통하여 일정한 행위 영역에 대하여는 법인의 범죄능력이 인정되며, 이에 대하여 형벌을 부과하는 방식이 현행 입법의 기본태도라고 하겠다. 양벌규정의 내용으로서 벌금형은 자연인에 비해 자산규모가 큰 법인에게는 큰 타격이 될 수 없어 법인범죄의 범죄억제효과를 기대할 수 없을 뿐만 아니라, 자연인과 법인의 자산 차이를 고려하지 못한 것으로서 타당하지 않으며, 통상적으로 자연인의 행위는 직접 행위자인 자신을 위한 경우보다 법인 등의 사업활동을 위하여 행해져 그로 인한 이득도 당해 법인 등에 귀속되는 것이기 때문에 이러한 벌금형은 그 타당성을 인정하기 어렵다. 입법론으로서 법인범죄에 대한 형사책임으로서 제재의 다양화를 모색해볼 필요가 크다. 법인범죄에 대한 형사제재의 다양화방안으로서 기업 보호관찰(corporate probation)은 미국에서 기업의 형사책임에 대한 제재의 일종으로서, 우리나라의 경우에도 기업의 불법적인 관행에 대하여 내부구조개선이 필요하고 법준수프로그램 등의 마련을 촉구한다는 점에서는 기업보호관찰의 도입은 충분히 의미가 있다. 다만 기업보호관찰에 있어서 기업의 의사결정을 법원의 감시 하에 두어 기업이 준수하는지 여부를 조사 심사하는 것은 기업의 자율권을 박탈하는 것으로서 기업에 대한 사법적 통제로서 비추어질 가능성 등은 경계해야 한다.

❖ 주제어 : 기업범죄, 벌금형, 양벌규정, 제재효과, 기업보호관찰

^{*} 한국형사정책연구원 선임연구위원, 법학박사

I. 연구의 출발점

최근에 들어와 법인 범죄에 대하여 근본적인 재검토가 필요하지 않나 하는 관점에서 두 가지 이슈가 제기된 바 있다. 그 첫째가 기업의 대표자에게 기부금 납부를 조건으로 한 사회봉사명령을 과할 수 있는가 하는 점이며, 법인에 대한 양벌규정이 형법의 기본 원칙인 죄형법정주의와 책임원칙에 합치하는지 하는 문제점이 그 두 번째이다. 첫 번째 이슈의 경우에는 소위 기업의 기부금 납부를 사회봉사명령의 조건으로 부과할 수 있는 지 하는 측면에서 사회봉사명령에 대한 형법적 의의나 조건부과 가능성 여부 등에 집중하여 검토되었으며, 그 결과 기부금납부는 사회봉사명령의 조건으로서 부과될 수 없다는 대법원 판결을 낳기에 이르렀다.¹⁾ 두 번째 이슈의 경우에는 양벌규정의 경우 특히 업무주가 개인인 경우에 행위자를 벌하는 외에 업무주인 개인에 대하여 자유형을 부과하는 것은 형법상 기본원칙인 죄형법정주의와 책임원칙에 반한다고 판시하여²⁾ 현행 양벌규정에 대한 헌법합치적 입법정책이 뒤따르지 않으면 안 되게 되었다.

이들 두 가지 문제점은 외관상으로는 별로 상관없을 것처럼 보이지만, 실질적으로 그 문제의 단초가 동일하다고 할 수 있다. 첫 번째 쟁점의 경우에 대법원은 법인의 기부금납부를 사회봉사명령의 조건의 하나로서 부과한 하급심에 대하여 사회봉사명령의 조건부과로서의 기부금 납부가 허용되는가 하는 점에 초점을 맞추어 법률판단을 하고 있다. 그런데 사안은 법인의 대표자가 불법행위를 한 경우로서, 이 경우에 법인의 대표자의 행위를 법인의 불법행위로 귀책시킬 수 있는가 하는 관점에서의 문제제기도 가능하다. 두 번째 쟁점은 개인인 영업주에 대한 양벌규정의 헌법합치성이 문제된 것이지만, 이는 결국 법인처벌의 법적 근거인 양벌규정에 대한 타당성 여하에 대하여 새로이 문제제기를 한 좋은 기회가 된 것 같다.

법인범죄에 대한 형사제재 여하는 법인에 대하여 처벌할 이론적·정책적 근거가 무엇이며, 법인에 대한 효과적인 제재수단은 무엇인지 하는 문제이다. 우리나라에 있어서 법인에 대한 처벌은 양벌규정의 존재를 통하여 이루어지고 있으며, 그 내용은 벌금형이다. 양벌규정은 사용자와 그 종업원을 처벌하기 위해서 마련된 규정으로서 실무상

1) 대법원 2008.4.11. 선고 2007도8373 판결.

2) 헌법재판소 2007.11.29선고, 2005헌가10결정.

형법총칙의 규정에 버금가는 정도의 중요성을 갖고 있다.³⁾ 이는 현재 영업주 처벌에 대한 가장 일반적인 입법형식이지만, 위에서 본 바와 같이 양벌규정의 문제점이 계속 제기되고 있고, 그 내용인 벌금형의 효과 여하에 대하여도 끊임없이 의문이 제기되고 있는 실정이다.

이처럼 양벌규정에 대하여 법이론적 측면에서 논의가 끊이질 않고 있고, 양벌규정상 벌금형 등의 제재가 법인범죄에 대한 불법행위를 통제하는데 효과적인가 하는 의문이 제기되고 있다는 것은 법인범죄에 대하여 새로운 대응방안을 모색할 필요는 없는가 하는 문제의식으로 이어질 수밖에 없다.

이러한 문제인식하에 본 연구는 기업범죄에 대한 효율적 대처를 위한 다양한 대응방안이 제시되어야 할 필요가 크다는 인식하에 법인범죄에 대한 형사제재의 다양화 방안을 모색하는데 그 기본적인 목적을 두고자 한다.

법인에 대한 처벌을 위하여 우선 법인에 대한 범죄능력을 인정할 것인가 하는 문제부터 해결하지 않으면 안 된다. 지금까지 법인의 범죄능력 여하에 대한 논의는 입법정책과 해석론이 뒤섞여 있는 것으로 보인다. 따라서 이 연구에서는 법인의 범죄능력 여하는 입법정책적 문제라는 점을 다시 한 번 확인하면서 법인의 범죄능력 여하를 고찰하고자 한다(II). 그 다음으로 우리나라에서 법인의 범죄능력 여하가 특히 행정형벌법규상의 양벌규정의 존재와 맞물려서 그 인정여하가 다투어지고 있다는 점에서 양벌규정의 제도적 의의와 타당성 여하에 대하여 검토해보고자 한다(III). 특히 여기서는 지금까지 법인의 처벌근거로서 논의되어 온 과실책임 또는 무과실책임여하는 양벌규정의 존재를 전제한 바탕위에서 그 의미를 가지므로 양벌규정에 있어서 과실책임 여하와 그 입증문제를 검토해보고자 한다. 그리고 양벌규정은 현행법상 법인범죄에 대한 대응을 위한 제도로서 그 의미를 갖고 있다고 하더라도 그 제재방식 또한 과연 법인범죄에 대한 적정하고도 효과적인가 하는 점에 대하여는 별도로 검토되어야 한다는 점에서 양벌규정상 벌금형제도의 효과에 대하여 검토해보기로 한다. 마지막으로 법인범죄에 대한 제재의 다양화방안으로서 특히 미국에서 도입·시행되고 있는 기업보호관찰제도를 살펴보면(IV), 법인 범죄에 대한 제재의 다양화라는 관점에서 그 도입의 가능성을 탐색해보고자 한다.

3) 이러한 양벌규정의 제도적 의의에 대하여 “양벌규정은 특별형법에 관한 한 사실상 총칙규정으로서의 위치를 구축”하고 있다고 평가되기에 이르렀다. 신동운, 형법총론, 2006, 109면.

II. 현행법상 법인처벌이 갖는 의미를 법인의 범죄능력을 인정하는 것으로 볼 것인가?

1. 현행법 규정의 특성

형법상 행위의 주체는 원칙적으로 자연인에 한한다. 그리하여 우리나라에 있어서는 전통적으로 법인의 범죄능력을 부정해왔다. 범죄는 자연인의 의사활동에 따른 행위이고, 법인 또한 결국 자연인을 통하여 행위를 할 수 밖에 없으며, 법인을 처벌할 경우에는 범죄와 관계없는 자까지 처벌하는 것이 되어 근대형법의 기본원칙인 개인책임과 자기책임의 원칙에 반하는 결과가 되며, 형법이 규정하고 있는 형벌 또한 자연인을 전제로 한 것이라는 등이 그 이유이다. 무엇보다 법인이 기관의 범죄에 의하여 얻은 재산 또는 이익을 박탈해야 한다는 형사정책적 목적은 형벌 이외의 다른 수단에 의하여 달성해야 한다는 점도 법인의 범죄능력을 부정하는 주요논거로 제시되고 있다. 그런데 오늘날 자연인 이외에 법인이라는 형태로 민·상법상 주체가 될 뿐만 아니라, 실질적으로 형법상 불법행위가 행해지고 있어 이에 대한 행정적 목적으로 규제필요성이 증대하면서 법인의 범죄능력을 인정할 것인가에 대한 논의가 제기되어 왔다. 이러한 학설상 입장과는 별개로 행정법상으로는 양벌규정을 통하여 법인의 불법행위에 대하여 행위자를 벌하는 외에 그 행위자가 법인이나 개인의 업무에 관하여 위법행위를 한 경우에 그 업무의 주체인 법인이나 개인도 처벌하고 있다. 기업 등 조직이 주체가 되어 행해지는 사회활동이 늘어나고 이에 따른 범죄도 증가함에 따라 이에 대한 형사법적 대응 필요성이 있기 때문이다. 이처럼 현행법 하에서 법인의 범죄능력에 대한 문제는 행정형벌법규 가운데 개인 이외에도 법인에 대하여도 형벌을 부과하고 있는 양벌규정의 존재 때문에 현행법 하에서 학설 대립이 크게 나누어지고 있는 부분이다.

학설상으로 법인의 범죄능력을 인정해야 한다는 입장은 법인의 사회적 활동이 증대함에 따라 반사회적 활동도 격증하고 있는 현실에 비추어 법인의 범죄능력을 인정해야 할 형사정책적 필요성이 있고, 이를 이론적으로도 인정할 수 있다고 하는 입장으로서 오늘날 점차 그 중요성을 얻는 이론이다.⁴⁾ 다만 법인의 모든 범죄행위에 대하여 범죄능

력을 전면적으로 인정하는 것은 현행법 입장을 잘못 이해한 것이므로, 법인의 범죄능력 인정여하의 본질론보다는 현행 형법의 입법의도에서부터 출발하여 법인의 범죄능력 유무를 판단해보고자 하는 이원적 입장을 취하고 있는 견해들이 등장하고 있다. 그 가운데 우선 현행법의 해석론상으로 법인의 범죄능력을 전면적으로 부인하거나 전면적으로 긍정하기는 곤란하다는 입장이 있다.⁵⁾ 입법 당시의 입법자의 의견이나 현행법의 입법태도 등을 객관적으로 파악하여 법인의 범죄능력을 인정하는 입장을 취한다고 보기는 어렵지만, 한편으로 행정형벌법규 등에서 양벌규정을 두고 있는 것은 법인의 형벌능력을 전제로 하는 것이 결국 법인의 범죄능력을 전면적으로 인정해야 한다고 한다. 그 두 번째로서는 원칙적으로 법인은 범죄능력도 없고 책임능력도 없어서 범죄주체가 될 수 없다고 하는 부정설이 타당하지만, 이 또한 수형능력을 전제로 하고 있는 양벌규정을 무시한다는 점에서는 해석론으로서 수용하기 어려우므로, 양벌규정이 있는 경우에 한하여 법인의 범죄주체성이 법률에 의하여 창설되었다고 보는 것이 법인이 사회에 끼친 손해의 재발을 위한 예방목적에 고려한 것으로서 타당하다는 입장이다.⁶⁾ 마찬가지로 법인의 범죄능력 여하에 대한 논의에서부터가 아니라 현행 양벌규정의 존재에서부터 법인의 범죄능력여하를 풀어나가고자 하는 입장⁷⁾에서부터 출발하여, 법인은 제한적인 범위내에서 형법상 범죄능력과 형벌능력을 가진다고 파악함이 타당하다는 견해⁸⁾도 이원적 입장에 서 있는 것으로 이해된다. 이러한 이원적 입장은 결국 입법정책론에서는 서로 견해를 달리하지만, 현행법 해석상으로는 양벌규정의 존재 때문에 법인의 범죄능력을 인정해야 한다는 점에서는 그 결론을 같이하는 것으로 이해된다.

2. 검토

지금까지 우리나라에서의 법인의 범죄능력 여하에 대하여 학계·실무계 전반에 걸쳐

4) 오영근, 형법총론, 2005, 142면; 김성돈, 형법총론, 2008, 147면.

5) 오영근, 143면.

6) 김성돈, 147면.

7) 조병선, 양벌규정과 법인의 형사책임, 형사판례연구3, 1995, 5면; 조국, 법인의 형사책임과 양벌규정의 법적 성격, 서울대법학 제48권 제3호, 2007, 64면.

8) 조국, 64면.

법인의 범죄능력 인정여하에 대하여는 합의된 바는 없다. 법인범죄능력을 부정하는 입장에서부터 법인범죄에 대하여 효율적인 대처를 위하여는 법인의 범죄능력과 형사책임을 인정하는 규정을 형법전에 도입하자는 주장⁹⁾에 이르기까지 법인의 범죄능력에 대한 학설 스펙트럼은 매우 넓고 또 그만큼 대립하고 있는 상황이어서 쉽게 결론이 날 것 같지 않다.

법인의 범죄능력 인정 여하는 각국의 입법례마다 차이를 보이고 있는데, 영국의 경우 전통적으로 보통법 하에서는 법인의 형사책임을 인정하지 않았으나, 산업혁명 이후 법인의 형사책임을 광범위하게 인정하고 있으며, 오늘날에는 법인의 두뇌에 해당하는 고위급 관리직을 담당하는 개인의 의사와 행위를 법인의 의사와 행위와 동일시하고 있다.¹⁰⁾ 미국의 경우에는 전통적으로 대위책임의 원칙에 따라 법인의 고용인이 자신의 업무범위에서 범죄를 범한 경우 법인에게 형사책임을 인정하고 있으며, 법인의 불법행위에 대하여 무조건적 형사책임이 인정될 경우에는 법인에 대하여 형사책임을 부과하는 입법목적은 그 반대의 경우가 나타나지 않는 한 추정된다(U.S.C. §2.07 (2)).

앞에서 검토한 바와 같이 기본적으로 법인에 대한 범죄능력 인정여하는 형법적 관점에서 평가되어야 하며, 법인의 존재론적 이해에 따라서 결정되는 것은 아니라는 점은 일치하고 있는 것으로 보인다. 법인의 범죄능력 인정여하는 해당 사회에서 법인범죄의 심각성, 법인범죄에 대한 비형사적 제재수단 구비 정도와 그 효과 등을 고려하여 입법자가 결정할 사안이지 범죄주체에 대한 이론적 논의에 종속하여 결정될 사안은 아니다.¹¹⁾

생각건대 현행법상 법인의 행위에 대한 형법적 평가는 이미 양벌규정의 도입으로써 입법결단을 내렸다고 볼 수 있다. 즉 양벌규정을 통하여 일정한 행위 영역에 대하여는 법인의 범죄능력을 인정하고, 이에 대하여 형벌을 부과하는 방식을 채택한 것이 우리 입법자의 태도이다. 따라서 양벌규정을 지금까지 대법원이 법인에 대하여 범죄능력을 부인해온 상황에서 법인에 대하여 형사처벌을 가능하게 하는 제도로써 이해하는 것은 적절하지 않다.

9) 이천현, 법인의 범죄주체능력과 형사책임, 형사법연구 제22호, 2004 겨울 특집호, 59면.

10) 조국, 61-62면 참조. 이러한 영국의 입장에 따르면 본 글 서두에서 던진 첫 번째 이슈도 충분히 법인의 형사책임 여하에 관한 문제로서 얼마든지 재구성될 수 있음을 이해할 수 있게 된다.

11) 조국, 63면.

Ⅲ. 현행법상 양벌규정의 기능과 문제점

1. 제도적 의의

현행법상으로 법인에 대하여 행정법상의 벌칙규정에 의하여 기본적으로 형사처벌이 가능한데 이것이 바로 양벌규정이다. 양벌규정은 행위자를 벌하는 외에 그 행위자가 다른 사람 즉 법인이나 개인의 업무에 관하여 위법행위를 한 경우에 그 업무의 주체인 법인이나 개인도 벌금형 등으로 처벌하도록 하는 것이다. 즉 법인에 대하여는 벌금이 부과되지만, 이는 독자적인 형벌형태로 부과되는 것이 아니라, 양벌규정의 형식을 통하여 처벌된다.

양벌규정은 기업범죄에 대한 처벌형태로서 대부분의 행정법규에 채택되어 있으며,¹²⁾ 지난 40여년간 우리나라에 있어서 법인범죄를 처벌하는 제도로서 일반적으로는 이 제도의 존재의의는 인정되고 있다. 현행법상 양벌규정의 입법방식은 매우 다양하다. 양벌규정의 일반적인 입법형식은 “법인의 대표자, 법인 또는 개인의 대리인·사용인 기타 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 ○○조의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 각 해당 조의 벌금형을 과한다”는 것이다. 이러한 기본적 입법형식 이외에도 면책규정을 두거나, 법인 외에 단체도 처벌대상으로 하는 경우나, 주체를 사업자 등으로 제한하는 규정 등 양벌규정의 존재방식은 매우 다양한 형태로 나누어지고 있다.¹³⁾

기본적으로 양벌규정의 범죄구성요건의 주체는 ‘법인의 대표자’나 ‘법인 또는 개인의 대리인·사용인·기타 종업원’이지만, 그 처벌은 이러한 ‘행위자’ 이외에 법인 또는 개인¹⁴⁾의 양자 모두를 그 대상으로 한다는데 양벌규정의 특성이 있다.

양벌규정의 성격에 대하여 학설상으로는 양벌규정은 형법상 기본적으로 법인에 대하여는 범죄능력을 인정하지 않고, 행위자인 자연인만이 범죄의 주체로서 형사책임을 진다고 하는데 대하여, 입법정책적으로 법인에 대하여는 수형능력을 인정하고 그 법률효

12) 현재 양벌법규를 채택하고 있는 법규는 400여개에 이른다.

13) 이러한 양벌규정의 존재방식에 대하여 그 유형화를 시도한 경우로서는 박미숙 외, 양벌규정의 개선 방안, 2008 ; 김용섭, 양벌규정의 현황·문제점 및 개선방안, 법무부, 2006. 12. 참조.

과를 귀속시키는 하나의 방법으로 이해되고 있다. 이러한 이해를 토대로 하여 양벌규정은 사업자가 형벌법규의 주체로 규정되어 신분범을 이루고 있는 경우에, 이들 신분범에 있어서 그 의무주체가 직접 위법행위를 하지 아니하고, 종업원이나 대리인을 통해 위법행위를 하는 경우, 의무주체자는 직접행위자가 아니거나 마찬가지로 실행행위자의 경우 의무주체자가 아니라는 등의 이유로 처벌되지 않는 일이 발생하게 되는 등 처벌의 공백상태가 생기는 것을 방지하는데 그 의의가 있다¹⁴⁾고 보는 것이 일반적이다. 행정법규의 벌칙과 관련하여 행정법규의 해석으로서 이른바 수범자영역과 관련하여 형벌의 공백을 메꾸어주는 보조장치로서도 그 의의가 있다¹⁵⁾고 하는 것도 같은 의미이다. 따라서 양벌규정은 법인에 대한 처벌필요성을 위한 형사처벌의 확장을 위한 방법론으로서 이해되는 것은 당연한 귀결인 것처럼 보인다.

그런데 입법적으로 법인의 구성원인 자연인이나 대기업 총수 등 법인의 실질적 지배자에 대하여는 형사처벌하고, 법인에 대하여는 과태료를 부과하는 것이 형법이론과 형사정책적 관점에서 타당하다는 견해가 제기되고 있다.¹⁶⁾ 법인범죄에 대하여 자연인에 대한 처벌만으로 해결하는 경우에는 법인은 미래의 범죄를 억지하겠다는 생각을 갖기 보다는 처벌을 받은 구성원에게 여러 가지 방식으로 혜택을 주더라도 이익이 되는 불법행위를 계속할 가능성이 높다.¹⁷⁾ 개인의 이익은 범죄행위로 인한 기업의 이익과는 별개이므로 기업의 관행에는 그다지 영향을 미치지 않을 것이기 때문이다. 이는 법인에 대한 벌금형의 경우에도 기업은 벌금을 사업수행 비용의 일환으로 취급하는 관행이 있다는 점을 고려하더라도 단순히 개인에 대하여만 형사처벌을 하는 것은 법인의 불법행위를 억지하는데 큰 효과가 없다.

그리고 법인의 불법행위에 대한 행정적 제재로서 법인의 설립허가 취소, 영업허가취소, 영업정지, 등록취소 등이 있지만, 행정기관은 특히 큰 사회적 물의를 일으킨 행위가 아닌 이상 이러한 강한 제재를 사용하는 경우가 드물다.¹⁸⁾ 주로 사용되는 행정제재는

14) 신동운, 판례백선 형법총론, 2006, 89면.

15) 조병선, 양벌규정의 구조와 행위자의 특성, 형법개정 및 양벌규정 개선 공청회 자료집, 2008.6.20, 222면.

16) 강동범, 경제범죄와 그에 대한 형법적 대응, 형사정책 제7호, 1995, 26-27면, 30면.

17) 조국, 65면.

18) 조국, 65면.

경고, 시정명령, 과태료부과 등이며 이러한 가벼운 행정제재로서는 법인의 불법행위가 억제될 것은 기대하기는 어렵다. 그리고 법인의 불법행위에 대한 민사상 손해배상책임 제도도 제대로 정비되어 있지 않다.¹⁹⁾

이상과 같은 이유로 법인의 불법행위에 대한 행정벌이나, 민사상 제재는 충분히 효과적이지 못하며, 양벌규정은 여전히 그 존재의의가 있다고 하겠다. 다만 현행 특별법상 양벌규정은 그 문언이 통일되어 있지 못하고, 법인의 처벌근거가 적어도 과실책임에 의한 것인지 여부조차 명확하지 않아 해석상으로도 과실책임인지 여부가 문제되고 실 무상으로 그 입증문제 등의 문제점을 야기하고 있다.

2. 양벌규정을 통한 법인의 처벌근거 : 과실책임 여하와 그 입증의 정도

법인의 형사책임은 양벌규정과 분리할 수 없다. 그런데 현행 양벌규정에 있어서 법인 처벌의 근거가 과실책임인지 무과실책임인지에 대한 문제에 대하여 구체적인 아무런 내용을 제시해주지 못하고 있다.²⁰⁾ 양벌규정에 의한 법인 또는 업무주의 형사책임의 근거가 무엇인가에 대하여 견해가 대립하고 있다.

양벌규정의 존재형식 가운데 법인이 책임을 지는 근거가 종업원의 업무집행에 대한 선임감독을 태만히 한데 대한 과실책임이 있다고 명문화하고 있는 경우나, 법인이 종업원의 위반행위를 알면서 필요한 조치를 하지 않거나 위반행위를 교사한 때 함께 처벌한다고 규정한 경우 등에는 문제가 없다. 즉 판례는 양벌규정상상의 법인처벌의 근거를 과실책임으로 보는지 무과실책임으로 보는지 분명하지 않지만, 면책규정이 있는 경우에는 과실책임이 있는 것으로 판단하고 있다.²¹⁾ 그런데 현행 양벌규정의 기본규정인 아무 조건이나 면책사유 없이 행위자 이외에 법인도 처벌한다고 하는 대부분의 양벌규정에 있어서는 법인처벌의 근거가 과실책임인지 무과실책임인지 여부가 문제된다. 이에 대하여 무과실책임설, 과실추정설, 부작위책임설, 과실책임설 등이 대립하고 있다.

법인에 대한 무과실책임설²²⁾은 법인의 범죄능력을 부정하는 입장에서 제기하는 이

19) 주식회사의 외부감사에 관한 법률에서는 부정한 청탁을 받고 금품을 수수한 감사인 등에게 그 경제적 이익의 5배에 상당하는 벌금형에 처하도록 하고 있다.

20) 이천현, 64면.

21) 박기석, 양벌규정의 문제점과 법인범죄의 새로운 구성, 형사정책, 제10호, 1998, 104면.

론으로서 양벌규정을 책임원칙에 대한 예외로서 타인의 행위에 대해 대신 책임을 지는 대위책임 내지는 전가책임이라고 한다.²³⁾ 이에 따르면 양벌규정은 무과실책임으로 처벌되는 것이다. 그리고 법인의 처벌근거는 피용자에 대한 법인의 선임감독상의 과실이지만, 그 과실은 추정된다고 보는 과실추정설²⁴⁾은 법인의 과실에 대한 입증곤란을 위한 것이다. 판례 가운데 이러한 과실추정설에 입각한 판례도 있다.²⁵⁾ 그러나 과실추정설 또한 거증책임에 대한 형사소송법상의 원칙에 반하는 것으로서 타당하지 않다.

업무활동의 지배 관리자인 법인은 항상 종업원의 위험발생과 결과발생의 원인을 방지해야 할 보증인적 지위에 있으므로 법인의 관리 감독의무 위반에서 연유한 부작위범행에 처벌의 근거가 있다고 보는 부작위책임설²⁶⁾은 고의부작위가 있는 경우에도 당연히 처벌한다는 점에서 과실책임설에 다름 아니다.²⁷⁾

양벌규정을 통하여 법인의 범죄능력이 전제되어 있으며, 이러한 양벌규정에 의하여 법인의 범죄는 자기책임으로서의 의미를 가지므로,²⁸⁾ 이 경우 자기책임의 내용은 피용자에 대한 법인의 선임감독상의 과실로 보는 과실책임설이 타당하다.²⁹⁾ 실무상으로 양벌규정에 의하여 법인이나 개인을 기소할 때 주관적 구성요건을 엄격히 요구할 경우 그 입증이 곤란하고 공공복리범죄에 대한 처벌의 필요성으로 인하여 법인이나 개인의 과실이 사실상 추정되는 방식으로 운영될 가능성을 배제하기 어려울 것이라는 우려가 제기³⁰⁾되고 있기는 하다. 그렇다고 하더라도 법인의 과실을 추정하는 것은 소추측에

22) 이재상, 형법총론, 2008, 100-101면 ; 배종대, 형법총론, 1999, 173면은 기본적으로 양벌규정상 법인의 처벌근거는 무과실책임이지만, 형법상 무과실책임은 있을 수 없고, 따라서 양벌규정은 잘못된 입법이라고 비판한다.

23) 이재상, 98면.

24) 손동권, 형법총론, 2004, 110면. 법인이 종업원을 선임하였기 때문에 양벌규정은 그 종업원의 범죄 행위를 감독하지 않은 법인의 과실임을 추정한 것으로 보아야 하고, 소송에서 입증의 문제가 발생하면 그 입증책임이 법인으로 전환한 것으로 보아야 한다.

25) 대법원 1980.3.11. 선고80도138 판결 ; 대법원 1982.6.22. 선고 82도777판결 ; 대법원 1992.8.18. 선고 92도1395판결.

26) 김일수/서보학, 형법총론, 2006, 139면 ; 김성돈, 151면 ; 임웅, 형법총론, 2001, 71면 ; 정성근/박광민, 형법총론, 2001, 93면.

27) 오영근, 156면.

28) 조병선, 213면.

29) 김대휘, 양벌규정의 해석, 형사판례연구10, 2002, 26면 ; 신동운, 형법총론, 2001, 95면 ; 오영근, 145면 ; 조국, 69면.

너무 유리한 조건을 만들어주는 것으로서 타당하지 않다.³¹⁾ 다만 과실책임설에 따를 경우 그 입증의 정도 즉 “합리적 의심의 여지가 없을 정도로” 입증해야 하는지가 문제된다. 법인범죄에 있어서도 소추기관은 범죄가 법인에 의하여 지시, 권유, 용인되었거나 범죄를 범한 구성원을 선임하고 감독하는데 과실이 법인에게 있음을 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 입증해야 한다는 견해³²⁾와 처벌의 대상이 되는 행위자를 구분하여 주관적 요소가 배제되는 것으로 구성할 수 있는 경우와 주관적 요소를 참작하여 이에 대한 검사의 입증을 요구하는 경우로 나누어 입법론으로 반영하는 방안을 제안하는 견해³³⁾가 있다. 이 견해에 의하면 입법론으로서 사건의 유형이나 행위자의 지위에 따라 법인 또는 개인의 책임 범위를 구분하여 형사책임을 곧바로 인정하는 경우와 주관적 구성요건에 대한 검사의 입증을 요구하는 경우로 구분할 필요성이 논의되어야 한다고 본다. 이 입장은 법인의 기관이 한 행위는 무과실책임을, 단순한 종업원의 행위에 대하여는 과실을 추정하는 견해³⁴⁾와 사실상 그 결론을 같이 하는 것으로 보인다.

생각건대 법인범죄의 처벌근거는 과실책임설에 의하도록 하고, 그 입증의 정도에 있어서는 법인인 피고인이 감독상 대리인이 범죄예방을 위하여 적절한 주의의무를 다하였음을 증거의 우월성(preponderance of evidence)에 의하여 증명한 때에는 형사책임을 면한다고 규정한 미국 연방법 규정을 참고할 필요가 있을 것이다(후술).

IV. 양벌규정상 형사제재 다양화 모색 필요성

1. 벌금형의 제재로서의 효과 여하

양벌규정의 기본적인 규정방식에 의하면 “...각 본조에 규정된 벌금형을 과한다”라고

30) 김태업, 형법개정 및 양벌규정 개선 공청회 자료집, 2008.6, 264면.

31) 조국, 69면.

32) 조국, 69-70면.

33) 김태업, 264면.

34) 박상기, 형법총론, 2007, 72면 ; 손동권, 109면.

규정하여 법인에 대한 양벌규정에 있어서 법인에 대한 제재는 자연인 행위자와 같은 액수의 벌금형을 부과하는 것이 기본적인 입법규정방식이다. 벌금형은 벌금 납부주체가 결국 법인이고, 법인의 자산에 대하여 불이익 내지 손해를 감수하도록 하는 것으로서 독립적인 법인의 형벌로서 충분한 의미를 갖는 것이라고 할 수 있다.

다만 자연인과 동일한 액수의 벌금형은 자연인에 비해 자산규모가 큰 법인에겐 큰 타격이 될 수 없어 법인범죄의 범죄억제효과를 기대할 수 없을 뿐만 아니라, 자연인과 법인의 자산 차이를 고려하지 못한 것으로서 타당하지 않으며, 법인에 대하여는 벌금만을 부과하는 것은 벌금을 받은 기업이 이를 고객이나 주주 등에게 전가하여 해결하기 때문에 형벌로서의 위하력을 기대할 수 없다는 비판이 제기되어 왔다. 무엇보다 통상적으로 자연인의 행위는 직접 행위자인 자신을 위한 경우보다 법인 등의 사업활동을 위하여 행해지는 것이 현실이며, 그로 인한 이득도 당해 법인 등에 귀속되는 것이기 때문에 이러한 벌금형은 그 타당성을 인정하기 어렵다고 한다.³⁵⁾

생각건대 법인에 대한 제재로서의 벌금형의 존재의의는 충분히 인정되지만, 현행처럼 자연인과 동일한 액수의 벌금형으로는 법인에 대한 제재로서의 효과를 가져 올 수 없다. 입법론적으로는 자연인과 법인의 벌금형을 분리하여 법인의 벌금형을 상향조정하는 방식으로의 양벌규정의 보완이 필요하다는 논의³⁶⁾가 제기되고 있지만, 법인벌금형을 그 규모와 무관하게 일률적으로 규정하고 또한 법인처벌에 소극적인 현실에서 이러한 방안이 얼마나 효과가 있을지 의문이다.³⁷⁾ 이런 점에서 법인범죄에 대한 형사책임으로서 제재의 다양화를 모색해볼 필요가 있다.

2. 법인범죄에 대한 형사제재의 다양화방안

가. 미국의 기업범죄에 대한 제재의 검토 필요성

미국의 경우에는 기업의 형사책임은 일반적으로 인정되어 왔다.³⁸⁾ 그럼에도 불구하고

35) 이천현, 69면.

36) 박광섭, 기업범죄에 대한 형사적 제재에 관한 연구, 충남대 법학연구 제15권 제1호, 2004, 30면.

37) 이천현, 70면.

38) K.Drew/K.A.,Clark, 42 American Criminal Law Review 277, 2003 Spring, 7면.

고 여전히 개인이 아닌 법인을 기소하는 예가 거의 없는 실정이다.³⁹⁾ 이 때문에 기업범죄에 대하여는 기소단계에서부터 좀 더 철저히 대응할 필요가 있다는 문제의식이 제기되어 왔다.⁴⁰⁾ 미국 연방법무부(DOJ)는 특히 양형 불균형을 고려하여 기소재량을 제한하고, 특히 2002년에는 기업범죄에 대한 기소여부를 결정하는데 있어서는 기업의 범죄 전력이나, 규제를 따르는지 여부, 고용인의 범죄행위에 대한 조치, 범죄수준이나 기업 내 이들 범죄행위의 영향 정도 등의 요인을 고려할 것을 권고한 바 있다.⁴¹⁾

기업범죄에 대한 대응태도는 현 시점에서 우리나라에서의 법인범죄에 대한 제재의 현황에 있어서 시사하는 점이 많아 그 검토의 필요성이 크다고 하지 않을 수 없다. 특히 서두에서 제시한 판례의 입장과 관련하여서도 이제는 기업에 대한 제재방안 그 가운데에서도 기업의 보호관찰에 대한 이해를 높임으로서 대응의 스펙트럼을 확대할 여지는 없는지 하는 점을 검토할 필요가 있다.

나. 미국 연방법상 기업보호관찰 제도

미국 연방법상으로 기업범죄에 대하여는 연방법 §2.07이 규정하고 있으며, 이 경우 기업의 책임은 대위책임이다. 대위책임에 있어서는 대리인의 기업내 지위 여하를 막론하고 그의 불법행위에 대하여 책임을 지며, 기업이 자체 그 행위를 금지하는 정책을 이행하고 있다고 하더라도 고용인의 행위가 법인에 귀속된다. 다만 이 경우 기업이 스스로 자체내 범죄예방프로그램을 채택 준수하고 있다고 하는 점은 양형에서 감경요소로 고려될 여지는 있다.⁴²⁾

한편 미국의 경우에도 연방법상으로는 고위 경영진(high managerial agents)이 회사의 이익을 위하여 업무상 행한 범죄행위에 대하여도 원칙적으로 처벌된다(U.S.C. §2.07 (1) (3)). 다만 미국의 대부분의 주에서는 이러한 고위경영진에 대하여 책임을 제한한다는 명문규정을 두고 있으며, 명문규정이 아니라 보통법상의 원칙에 따라 유사한 규정을 두고 있는 몇몇 주도 있다. 반대로 회사의 대표나 이사 또는 다른 고위경영진

39) H.Hyewon/N.Wagner, Corporate criminal liability, 44 Am.Crim.L.Rev., 337, 2007, 7면.

40) K.Drew/K.A.,Clark, 7면.

41) H.Hyewon/N.Wagner, 7면.

42) K.Drew/K.A.,Clark, 8면.

등이 고용인의 행위를 특별히 승인하지 않은 경우라 할지라도 기업이 고용인의 행위에 대하여 책임을 진다고 하는 주도 있다.⁴³⁾

미국의 경우에 법인이 책임을 면하는 경우도 있는데, 이는 특히 범죄행위가 발생한 업무에 대한 권한을 갖는 감독상 대리인이 범죄예방을 위하여 적절한 주의의무를 다한 경우라는 것이 증명될 경우에는 법인의 형사책임이 면제된다. 즉 미국 연방법은 법인인 피고인이 감독상 대리인이 범죄예방을 위하여 적절한 주의의무를 다하였음을 증거의 우월성(preponderance of evidence)에 의하여 증명한 때에는 형사책임을 면한다고 규정하고 있다(U.S.C. §2.07(5)).

(1) 미국 연방보호관찰법하의 기업보호관찰

미국의 보호관찰제도는 연방보호관찰법(Federal Probation Act 1925)에 의하여 도입되었는데, 연방보호관찰법하의 보호관찰은 형집행을 유예하면서 부과되는 제도이다(18 U.S.C. 3651). 이러한 보호관찰제도는 개인이나 기업을 구분하지 않고 있으며, 또한 명문으로 기업에 대한 보호관찰을 배제하는 규정이 없어 기업에 대하여도 부과될 수 있는 제도로 이해되어 왔다. 그런데 법원은 이러한 보호관찰을 기업에 대하여 부과하는데 매우 소극적이었다.⁴⁴⁾

미국에서 연방보호관찰법에 의하여 기업에 대한 보호관찰부과가 문제된 것은 1971년의 Atlantic Richfield사의 폐유방류사건에서부터이다. 이 사건에서 제1심은 벌금형의 선고로 유예하고 6개월의 보호관찰을 선고하면서, 보호관찰의 조건으로서 45일 이내로 토양과 강에 기름을 방류하는 것을 통제할 기름유출방지 프로그램을 마련할 것을 명하였다. 만일 위법행위가 계속될 경우에는 법원이 임명한 특별보호관찰관이 기업의 준수 여부를 감시하도록 하였다. 이에 대한 항소심에서는 연방보호관찰법상 단체에 대한 보호관찰의 부과는 적법하지만, 피고인에게 부과된 보호관찰의 조건은 비합리적인 것으로 허용될 수 없다고 판시하였다.⁴⁵⁾ 이러한 하급심 법원의 입장은 이후에도 유지되었는

43) K.Drew/K.A., Clark, 8면,

44) R.Gruner, To be the punishment fit the organization : Sanctioning corporate offenders through corporate probation, 16 Am.J.Crim.L.1, 1988, 6면.

45) 465 F.2d 5-59aus(7th Cir.1972). 이에 대한 자세한 소개는 R.Gruner, 7면 ; 김재봉, 기업에 대한 보호관찰의 도입가능성 검토, 비교형사법연구 제8권 제2호, 2006, 808면 참조.

데, 기업보호관찰이 허용되기는 하지만, 그 조건부과에 있어서 적절성은 문제된다는 것이다. 이 판결 이후 법원은 기업범죄에 대하여 기업보호관찰을 부과하는 예가 증가하기 시작하였다. 여기서 쟁점은 기업보호관찰의 조건부과와 관련하여 자선기금납부 또는 자선활동이 양형목적인 교화(rehabilitation)를 위하여 기업보호관찰의 조건으로서 허용되는가 하는 점이 쟁점으로 떠올랐다. 이에 대하여 법원은 연방보호관찰법상의 형벌목적인 피고인의 교화 또는 공중의 보호와 합리적인 관련이 있어야 하는데, 자선기금납부는 이러한 관련성을 인정할 수 없다는 점과, 자선단체는 피해자가 아니기 때문에 연방보호관찰법상의 보호관찰조건으로 규정된 피해배상 대상에 포함될 수 없다고 하였다. 그리고 자선기금납부를 보호관찰의 조건으로 부과할 경우 기업은 법정된 재산형의 상환을 회피하는 수단으로 보호관찰을 이용할 수 있다는 우려도 법원이 기업보호관찰에 대하여 제한적 입장을 취하게 된 이유이다.⁴⁶⁾

(2) 양형개혁법상 기업 보호관찰의 명문화와 그 의미

기업에 대한 보호관찰이 명시적으로 규정된 것은 1984년의 연방 양형개혁법을 통하여서이다. 연방 양형개혁법하의 기업보호관찰은 위 연방보호관찰법과는 달리 기업보호관찰을 명문화하고, 이 경우 벌금과 선택적 또는 병렬적으로 부과할 수 있게 된 것이다(18 U.S.C. 3551(c)). 기업보호관찰이 독자적 제재로서 명문화된 것은 지금까지 교화가 주된 양형목적이었던 데에서 이를 확대하여 응보, 억지, 사회보호 이외에 피해배상과 양형불균형해소 등에까지 양형목적을 확대한 양형개혁법의 이념에 따른 것이다(18 U.S.C.3553(a)).⁴⁷⁾ 기업보호관찰의 도입은 기업범죄자에 대한 처벌, 억지, 비구금 또는 재사회화 등의 양형목표를 효과적으로 달성할 수 있는 제도로써 의미를 가진다.⁴⁸⁾ 뿐만 아니라 기업보호관찰은 법인처벌의 경감방안으로서, 그리고 벌금이나 다른 제재와 달리 기업의 불법행위에 대한 통제라는 관점에서 광범위한 범위의 제재를 부과하기 위한 융통성있는 제재로서,⁴⁹⁾ 그 도입을 통하여 제재의 다양화와 보호관찰의 준수요건을 개

46) 김재봉, 808-809면.

47) H.Hyewon/N.Wagner, 6면.

48) R.Gruner, 3면.

49) R.Gruner, 3면

발 부과할 수 있는 토대가 마련되었음을 의미하는 것이다. 법원에게는 피고인과 이들 범죄행위에 적절한 보호관찰조건을 부과하기 위한 보다 광범위한 재량이 인정된다.

연방 양형개혁법에서는 기업보호관찰 관련 조항과 관련하여서는 기업의 특정한 업무를 금지시킨다든지 등과 같은 사법부의 지나친 개입에 대하여는 명시적으로 경계하였다. 연방 양형개혁법에 따라 설치된 연방 양형위원회도 이에 대한 입장을 유보하였다. 연방양형가이드라인을 도입하는 과정에서 연방양형위원회는 기본적으로 금전적 제재 즉 벌금형이 기업범죄에 여전히 중요한 제재수단임을 강조하면서, 종래의 벌금형보다는 높은 액수의 벌금형을 부과하여 예방적인 효과를 보장할 수 있어야 한다고 제안하였다.⁵⁰⁾ 다른 한편으로 기업범죄에 대하여 사법적으로 통제할 바람직한 수단으로서 보호관찰을 제시하였다.⁵¹⁾ 기업과 환경단체와 같은 이해관련 집단 사이의 벌금형의 수준 등에 대한 논쟁을 거쳐 기업범죄에 대한 양형불균형을 시정하기 위하여 기업범죄에 대한 양형가이드라인(Organizational Sentencing Guidelines)이 1991년 발효되기에 이른다.

(3) 기업범죄에 대한 연방양형가이드라인

미국 연방법 제8장의 기업범죄에 대한 양형가이드라인은 기업으로 하여금 범죄예방을 위하여 준수프로그램이나 윤리프로그램을 채택할 것을 권고하고 있다(U.S.S.G. MANUAL §8B2.1(a)(1-2)(2004). 즉 윤리적 행동과 법준수행위를 조장하기 위한 준수프로그램과 윤리프로그램은 기업으로 하여금 범죄예방과 억지를 위하여 적절한 주의의무를 행할 것을 요구하고 있다. 특히 기업범죄에 대한 양형가이드라인에서는 범죄의 예방과 법침해행위의 보고 등을 행한 기업에 대하여는 특별히 인센티브를 부여한다는 규정을 두고 있다. 이 점은 양형가이드라인이 마련되기 전에 기업이 준수프로그램(compliance program)을 마련·시행하였다고 하여 특별한 인센티브를 주지 않았던 점과 차이가 있다.⁵²⁾ 이러한 인센티브 제도로써 효과적인 준수프로그램을 마련함으로써

50) 다만 미국의 경우 연방헌법 수정 제8조의 과도한 형벌금지 규정(Cruel and Unusual Punishment)으로 인하여 범죄동기를 차단할만큼 충분히 높은 벌금형을 부과하는 것은 허용되지 않는다.

51) R.Gruner, 4면.

52) K.Drew/K.A.,Clark, 10면.

써 기업은 과중한 벌금형으로 인한 부담이나 다른 제재를 피할 수 있게 된다. 미국에서 양형가이드라인이 권고적 효력을 가짐에도 불구하고 이는 실무상 매우 중요한 의미를 갖는 것으로 평가되고 있다.⁵³⁾

미국 연방양형가이드라인에 따라 모든 기업범죄는 연방법상 중죄로서 A급의 경죄(Class A misdemeanor offence)로 분류된다. 이 양형가이드라인에는 보상, 배상명령, 사회봉사명령과 피해자에 대한 통지명령이 규정되어 있는데, 이 4가지 제재 모두 보호관찰 조건으로 부과될 수 있도록 함으로써 보호관찰은 선택적 또는 다른 제재와 병과형으로 부과되도록 하고 있다. 이 가이드라인은 4가지 기본원칙 하에 운용된다.⁵⁴⁾ 첫째 기업은 범죄로 인한 손해를 배상하여야 한다. 둘째 범죄를 목적으로 한 기업에 대하여는 그의 모든 자산을 박탈하기에 충분한 벌금을 선고하여야 한다. 셋째 범죄목적 이외의 목적으로 행한 불법행위에 대하여는 범죄의 경중과 기업의 자산정도를 고려한 벌금형이 선고되어야 한다. 넷째 마지막으로 기업이 제재에 따르고 기업에 의한 장래 범죄발생 가능성을 감소시킬 것이 보장되는 경우라면 기업보호관찰(probation)이 부과된다.

(4) 기업보호관찰의 내용

기업보호관찰은 벌금형 등의 제재의 실효성을 높이기 위하여 또는 5년 이내 유사한 불법행위를 한 경우, 기업이 법침해행위의 예방을 위한 효과적인 프로그램을 마련하지 못한 경우 등에 의무적으로 부과된다.

기업보호관찰의 내용은 두 가지로 유형화할 수 있다. 첫째 강제적 자선기금납부 또는 사회봉사명령과 둘째 회사관행 내지 기업내부의 환경 변화의 요구 등이다.⁵⁵⁾

첫째 자선기금납부는 큰 액수의 벌금형을 유예하는 댓가로 자선기금을 납부할 것을 명하는 것이다. 자선기금납부의 형태는 법원이 선택하는 경우가 있으며, 피고인의 사업활동으로 인하여 야기되는 사회문제를 처리하도록 하는 형태가 이용되기도 한다. 예컨대 주주업자의 가격담합으로 유죄판결을 받은 기업에 대하여 알콜중독자에 대한 서비스를 제공하는 주 자선단체에 기부를 하도록 명하는 경우도 있다. 그리고 범죄예방을

53) H.Hyewon/N.Wagner, 7면.

54) K.Drew/K.A.,Clark, 10면.

55) 이에 대한 상세한 내용은 R.Gruner, 8면-10면 참조.

목적으로 하여 자선기금납부를 명하는 경우도 있다. 예컨대 범죄예방에 관심 있는 지역 사회조직이나 기구에 재정지원 등의 기부를 하거나, 범죄자 지원조직에 대한 기부를 하도록 명함으로써 유죄판결을 받은 자에 대한 범죄의 영향을 감소시키게 된다.

이러한 자선기금납부는 기업뿐만 아니라 경영진 개인에게도 부과될 수 있다. 즉 자신의 직무행위로 인한 불법행위로 유죄판결을 받은 경영진은 자선단체나 기구에 사회봉사활동을 하도록 선고받기도 한다. 이 경우 회사는 경영진의 사회봉사활동에 관련되는 비용을 지불하기 위하여 자선기금납부를 행할 것을 요구받는다.

이러한 자선기금납부는 “지역사회에 대한 원상회복과 배상(restitution and reparation to the community at large)”을 확보하기 위한 것으로서 이해되며, 이런 의미에서 보상(compensatory)으로 볼 수 있다. 지역사회에 대한 원상회복이란 지역사회에 의미 있는 활동을 위한 재정지원을 하는 것이다. 이 경우에 여전히 벌금형도 병렬적으로 부과되기도 하는데, 이는 벌금형이 국고로 편입되어 보다 광범위한 의미에서의 공공의 이익을 위한 정부프로젝트에 사용되기 때문이다. 사회봉사명령(Community Service)은 기업으로 하여금 사회봉사할 것을 의미하는 것으로서, 이는 금전적 기부(cash payment)를 포함하지 않는다. 기업보호관찰의 조건으로서 사회봉사명령의 유형은 매우 광범위하다. 예컨대 기업으로 하여금 보호관찰대상자나 가석방된 자를 고용하는데 벌금을 지불하도록 함으로써 벌금액수를 감소시키는 기회가 주어지기도 한다.

둘째 회사관행 내지 기업내부의 환경 변화의 요구는 연방양형위원회에서 기업범죄에 대한 양형가이드라인하에서의 기업보호관찰에 있어서 특히 문제된 부분이다. 이는 보호관찰의 조건으로 기업을 감시하고 불법행위를 예방하거나 감시할 내부프로그램을 개발하는 것을 말한다. 이러한 유형의 기업보호관찰의 도입을 고려하게 된 것은 원래 보호관찰이 역사적으로는 개인의 자유를 박탈하는 감금의 형태에서 유래했지만, 기업범죄의 특수성으로 인하여 다른 형태의 기업보호관찰을 고려할 필요성 때문이다.

그런데 이에 대하여는 경제학적 모델관점에서 벌금은 기업의 의사결정에 대한 반대성과(disincentive)로 작용하지만, 비금전적 제재는 범죄행위로 인한 비용을 정확하게 반영하지 않는다는 비판이 제기되었다. 무엇보다 법원이 기업보다 기업내부의 관료적 행태를 보다 잘 통제할 수 있는 것이 아니므로 비금전적 제재수단은 경제학적 관점에서 벌금보다 더 효과적인 기업범죄 통제수단이 될 수 없다고 한다.⁵⁶⁾

반면 구조개혁모델관점에서는 벌금이 무고한 기업구성원에까지 영향을 미칠 수 있고, 기업범죄자는 단순히 합리적이고 이윤극대화를 위해 행위하는 것도 아니므로 기업 인센티브 구조에 의한 방법은 상당한 문제점이 있다고 지적한다. 기업범죄에 대하여 벌금이 부과되어도 기업 내부의 각 영역에 미치는 영향은 희석될 뿐이어서 기업의 다양한 구성원을 통제할 수 없으므로 기업범죄에 대한 통제를 위해서는 기업내부의 관료적인 그물을 뚫고 직접적이고 효과적인 수단이 강구되어야 한다고 하며, 사회봉사 특히 기업구조개혁⁵⁷⁾이 가장 효과적인 수단이라고 한다. 구조개혁모델에 대하여 경제학적 모델은 기업에 대한 벌금형이 소비자, 주주 그리고 피고용인 등에게 전가됨으로써 무고한 피해를 가져온다 하더라도 높은 벌금형으로 인하여 기업이 범죄이익을 포기하는 효과를 무시할 수 없으며, 기업은 금전적 제재에 대응하여 구성원들이 법을 준수하도록 강제함으로써 자체적인 인센티브 구조를 변화시킬 수 있다고 주장하였다.⁵⁸⁾

기업보호관찰은 3가지 목적에 기여한다. 첫째 기업관행에 대한 제한을 가하거나 변화를 요구함으로써 장래 범죄를 예방한다는 점, 둘째 강제적으로 과거 범죄행위를 공표함으로써 기업행위에 대한 외부적 감시를 향상시키는 점, 셋째 그 외 불만족스러운 양형목적에 대신한다는 것 등이다. 장래 범죄예방과 양형준수를 보충하기 위하여 법원은 보호관찰 조건부과에 있어서 매우 광범위한 재량을 갖는다. 예컨대 법원은 보호관찰의 다른 조건을 부과할 수도 있는데, 이는 범죄환경과 성격, 그리고 기업의 역사와 특성과 관련 있는 것들로서 양형목적을 달성하는데 필요한 정도의 자유와 재산을 박탈하는 것도 포함된다. 연방가이드라인상 기업보호관찰시 부과될 수 있는 조건으로서는 첫째 범죄행위의 성질, 유죄결정, 부고되는 형량, 재발을 방지할 수 있는 조치 등의 공표, 둘째 기업회계 등의 정기적 보고 셋째 기업장부의 정기적 비정기적 제출요구, 넷째 기업의 재무조건이나 전망의 통지요구 등이다. 다만 법원의 양형재량이 무제한적인 것은 아니다. 즉 법원은 기업이 보호관찰기간 동안에 다른 연방 및 주의 범죄를 범하지 않을 것을 요하도록 해야 한다.⁵⁹⁾

56) C.A.Wray, Corporate Probation under the new organizational sentencing guidelines, 101 YLJ., 2017, 1992, 1-2면.

57) C.A.Wray, 2면.

58) C.A.Wray, 2면.

59) K.Drew/K.A.,Clark, 12면.

다. 기업보호관찰 도입의 효과와 문제점

미국의 경우 기업범죄에 대한 양형가이드라인이 도입된 이후 기업범죄에 대한 기소율이 현저히 증가하였으며, 그 결과 기업들은 자기관리프로그램(self policing program)을 마련하는데 더 많은 주의를 기울이고 노력하기에 이르렀다.⁶⁰⁾ 이에 따라 연방양형위원회는 2004년에 효과적인 준수프로그램과 윤리프로그램을 마련 시행하고 있는 기업에 대하여 자산 점수를 낮추는 가이드라인을 보완하였으며, 가이드라인이 기업으로 하여금 범죄예방과 처벌에 충분히 효과적인지를 보장할 수 있도록 평가 개정하도록 하고 있다.

이처럼 연방 양형가이드라인에 의한 보호관찰제도는 상당한 의미를 갖는 것이기는 하지만, 그 결함 또한 적지 않다고 한다.⁶¹⁾ 첫째 새로운 양형가이드라인은 행위의 중대성에 초점을 맞추어 비례성의 원칙을 강조하고 있다. 즉 행위로 인하여 발생한 해악의 정도와 유책성 정도의 두가지 요소가 행위의 중대성을 결정한다. 이러한 비례성 원칙하에서는 벌금형이 주된 수단이 될 수 밖에 없으며, 보호관찰은 부차적인 것일 뿐이다. 범죄사실의 공표도 비례성의 원칙 관점과는 거리가 있다. 무엇보다 기업자율에 중대한 제한을 가하는 결과를 초래한다. 둘째 예방은 기업범죄에 대한 제재의 가장 중요한 목적이다. 예방모델은 범죄로 인하여 얻을 수 있는 이익보다 비용을 더 높게 책정하는 손익분석적 접근법(cost-benefit analysis)이다. 그런데 예방이라는 관점에서 기업 보호관찰은 벌금이나 보상에 비하여 비효율적이고 예측가능성이 없다. 셋째 양형개혁법이 재사회화를 여전히 양형목적의 하나로 규정하고 있지만, 연방보호관찰법상으로도 재사회화 목적은 실패한 양형목적이고, 이러한 형벌기능은 특히 기업범죄에는 더욱이 적합하지 않다. 넷째 기업에 대한 보호관찰이 행정적 민사적 구제수단과 차이가 없다. 예컨대 국방부는 계약위반자에 대하여 제재(debar)나 계약정지(suspend)를 할 수 있으며, 연방약물위원회(FDA)는 음식물이나 의약품 관련 위반행위에 대하여 법원보다 더 잘 판단할 수 있다. 법원이 이와 같은 문제들을 관리한다는 것은 법원에게는 과도한 부담을 주는 것이고, 또 법원실무가들이 이러한 문제에 대하여 더욱 정통하고 해결가능성이 높다고 말하기는 어렵다.

60) H.Hyewon/N.Wagner, 7면.

61) C.A.Wray, 9면 이하.

이러한 문제점 때문에 기업 보호관찰 규정은 기업범죄와 제재의 특수한 성격과 제한적 여건 등을 고려하여 개정되어야 한다는 주장도 적지 않다.⁶²⁾ 그러한 논의를 살펴보면 다음과 같다. 즉 첫째 양형가이드라인 제8장에서 원칙 부분을 보다 구체화하도록 하여야 한다. 즉 기업 보호관찰은 다른 제재수단이 모두 부과되었거나 기업이 중대한 재범가능성을 보여준 경우, 혹은 금전적 제재명령을 무시한 경우 등에 기업보호관찰이 적절한 제재로 부과될 수 있다고 해야 한다. 둘째 기업보호관찰을 부과할 수 있는 가능성이 지나치게 열려 있으므로, (U.S.S.G. 8D1.1.) 이를 제한하도록 할 필요가 있다. 기업보호관찰은 보상과 배상 명령의 이행이나 사회봉사명령을 보다 완결성 있게 하는데 필요한 경우, 보호관찰이 기업의 금전보상의 이행가능성을 보장하는데 필요한 경우 등으로 보호관찰 부과 가능성을 제한하여야 한다. 셋째 기업범죄의 재범을 방지하기 위하여 재범시 보호관찰 제재가능성을 보다 직접적으로 명시할 필요가 있다.

V. 결 론

법인의 불법행위에 대하여는 행정적 민사적 제재수단이 충분히 범죄억지효과를 갖지 못하고 있다는 점에서 법인에 대한 형사처벌의 필요성은 인정되며, 법인범죄에 대한 통제를 위한 양벌규정 형식은 여전히 필요하다.

양벌규정은 법인의 범죄능력을 인정할 것인가 하는 법제도적 측면에서의 논의와 법인을 통한 불법행위가 빈번히 발생하고 있어 이에 대한 규제필요성이 크다는 현실적 측면 등이 서로 얹혀 있는 제도이다.

양벌규정은 그 입법내용상의 흠결로 인하여 끊임없이 그 합헌적 해석을 통하여 책임주의 부합성 여부와 죄형법정주의 합치성 여부가 심사되고 있다는 점에서 법인처벌의 근거를 명확히 할 필요가 있다. 그리고 양벌규정상 법인에 대한 제재인 벌금형에 대하여는 기업의 불법행위에 대한 제재로서 그 실효성 여부가 문제되고 있어 법인범죄에 대한 대응방안으로서 제재의 다양화방안을 모색할 필요성을 제기해주고 있다. 이와 관련하여 살펴볼 것이 미국에서 도입 시행하고 있는 기업보호관찰제도이다.

62) C.A.Wray, 10면.

미국의 경우에도 기업에 대한 벌금형은 양형개혁법상 기업범죄에 대한 주요 제재로 자리잡고 있지만, 기업구성원들의 지위와 행위동기 등 기업범죄의 복잡한 측면을 고려한 대체 형벌수단이 개발되어야 할 필요성이 커, 벌금형 대신에 보호관찰 등의 제재수단이 등장함으로써, 대안제재로서 활용되고 있다. 미국 연방가이드라인에 따른 기업보호관찰은 융통성을 그 특성으로 하며, 법원은 기업범죄에 대한 다양한 조건의 준수를 부과하여 범준수프로그램이나 범죄예방프로그램 마련을 촉구하며, 또 보호관찰을 병과함으로써 벌금형의 실효성을 높이려 한다. 다만 기업보호관찰은 피고기업과 경영진에게 부담이 되는 조치를 취하도록 요구하고 또한 이에 대한 법원의 재량이 커 기업자율에 대하여 중대한 제한을 가하는 사법적 통제를 행할 수 있는 제재일 수 있다.

서두에서 제시한 판례의 경우에서 보는 것처럼 현행법상 양벌규정에 있어서 제재의 효과를 고려한다면 기업보호관찰의 도입 가능성은 열려 있다. 다만 그 도입에 있어서는 다음과 같은 전제조건은 충분히 고려되어야 할 것이다.

첫째, 기업보호관찰을 통하여 기업범죄에 대응하는데 있어서는 법적 원칙이나 기준 없이 법원의 재량에만 지나치게 맡겨져서는 안 된다. 양형목적이나 범죄행위와 관련 없이 불합리한 보호관찰 조건이 부과되어서는 안 되며, 행위에 적정한 형벌을 부과함으로써 양형목적에 부합하도록 하는 기준과 한계가 명확히 설정되어야 한다. 기업보호관찰의 부과에 있어서 법원의 재량이 인정될 경우에도 이 재량은 무제한적인 것이 아니라 적어도 양형목적에 부합할 수 있도록 해야 한다. 양형목적은 오늘날 새로이 고려되고 있는 원상회복이나 피해배상 관점 등이 될 수 있으며, 범죄피해자가 발견되지 않은 경우에는 보호관찰이 부과될 수 없지만, 피해자가 밝혀진 경우에는 자선기금납부 등의 조건을 부과할 수도 있지 않을까 한다. 그리고 보호관찰의 조건으로서 금전적 처분이 부과될 경우에도 범죄종류와 상관없이 지역사회에 금전과 행정직원을 지원하도록 하는 것은 회사의 구성원들에게 아무런 영향을 미치지 못하고, 오히려 소비자나 주식보유자에게 금전적 부담을 전가하는 등의 문제가 있을 수 있음을 고려하여야 한다.

둘째, 기업 보호관찰을 부과함에 있어서는 벌금을 다른 보호관찰 조건과 병과할 수 있도록 함으로써 벌금 혹은 보호관찰 단독으로 도달하기 힘든 기업범죄의 통제라는 목적을 달성할 수 있을 것으로 기대된다.

셋째, 연방 양형위원회에서 제시한 양형기준에 의하면 기업범죄의 통제를 위하여 가

장 적합한 형태의 보호관찰조건을 부과할 수 있도록 하고 있다는 점이다.

넷째, 기업보호관찰을 부과함에 있어서는 그 준수여부를 관리 감독할 시간 내지 자원이 충분히 확보되어야 하며, 이로써 보호관찰의 준수여부를 장기적으로 관리 감독할 수 있게 된다. 미국의 경우에는 기업 내부의 법준수프로그램의 이행여부를 관리 감독할 인적 물적 자원이 확보되었다는 점에서는 우리나라에서 향후 도입이 될 경우 제도적 관리프로그램도 함께 뒤따르지 않으면 안 된다.

다섯째, 기업보호관찰은 예방적 측면에서는 벌금형에 비하여 비효율적이고 예측가능성이 없다는 문제점이 있기는 하지만, 보호관찰조건이 부과될 경우 발생하는 비용을 기업이 두려워할 수 있다는 점에서는 금전적 의미를 가지며 예방적 의미가 인정될 수도 있다.

마지막으로 기업보호관찰 부과시 미국 연방양형가이드라인에서 제시된 바와 같이 법인제재의 목적달성을 위한 효과적인 제재인가 여부, 장래 범죄행위의 발생 가능성을 감소시키기 위한 기업내부변혁의 가능성 여부, 그리고 기업 혹은 고위 간부에 의한 유사불법행위가 5년 이내에 발생했는가 여부 등을 고려하도록 하여 양형불일치와 비합리성을 해소할 수 있도록 하는 것도 하나의 고려방법이 될 것으로 생각된다.

우리나라에 있어서 기업의 불법적인 관행에 대하여 내부구조개선이 필요하고 법준수 프로그램 등의 마련을 촉구한다는 점에서는 기업보호관찰의 도입은 충분히 의미가 있으며, 이를 통하여 법인범죄에 대한 효과적인 통제를 기대해볼 수 있을 것이다. 다만 미국의 예에서 보는 것처럼 기업보호관찰에 있어서 기업의 의사결정을 법원의 감시 하에 두어 기업이 준수하는지 여부를 조사 심사하는 것은 기업의 자율권을 박탈하는 것으로서 기업에 대한 사법적 통제로서 비추어질 가능성은 경계해야 할 것이다.

Political Ground for Sanction of Corporate Crime and Sanction-Measures

Park, Mi-Suk^{*}

Courts and Commentators have struggled with sentencing these statutory entities, corporation crime. We have joint penal provisions as penalty against corporate crime, but there is no clear basis about this administrative punishment. Imposing joint penal provision is dependent of the case. The joint penal provisions basically pursue the fundamental rules guarantee and the administrative object's achievement. It composes a fine on the corporate as same as that of the offender. But this fines has been criticized as ineffective against controll the violation of the law by the coporation. When the fine is less than the revenue gained from the criminal violation, corporation may regard it as a cost of doing business. Seeking alternative corporate sanctions, courts in America turn to probation. Nowadays probation has gained acceptance as a corporate sanction, imposing charitable contributions as a condition of probation has sparked debate. That kinds of sanction is worth debating whether of introducing against increasing corporate crime in current law system.

❖ Keywords : corporate crime, fine, joint penal provision, effectiveness, corporate probation

투고일 : 2009. 2. 11 / 심사(수정)일 : 2009. 2. 23 / 게재확정일 : 2009. 2. 27

^{*} Senior Research Fellow, Korean Institute of Criminology, Ph.D. in Law