

기업범죄의 예방수단으로서 준법감시제도(Compliance)의 형법적 함의*

이진국**

국 | 문 | 요 | 약

준법감시(Compliance)란 “모든 기업과 기업의 임직원이 법률상 명시된 요구나 금지를 준수하도록 보장하기 위한 일체의 조치”를 말한다. 2000년에 처음으로 금융 관련법률에 명시적인 근거를 둔 준법감시제도는 그 개별적인 문제점에도 불구하고 적어도 형법적 관점에서는 기업범죄를 사전에 예방하는 핵심적인 수단으로 평가된다. 준법감시제도의 예방적 기능은 이론적으로도 근거지울 수 있을 뿐만 아니라 경험연구에서도 확인되었다. 이 점에서 기업이 범하는 범죄 또는 기업의 임직원이 기업을 위하여 범하는 범죄에 대한 사후적 대응조치를 보완하는 차원에서 기업내 준법감시제도의 효과적 운영 여부를 적극적으로 고려해야 한다. 형사사법의 영역에서는 기업내 준법감시 프로그램의 운영 여부를 양형에서 고려할 수 있고, 다른 한편으로는 양벌규정에서 사업주의 주의의무의 이행여부 내지 면책의 여부를 판단할 때 중요한 기준으로 활용할 수 있다.

❖ 주제어 : 준법감시, 기업준법감시, 감독의무, 기업범죄, 미국 연방양형지침서, 독일 질서위반법 제130조

I. 서설

오늘날 기업의 실무에서 기업을 형법에 합치되도록 경영해야 한다는 목소리가 선진외국에서 뿐만 아니라 국내에서도 그 의미를 더해가고 있다. 우리나라에서는 과거 기업의 분식회계, 기업재산의 해외 불법반출, 비자금 조성 등과 같이 그 피해가 광범위하고, 시장에 대한 신뢰의 실추와 경제질서의 교란을 야기하는 사건이 적지 않게 발생하였다. 이러한 기업범죄¹⁾에 대한 기존의 논의는 대부분 수사효율성의 제

* 이 연구는 2008년도 아주대학교 교내 일반연구비의 지원을 받아 수행된 것임.

** 아주대학교 법학전문대학원 조교수, 법학박사.

1) 기업범죄는 형법상 범죄구성요건을 전제로 한 개념이 아니라 범죄학적으로 이해된 개념이다. 범죄학

고와 기업범죄자의 책임에 상응하는 적절한 형량의 선고 등 주로 사후적 대응수단의 실효성을 확보하는 데 집중되어 있었다. 그러나 최근에는 기업범죄를 사전적으로 예방하기 위한 수단으로서 기존에 상법의 영역에서 기업투명성의 관점에서 접근 하던 준법감시제도를 형사법의 영역에서도 고려해야 한다는 논의가 주목을 받고 있다. 여기서 준법감시(Compliance)란 기업의 임직원이 업무집행 과정에서 관련 법령을 준수하는지를 감독하는 체계²⁾를 말하며, 이와 같은 감독업무에 종사하는 자를 준법감시인(Compliance Officer)이라 한다.³⁾ 준법감시제도가 형법의 영역에서 중요한 주제로 등장하게 된 배경에는 기업의 투명성을 제고하기 위한 준법감시제도를 실효적으로 활용함으로써 사기, 횡령, 배임 등 기업의 임직원이 범하는 부패범죄나 자금세탁, 테러자금조달범죄 등을 예방할 수 있다는 정책적 사고가 깔려있다.⁴⁾

적 관점에서 출발해보면, 기업범죄는 일반적으로 화이트칼라 범죄와 관련을 가지고 있다. 미국의 사회학자 서덜랜드에 의하면, 화이트칼라 범죄란 존경을 받는 높은 사회적 신용과 지위에 있는 자가 그 자의 직무의 과정에서 범한 범죄라고 정의할 수 있다고 보았다(Edwin H. Sutherland, *White Collar Crime*, Yale Univ. Press, 1983, 7쪽.). 그러나 클리나드와 쿨니는 화이트칼라 범죄를 직무범죄(Occupational Crime)와 기업범죄(Corporate Crime)로 구별하면서, 직무범죄를 “개인이 그 직무 가운데 자신을 위해 범한 범죄 및 종업원이 그 사용자에 대하여 범한 범죄”로 정의하는 한편, 기업범죄란 “기업의 직원들이 그 기업을 위해 행한 범죄 및 기업자체가 행한 범죄”로 정의한다(Marshall B. Clinard/Richard Quinney, *Criminal Behavior Systems: A Typology*. New York, 1973, 188쪽 및 118쪽). 이러한 이해방식에 따르면 기업범죄는 광의의 화이트칼라 범죄의 한 형태에 해당한다. 필자의 생각으로는 기업의 구성원이 그의 지위에 따르는 권한을 남용하여 자기의 이익을 추구하기 위하여 행하는 범죄행위까지 기업범죄라고 이해하는 경우에는 기업범죄와 일반범죄간의 구별이 모호해지고, 또한 현실적으로도 기업의 구성원이 개인적으로 범하는 범죄를 기업범죄에 포함시키지 않는다는 점을 고려해보면, 기업범죄를 “기업의 임직원이 기업을 위하여 행한 범죄와 기업자체가 행한 범죄”로 국한하여 이해하는 것이 타당하다고 본다. 기업범죄의 개념정의에 관한 상세한 접근으로는, 박강우, 기업범죄의 현황 및 정책분석, 1999, 17-25쪽; 박광섭, 기업범죄에 관한 연구, 법학연구 제14권 제1호, 2003, 60-64쪽; 천진호, 기업범죄와 형사적 규제, 법학논고 제16집, 2000, 69-73쪽 참조.

- 2) 이준섭, 상법상 감사 및 감사위원회와 내부감사기능의 효율적 정립방안, 한국상장회사협의회 연구보고서, 2006, 23쪽.
- 3) 형법의 영역에서는 준법감시를 특히 ‘형법적 관점에서 본 준법감시’(Criminal Compliance)라고 표현하기도 한다. Hauschka(Hrsg.), *Corporate Compliance*, 2007.; Theile, *Unternehmensrichtlinie - Ein Beitrag zur Prävention von Wirtschaftskriminalität?*, ZIS, 9/2008, 406-418쪽; Bock, *Strafrechtliche Aspekte der Compliance-Diskussion - §130 OWiG als zentrale Norm der Criminal Compliance*, ZIS 2/2009, 68-81쪽.
- 4) 이러한 의미에서 이천현, 기업범죄의 억제를 위한 최근의 정책동향과 과제, 형사정책 제20권 제2호 (2008), 28-31쪽에서는 기업범죄의 예방수단으로 내부통제 및 자율규제의 강화를 역설하고 있다.

개인이든 기업이든 현재 발효 중인 법령을 준수해야 한다는 것은 당연하다. 그렇지만 오늘날 형법규범은 양적으로 확대되어 있고 질적으로도 가벌성의 인정시점이 앞당겨지는 이른바 전단계화범죄(Vorfeldkriminalisierung)의 현상을 보이고 있으며, 특히 양벌규정도 산재해있다는 점을 고려해보면 기업의 관점에서는 언제, 어떠한 방식으로 형사책임을 부담해야 할 것인지 항상 그 위협에 놓여있게. 규범의 홍수 속에서 기업이나 경영자에게 다가오는 책임에 대한 위협이 적지 않다는 점을 고려해보면, 경영자의 준법행위는 자동적으로 확보되는 것이 아니라 기업 내부에서 일정한 조직상의 조치를 통하여 그 위협을 사전에 차단해야 한다.⁵⁾ 이러한 배경 하에서 이 글은 기업범죄에 대한 사후적 대응체계를 보완하는 차원에서 기업범죄의 사전적 예방수단으로서 준법감시제도의 형사정책적 함의를 모색해보는 것을 목표로 한다. 이 글의 서술순서는 우선 준법감시제도에 대한 기초적인 이해에서 출발하여(II), 준법감시제도에 내재되어 있는 기업범죄의 예방효과를 검토하고(III), 기업범죄와 준법감시제도를 연계시키고 있는 외국의 관련 법규정을 살펴본 후(IV), 특히 준법감시제도의 실제적 적용분야라 할 수 있는 양벌규정에서의 기업주의 감독의무와의 관련성을 논의할 것이다(V).

II. 준법감시제도에 대한 이해

준법감시제도의 일반에 대해서는 이미 2000년초부터 상법에서 지속적으로 논의되어 왔다.⁶⁾ 여기서는 특히 준법감시제도 중에서 형법적으로 의미있는 단면을 추출하여 논의를 전개할 것이다.

5) 이와 관련하여 최근 삼성그룹은 ‘준법감시인 프로그램’(Compliance Program)을 도입하기로 결정했다. 삼성그룹의 대표 계열사인 삼성전자가 준법감시인제도를 도입하기 위한 태스크포스를 만들었고, 삼성 SDI와 삼성중공업, 삼성물산 등 주력 계열사들도 이 제도의 도입을 추진하고 있는 것으로 알려져 있다. 출처: <http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=101&oid=018&aid=0002204284>

6) 예컨대, 김병연, 증권거래법상 준법감시인의 법적 책임에 관한 연구: 증권거래법상 내부통제시스템을 중심으로, 기업법연구 제20권 제4호(통권 27호), 2006, 273-294쪽; 원동욱, 내부통제업무 관련 준법감시인의 지위, 기업법연구 제22권 제1호(통권 32호), 2008, 254쪽.

1. 준법감시제도의 개념과 특징

‘준법감시’라는 용어는 영미의 금융계에서 사용하는 용어인 ‘컴플라이언스’(Compliance)를 번역한 데서 유래한다. 우리나라에서 ‘준법감시’라는 용어는 2000년 1월 21일자로 금융관련 법률들이 개정되면서 법률상 그 명시적인 근거를 가지게 되었다. 금융감독원의 공식적인 견해에 따르면, 준법감시란 “일반적으로 고객재산의 선량한 관리자로서 회사의 임직원 모두가 제반 법규를 철저하게 준수하도록 사전 또는 상시적으로 통제·감독하는 것”을 말한다.⁷⁾ 그러나 이러한 개념정의는 “...고객재산의 선량한 관리자...”라는 문언에서도 알 수 있듯이 준법감시의 개념을 금융기관에 중심되게 이해하고 있다는 점에서 개념의 포착범위가 좁다는 문제가 있다. 오늘날 준법감시가 금융기관에서만 요구되는 것이 아니라 모든 기업에서 필요하다는 관점에서 출발하면, 준법감시의 개념을 “모든 기업과 기업의 임직원이 법률상 명시된 요구나 금지를 준수하도록 보장하기 위한 일체의 조치”라고 이해하는 것이 더 타당할 것으로 본다.⁸⁾

준법감시제도의 특징은 기업의 임직원이 수행하는 업무의 집행이 위법행위 내지 범죄행위로 나아가는 것을 방지하기 위하여 기업이 자발적으로 준법감시 프로그램을 도입한다는 점에 있다. 물론 우리나라에서는 금융관련 법률에서 금융기관 등으로 하여금 준법감시제도를 의무적으로 도입하도록 강제하고 있지만, 이 경우에도 준법감시의 구체적인 내용(즉 준법감시 프로그램)은 개별 금융기업의 사정에 따라 차이가 있을 수밖에 없다. 문제는 준법감시제도가 기존의 감사 및 감사위원회와 어떻게 구분되는가에 있다. 감사나 감사위원회는 기업의 임직원을 감독하기 위한 제

7) 금융감독원, 은행 준법감시인 제도운영 모범규준(Best Practice), 2006. 2, 3쪽. 금융감독원에 의하면, 준법감시제도가 도입된 배경은 외환위기의 원인에 대한 분석결과 금융기관에 대한 효과적인 감독체계의 중요성이 부각되었고, 금융산업의 특성상 금융거래자 보호를 위해 법규준수의 중요성이 매우 크다는 점도 고려되었으며, 이에 따라 제3의 특징인을 준법감시인으로 임명하여 법규준수에 대한 책임과 권한을 부여함으로써 조직내 각 부서나 위원회로부터 독립적인 위치에서 능동적인 경계역할을 하게 할 필요가 있었기 때문이라고 언급하고 있다. 준법감시인제도의 도입배경과 도입과정에 관한 상세한 내용은 금융감독원, 은행 준법감시인 제도운영 모범규준(Best Practice), 4-7쪽 참조.

8) Bock, Strafrechtliche Aspekte der Compliance-Diskussion - §130 OWiG als zentrale Norm der Criminal Compliance, ZIS, 2/2009, 68쪽; Schneider, Compliance als Aufgabe der Unternehmensleitung, ZIP(Zeitschrift für Wirtschaftsrecht), 2003, 646쪽.

도로서 그 주된 직무는 기업이익을 침해하는 임직원의 위법행위를 사후적으로 방지하는 데 중점이 두어져 있다. 이에 대하여 준법감시제도는 감독기관이 아니라 최고경영자나 이사회를 보좌하기 위한 업무집행기관으로서 기업의 임직원의 부정행위 뿐만 아니라 기업을 위한 행위인 경우에도 그 행위가 기업이 준수해야 할 각종 규제를 위반한 것이라면 사전적으로 감시하고 예방하는데 초점이 맞추어져 있다.⁹⁾

2. 현행법상 준법감시제도

기업체 내부에서의 준법감시기능은 구체적으로 준법감시인의 직무행사로 나타난다. 현행 금융관련 법률¹⁰⁾도 준법감시제도의 구체적 발현형식을 ‘준법감시인’이라는 명칭으로 규정하고 있다. 우리나라에서는 지난 2000년부터 은행과 증권사 등 모든 금융회사가 의무적으로 준법감시인을 선임하도록 규정되었다. 금융관련 법률과 개별 금융기관의 내부통제기준에 의하면, 준법감시인은 일정한 자격기준¹¹⁾을 갖춘 자 중에서 이사회의 의결을 거쳐 선임하되, 의결정족수는 금융회사가 자율적으로 운영한다.

준법감시인의 기본적인 직무는 임직원이 기업의 내부통제기준을 준수하고 있는지의 여부를 점검하는 것이다. 준법감시인의 주요직무로는 ① 금융기관의 내부통제

9) 준법감시와 기업내 다른 부서 내지 기관과의 차이에 관한 상세한 내용은, 김진식안수현, 준법감시인 제도의 초기 정착을 위한 시론, 기업법연구 제22권 제1호(통권 제32호), 2002, 9-10쪽 참조.

10) 구체적으로는 은행법 제23조의3, 증권거래법 제54조의4, 보험업법 제17조, 간접투자자산운용업법 제11조, 종합금융회사에관한법률 제5조의3, 상호저축은행법 제22조의3, 여신전문금융업법 제50조의6 등에 규정되어 있다.

11) 예컨대 은행법 제23조의3가 규정하고 있는 준법감시인의 자격으로, ① 한국은행 또는 「금융위원회의 설치 등에 관한 법률」 제38조의 규정에 의한 검사대상기관(이에 상당하는 외국금융기관을 포함한다)에서 10년 이상 근무한 경력이 있는 자, ② 금융관계분야의 석사 이상의 학위소지자로서 연구기관 또는 대학에서 연구원 또는 전임강사 이상의 직에 5년 이상 근무한 경력이 있는 자, ③ 변호사 또는 공인회계사의 자격을 가진 자로서 당해 자격과 관련된 업무에 5년 이상 종사한 경력이 있는 자, ④ 기획재정부·금융위원회·증권선물위원회 또는 금융감독원에서 5년 이상 근무한 경력이 있는 자로서 당해 기관에서 퇴임 또는 퇴직한 후 5년 이상 경과한 자, ⑤ 결격사유(미성년자, 금치산자, 벌금 이상 형 선고 후 5년을 경과하지 아니한 자 등)에 해당하지 아니할 것, ⑥ 최근 5년간 금융관련법령을 위반하여 금융위원회 또는 금융감독원으로부터 주의·경고의 요구 등에 해당하는 조치를 받은 사실이 없을 것 등을 요구하고 있다.

기준의 준수여부 점검 및 조사, ② 내부통제기준의 준수매뉴얼 작성 및 배포, ③ 감독당국 및 감사조직과의 협조 및 지원, ④ 내부통제기준 준수 감시결과와 기록, 보관 및 보고, ⑤ 임직원 윤리강령의 제·개정 및 운영, ⑥ 법규준수 관련 임직원 교육, ⑦ 내부고발제도의 운영, ⑧ 자금세탁방지 관련 내부통제기준의 점검 및 모니터링 등이 있다.¹²⁾ 이러한 직무를 수행하기 위하여 준법감시인은 내부통제기준 위반자를 조사할 수 있고(예컨대 은행법 제23조의3 제2항), 금융회사의 모든 업무에 접근하여 자료 및 정보에 대한 열람과 제출을 요구하고 있다(예컨대 은행법시행령 제17조의3 제5항).

한편, 우리나라에서는 그 동안 금융관련 법률에서만 준법감시제도를 도입하였지만, 최근에는 모든 상장기업을 대상으로 준법감시 프로그램의 의무적 이행을 확보하려는 움직임도 있다. 2009년 8월 14일에 의원입법의 형식으로 국회에 제출된 “상법일부개정법률안”에서는 모든 상장기업에 대하여 준법감시제도를 의무적으로 도입할 것을 규정하고 있다. 이 법안의 제안취지는 우리나라의 경우 금융기관을 제외한 대부분의 기업에서 법적 분쟁이 발생한 후 사후적으로 이를 해결하고 있을 뿐 사전에 변호사 등 법률전문가의 개입이 이루어져 기업의 위법행위나 법적 분쟁을 미리 예방하도록 하는 장치가 없으므로 상장기업에 준법통제기준 및 준법지원인¹³⁾ 제도를 도입하여 준법경영과 윤리경영을 확보하겠다는 데 있다. 결론적으로 기존의 금융기관을 뛰어넘어 모든 상장기업에 준법감시제도를 도입하는 경우에는 적어도 형법적 관점에서 보면 기업범죄를 사전적으로 예방하는 데 적지 않게 기여할 것으로 보인다.

모든 상장기업에 대한 준법감시제도의 도입은 우리나라에서 기업 등 조직의 법규 위반에 대한 책임귀속의 체계에 적지 않은 변화가 오고 있음을 암시한다. 준법감시제도가 도입되면 기업내 준법감시 프로그램의 효과적인 이행과 집행 여부가 기업이나 기업주의 관리감독상의 의무를 다하였지를 판단하는 중요한 잣대가 될 것이기

12) 상세한 내용은 사법제도개혁추진위원회, 사법제도개혁추진위원회 자료집 제15권, 사법선진화를 위한 개혁 연구보고서 참고자료 VI-II, 2006, 296-298쪽 참조.

13) 여기서 준법지원인이란 기존의 준법감시인과 동일한 개념이다. 상법 일부개정법률안에서 준법지원인이란 용어를 사용한 이유는 준법감시인의 개념이 감사 내지 감사위원회와 그 위상스가 유사하고, 준법‘감시’인의 용어가 기업에 대한 통제를 가한다는 의미로 이해될 수 있다는 점을 고려한 것으로 보인다.

때문이다. 다시 말해서 기업내에서 준법감시 프로그램을 효과적으로 운영하고 있다는 사실은 적어도 양형과정에서 형감경의 여지가 있는 반면, 준법감시 프로그램조차 운영하지 않는 기업이나 사법주에 대해서는 관리감독상의 부주의로 인한 책임을 귀속시킬 수 있는 기준이 될 수 있다.

3. 현행 준법감시제도의 문제점

준법감시제도에서는 기업 임직원 직무집행과 관련하여 준법감시인이 전문가로서 사전에 반드시 그 직무집행의 적법성을 검토하도록 요구하고 있다. 그러나 현행 준법감시제도에 대해서는 ① 준법감시인에게 법규준수에 관련된 업무 뿐만 아니라 금융 등 각종 리스크 관리를 포함한 내부통제업무 전반을 담당하도록 하고 있어 준법감시인의 업무전문성을 떨어뜨린다는 점, ② 감사위원회와 준법감시인의 역할 및 기능이 부분적으로 중복되어 그 조정이 필요하다는 점, ③ 준법감시인의 지위에 대한 기업이나 사회의 인식이 부족하여 기업의 경영실무에서 준법감시인의 역할이 경시될 위험이 있다는 점, ④ 준법감시인의 자격과 자질에 관한 문제는 준법감시제도의 본질에 관한 문제이므로 관련 법률에 그에 관한 명시적인 규정을 둘 필요가 있다는 점 등과 같은 문제점이 지적되고 있다.

현행 준법감시제도의 문제점에 대한 이러한 지적은 주로 상법의 영역에서 제기되는 것이지만, 자세히 고찰해보면 준법감시제도의 허술한 운영은 형법의 영역에서 고스란히 나타난다. 준법감시인 내지 준법감시조직이란 주로 기업에 고용된 법률전문가들이 기업 임직원의 업무집행 과정에서 문제되는 행위가 범죄에 해당하는지를 검토하고 통제하는 임무를 가지고 있다. 여기서 만약 준법감시인의 직무가 정형화되어 있지 않고 기업내 일반 직원과 동일하게 운영되는 경우에는 준법감시인의 가별성을 둘러싼 문제가 발생한다. 준법감시인은 자신에게 위임된 직무와 관련하여 기업의 임직원의 범죄를 방지할 보증인적 지위를 가지고 있다. 그런데 우리나라와 같은 기업문화 속에서 준법감시인이 기업 임직원의 업무집행의 위법성을 알고 있음에도 인사상의 불이익을 받을 위험이나 개인간의 인적 관계를 고려하여 그것을 방지하지 않은 경우에는 임직원이 저지른 범죄를 부작위에 의하여 방조하는 결과를

초래하게 된다.¹⁴⁾ 바로 이러한 문제로 인하여 기업내 준법감시 프로그램이 효과적으로 운영되어야 하고, 효과적인 운영이라고 평가할 수 있기 위해서는 앞에서 지정한 현행 준법감시제도의 문제점이 해소되어야 한다.

III. 준법감시제도의 범죄예방적 효과

준법감시제도와 형법의 연결고리는 준법감시제도가 기업범죄를 사전에 예방하는 도구로 활용할 수 있다는 점이다.¹⁵⁾ 준법감시제도의 예방적 효과는 이론적으로 근거지을 수 있고, 경험연구에서도 예방적 효과는 확인되고 있다.

1. 예방이론적 관점에서 본 준법감시

기업내 준법감시 프로그램이 기업 임직원의 가치와 규범을 내면화하는데 기여해야 한다는 점에서 출발하면, 준법감시제도는 기업범죄자가 중화기술을 학습하는 것을 저지할 수 있는 전략으로 이해된다. Sykes와 Matza가 처음으로 주장한 중화기술 이론에 의하면, 범죄의 발생원인은 범죄자에게 이미 내면화되어 있는 규범의식과 가치관이 중화 내지 마비되기 때문이라고 한다. 여기서 중화기술(Techniques of Neutralisation)란 행위자가 범행을 부인하려고 하고, 불법을 최소화하려 하거나 피해자나 제3자에게 책임을 떠넘기려 함으로써 자신의 내면의 안정을 되찾고자 하는 과정으로 이해된다.¹⁶⁾ 중화기술을 통하여 사회에서 승인된 규범과 가치는 점차 효력을 잃게 하고, 이와 같은 방식으로 범죄자 스스로 범죄행위를 정당화시키는 것이 가능하게 된다. 그래서 범죄자는 형법보다 더 높은 행동규범이 있기 때문에 그 규범

14) BGH 5 StR 394/08 - 17. Juli 2009(LG Berlin).

15) 준법감시제도의 범죄예방적 효과를 강조하는 입장으로는 Theile, Unternehmensrichtlinie - Ein Beitrag zur Prävention von Wirtschaftskriminalität?, ZIS, 9/2008, 410-417쪽 참조.

16) G-M, Sykes/D, Matza, Techniques of Neutralisation. A Theorie of Delinquency, in: American Sociological Review 22(1957), 664-670쪽(Lamnek, Theorien der abweichenden Verhaltens 1999, 212-215에서 재인용)

에 따랐을 뿐이라고 중화시키게 된다. 예컨대 기업의 임직원이 뇌물을 주고 건설계약을 수주하는 것은 형법에 위반되는 행위이지만, 그러나 자신이 속한 기업의 경제적 이익을 위해서는 문제될 것이 없다고 생각하는 경우이다. 그러나 기업내 준법감시 프로그램을 활용하면 이러한 중화기술이 생성되는 것을 방지하거나 최소한 어렵게는 할 수 있다. 준법감시 프로그램을 통하여 처음부터 범죄자가 자신의 행위를 정당화시키는 중화기술이 나오지 않게 할 수 있기 때문이다.

또한 준법감시제도는 Hirschi의 사회유대이론(Socials Bonds Theory)과도 매우 밀접한 관련을 맺고 있음을 확인할 수 있다. “비행은 개인의 사회유대가 약하거나 깨졌을 때 발생한다”고 이해하는 사회유대이론에 의하면, 가치와 규범이 내면화되어 있으면 있을수록 법을 위반할 가능성이 적어지게 된다. 여기서 준법감시제도는 개인이 가치와 규범을 내면화하여 내면적 자기통제를 이룰 수 있도록 하는 데 도움을 주는 도구로 평가된다.¹⁷⁾ 다른 범죄이론들과 구별해볼 때 Hirschi의 통제이론적 접근방법은 “왜 인간이 범죄인으로 되는가?”를 묻는 것이 아니라 오히려 “왜 다수의 인간이 범죄인으로 되지 않는가?”를 묻고 있다. 물론 Hirschi는 예컨대 가치의식과 규범의식 등과 같이 개인의 인격성에 내재되어 있는 특정한 요소들이 개인으로 하여금 내면적 자기통제를 하도록 이끌고, 따라서 범죄를 방지할 수 있다고 본다.¹⁸⁾ 그러나 Hirschi는 이러한 내면적 자기통제와 처음부터 개인의 외부에 놓여있는 외부적 통제를 대치시키면서 내면적 통제와 외부적 통제간의 상관관계를 분석하였다. 이에 의하면, 개인의 내면적 통제가 약하면 약할수록 범죄를 예방하기 위한 외부적 통제는 더 강화되어야 하며, 내면적 통제가 강하면 강할수록 외부적 통제는 가급적 개입할 필요가 없다는 것이다. 특히 우리나라의 기업문화에서 종종 볼 수 있는 것과 같이, 이윤획득을 최고의 목표로 삼고 있는 기업에서는 이윤획득을 위한 규범위반의 문제점을 그다지 크게 고려하고 있지 않을 뿐만 아니라 기업내 조직구성원은 이윤획득이라는 동일한 목표를 추구하고 있다는 점에서 기업의 활동과 관련한 기업 임직원의 내면적 통제의 정도는 약화될 수밖에 없다. 이 점을 고려해보면, 기업 임직원의 규범내면화를 달성하고 이로써 형법규범에 대한 위반을 방지하기 위해서는

17) Theile, Unternehmensrichtlinie - Ein Beitrag zur Prävention von Wirtschaftskriminalität?, ZIS, 9/2008,, 410쪽.

18) Hirschi, Causes of Delinquency, 1969, 16쪽 이하, 34쪽.

준법감시 프로그램을 강력하게 실천해야 한다.

2. 준법감시제도와 형법의 관계

넓은 의미에서 보면 형법의 범죄구성요건 그 자체를 준법감시 프로그램이라고 볼 여지도 있다. 기업내 준법감시 프로그램이나 형법의 범죄구성요건은 종국적으로 기업의 임직원이 준수해야 할 요구나 금지를 담고 있고, 나아가 이 두 영역은 공통적으로 범죄의 예방을 추구하고 있기 때문이다. 이 점에서 준법감시제도를 형법의 대안으로 볼 여지도 있다. 그러나 준법감시제도 그 자체가 형법규범은 아니기 때문에 준법감시제도는 형법의 대안이 아니라 처음부터 전통적인 형법을 보완하는 기능을 담당할 뿐이라고 보아야 한다.¹⁹⁾

준법감시제도가 형법을 보완하는 역할을 수행한다는 것은 준법감시제도가 형법상의 범죄구성요건을 해석하고 적용함에 있어 보다 구체적인 지침을 제공해 준다는 점에서 찾아볼 수 있다. 예컨대 준법감시 프로그램은 오늘날 기업범죄의 영역에서 자주 등장하는 배임죄의 가벌성을 구체화하는 역할을 담당한다. 기업내 준법감시 프로그램을 통하여 사무처리를 위임한 자와 그 사무를 위임받은 자간의 신뢰관계가 확정되어 있는 경우에는 배임죄의 처벌대상이 되는 형법적 금지영역 그 자체가 내용적으로 결정되기 때문이다.²⁰⁾ 나아가 준법감시제도는 금지착오와도 밀접한 관련을 가지고 있다. 기업의 임직원이 업무집행을 함에 있어 기업내 준법감시 프로그램에 따라 전문가인 준법감시인의 법률적 판단을 받아서 행위한 경우에는 형법 제16조의 금지착오가 적용되어 처음부터 가벌성 자체가 부정될 여지도 있다.

그러나 준법감시가 형법의 영역에서 특히 의미를 가지는 부분은 양형단계에서 준법감시 프로그램의 효과적 운영 여부를 고려하는 것이다. 사실 기업의 임직원이 기업을 위하여 배임, 횡령 등의 범죄를 저지르는 사안에서 당해 범죄를 범한 임직원을 처벌하는 것만으로는 기업범죄를 예방하는 데 한계가 있다. 이러한 사례에서는 기

19) Bussmann, Business Ethics und Wirtschaftsstrafrecht. Zu einer Kriminologie des Managements, MSchrKrim 86(2003), 101쪽.

20) Theile, Unternehmensrichtlinie - Ein Beitrag zur Prävention von Wirtschaftskriminalität?, ZIS, 9/2008,, 411쪽.

업이 범죄를 저지른 임직원을 비호할 수 있기 때문이다. 그 때문에 기업을 위하여 범죄를 저지르는 자 뿐만 아니라 기업 그 자체에 대해서도 형사제재를 부과하여 범죄의 억지력을 확보할 필요가 있다. 각종 법률의 벌칙규정에서 기업의 종업원 뿐만 아니라 기업 그 자체도 처벌하도록 규정하고 있는 양벌규정 그 자체의 정당성도 이러한 맥락에서 이해할 수 있다. 그렇지만 우리나라나 미국과 같이 기업의 종업원의 범죄행위에 대한 처벌 이외에 기업 그 자체도 처벌의 대상으로 규정하고 있는 법제에서는 기업이 준법감시 프로그램을 운영하고 있는 경우 - 즉 내부통제 매커니즘을 갖추고 있는 경우 - 에는 당해 기업에게 형감경의 인센티브를 제공함으로써 기업으로 하여금 자율적으로 임직원의 범죄행위를 예방하도록 유인하는 효과를 노릴 수 있다. 실제로 미국의 양형실무에서는 이러한 형감경의 인센티브가 활용되고 있다.²¹⁾ 다만, 양형과 준법감시 프로그램의 효과적 운영여부를 결합시키기 위해서는 기업에 대한 형사제재수단도 다양화하고 제재의 수준도 개인보다 훨씬 엄중하게 해야 한다.²²⁾ 그렇지 않고 만약 현재와 같이 사회적인 피해가 막대한 기업범죄에 대하여 단순히 일정액의 벌금만 선고하거나 온정주의에 기초하여 형량을 감경하는 경우에는 기업으로 하여금 준법감시 프로그램을 도입하게 하는 유인의 효과가 나타날 수 없다. 기업이 벌금액을 납부한다고 하더라도 그 납부한 벌금액은 다시금 기업의 운영자금 등에서 충당하거나 경우에 따라서는 주주 또는 직원에게 벌금액에 상응하는 부담을 전가시킴으로써 결과적으로 형법의 예방적 효력이 상실되고 말 것이기 때문이다.

3. 준법감시의 예방적 효과에 관한 경험적 연구

준법감시제도의 범죄예방적 효과는 경험연구에서도 확인되고 있다. 최근 글로벌 경영컨설팅회사인 PriceWaterhouseCoopers는 처음으로 준법감시제도의 범죄예방적 효과를 체계적으로 조사한 적이 있다.²³⁾ 전세계의 총 5,248명의 기업내 범죄예

21) 이에 관해서는 아래의 IV. 1. 참조.

22) 이 점을 강조하는 입장으로는 박기석, 판례와 사례분석을 통한 기업범죄 처벌의 개선방안, 형사정책 제20권 제2호(2008), 87-89쪽 참조.

23) PriceWaterhouseCoopers(Hrsg.), Wirtschaftskriminalität, 2007.

방을 담당하는 책임자를 대상으로 전화설문의 방식으로 이루어진 이 연구에서는 준법감시인 등 준법감시 프로그램을 갖추고 있는 기업들이 기업범죄를 범한 예가 현저하게 낮아졌고, 준법감시제도가 범죄예방적 효과가 있다는 점을 확인해주었다.²⁴⁾ 이 연구에서는 5개 이상의 통제조치를 가지고 있는 기업군(이른바 ‘통제그룹’)과 이러한 통제조치 이외에 준법감시 프로그램도 가지고 있는 기업군(이른바 ‘예방그룹’ 내지 ‘경영윤리그룹’) 등 두 개의 기업군을 비교하여 조사평가가 실시되었다.²⁵⁾ 그러나 기업 내부에 준법감시 프로그램이 존재한다는 것 자체가 곧 범죄예방적 효과를 가진다고 말할 수는 없다. 이러한 문제를 해소하기 위하여 이 연구는 이른바 ‘예방그룹’ 또는 ‘경영윤리그룹’에 해당된다고 볼 수 있는 특징을 세 가지(즉, ① 자신의 준법감시 프로그램이 효과적이라고 평가한 기업, ② 준법감시 프로그램이 실제로 이행되는 기업, ③ 준법감시 프로그램이 구체적인 범죄구성요건과 관련지우고 있는 기업)로 제시하였다.²⁶⁾ 다만, PriceWaterhouseCoopers의 이 조사연구에 대해서는 ① 기업내 준법감시 프로그램이란 기업범죄를 예방하기 위한 기업내부의 통제조치와 다르지 않음에도 불구하고, 비교그룹을 ‘통제그룹’과 ‘예방그룹’으로 구분한 것은 적절하지 않으며, ② 준법감시 프로그램과 관련되어 있는 범죄가 구체적으로 무엇을 의미하는 것인지 명확하게 제시되어 있지 않고, ③ 처음부터 설문조사의 대상자들이 스스로 효과적이라고 평가한 준법감시 프로그램만 비교의 대상에 포함시켰다는 점에서 조사방법론에 회의적인 견해²⁷⁾도 있다.

IV. 외국 형법질서에서 준법감시제도의 투영

외국의 법질서에서는 미국의 경우 기업의 준법감시 프로그램을 양형기준과 연계

24) PriceWaterhouseCoopers(Hrsg.), Wirtschaftskriminalität, 2007, 45쪽 이하.

25) Bussmann, The Control-Paradox and the impact of business ethics, MSchrKrim 90(2007), 265쪽, 271쪽.

26) Bussmann, The Control-Paradox and the impact of business ethics, MSchrKrim 90(2007), 271쪽.

27) Theile, Unternehmensrichtlinie - Ein Beitrag zur Prävention von Wirtschaftskriminalität?, ZIS, 9/2008., 415쪽.

하고 있으며, 독일에서는 넓은 의미의 형법으로 이해되는 질서위반법에서 영업주 또는 기업주(이하 ‘기업주’라 한다)의 감독의무를 명시하고 있다.

1. 미국 연방양형지침서에서 준법감시 프로그램

미국에서는 준법감시제도를 양형기준과 결부시켜서 기업이 스스로 준법감시 프로그램을 도입하여 자율적으로 이행할 인센티브를 제공하고 있다. 즉, 기업체가 준법감시 프로그램을 효과적으로 운영한 경우에는 기업범죄에 대하여 형량을 감경할 수 있다.

원래 미국의 연방양형지침서(USSG: United States Sentencing Manual)에 규정된 양형규칙은 미국 연방법전상의 범죄구성요건들을 열거하면서 각각의 범죄마다 수치를 매겨두고 있는데, 이 수치를 이른바 기준위반등급(base offence level)이라 한다. 이 수치는 구체적 형량을 산정하기 위한 출발점이 된다. 구체적 범죄가 가지는 각각의 사정에 따라 수치 내지 기준위반등급은 가증되기도 하고 감경되기도 한다. 특히 1991년 11월 1일에 시행된 연방양형지침서 제8장(조직체에 대한 양형지침)에서는 법인 내지 조직체에 대한 양형을 규정하고 있다. 기업에 대해서도 위반등급에 따라 기준벌금액(base fine)이 산정된다. 기준벌금액은 위반등급별로 달리 나타나는데, 예컨대 최저 위반등급인 ‘6점 이하’인 경우에는 기준벌금액이 5,000달러이고, 위반등급이 ‘25점’인 경우에는 2,800,000달러, 최고의 위반등급인 ‘38점 이상’에 달하는 경우에는 72,500,000 달러로 책정되어 있다.²⁸⁾

여기서 준법감시와 관련하여 의미있는 것은 기업이 ‘범위반을 예방하고 감지할 효과적인 프로그램’(effective program to prevent and detect violations of law)²⁹⁾을 입증할 수 있는 경우에는 위반등급이 3점까지 감경된다는 점이다. 특히 50명 이상의 근로자를 보유하고 있는 기업에 대하여 보호관찰³⁰⁾이 부과되기 위해서는 그 기업이 반드시 ‘범위반을 예방하고 감지할 효과적인 프로그램’을 가지고 있어야 한

28) §8 C 2.4 USSG.

29) §8 D1.1 USSG.

30) §8 D USSG.

다.³¹⁾ 이와 관련하여 어떠한 준법감시 프로그램이 효과적인 준법감시 프로그램인 것인지에 관해서는 연방양형지침서에 대한 ‘가이드라인 매뉴얼’(Guideline Manual)에 명시되어 있다. 이 가이드라인 매뉴얼에 의하면, 준법감시 프로그램이란 특히 범죄행위를 적발하고 예방하기 위하여 ‘합리적으로 설계되고 실행되며 집행’(reasonably designed, implemented and enforced) 될 수 있어야 한다. 따라서 효과적인 준법감시 프로그램이라고 평가되기 위한 핵심적인 요건은 기업이 필요한 주의의무(due diligence)를 다하였는가의 여부이다. 이 경우 효과적인 준법감시 프로그램으로 인정되기 위한 7가지의 최소한의 기준으로는 ① 준법감시 프로그램의 제정 여부, ② 기업윤리담당 책임자의 임명 여부, ③ 임직원에게 대한 감독시스템의 구축 여부, ④ 교육연수 프로그램의 실시 여부, ⑤ 감독보고시스템의 운용 여부, ⑥ 준법감시에 위반된 경우 벌칙규정의 적용 여부, ⑦ 긴급대응책과 재발방지책의 확립 여부 등이다.³²⁾

2. 독일 질서위반법 제130조(기업주의 감독의무)에서 준법감시제도의 의미

독일의 형법체계에서는 “법인은 자연인과 달리 불법을 통찰할 수 없다”는 인식이 강하게 지배되어 지금까지 형법에 법인을 처벌하는 규정을 두지 않고 있다. 다만, 독일 질서위반법 제30조에 ‘법인에 대한 질서위반금’과 제130조에 ‘영업체와 기업에서의 감독의무위반’에 관한 규정을 둬으로써 기업에 대하여 형벌을 부과할 수 없는 경우에 나타날 수 있는 형사정책적 흠결을 보완하고 있다.³³⁾ 여기서 질서위반법 제130조³⁴⁾는 준법감시제도와 관련하여 핵심적인 규범이다. 기업주가 감독의무를

31) §8 D1.1 USSG.

32) 7가지의 최소기준에 관한 상세한 내용은 사법제도개혁추진위원회, 사법제도개혁추진위원회 자료집 제15권, 사법선진화를 위한 개혁 연구보고서 참고자료 VI-II, 2006, 340쪽 참조.

33) 질서위반법 제30조 및 제130조의 입법연혁과 주요 내용에 관해서는 조병선, 질서위반법, 1990, 80-85쪽 참조.

34) 질서위반법 제130조 제1항을 그대로 옮기면 다음과 같다. 제130조 제1항(영업체와 기업에서 감독의무의 위반): “영업주 또는 기업주로서 고의 또는 과실로, 영업체나 기업 내에서 영업을 하는 기업주와 관련되어 있고 형벌이나 질서위반금의 부과대상이 되는 의무에 대한 위반을 방지하기 위한 감독조치를 취하지 않은 자는, 적절한 감독이 있었다라면 당해 위반이 방지되었거나 현저히 곤란하게 되었을 경우에는 질서위반행위로 된다. 이 경우 필요한 감독조치에는 감독직원의 임명,

충실하게 이행하지 않은 경우 질서위반행위가 성립한다고 명시하고 있는 제130조에서는 기업내 준법감시조직의 설치 및 준법감시 프로그램의 효과적인 운영 여부가 기업주의 감독의무 이행여부를 판단하는 데 중요한 기준이 되기 때문이다.³⁵⁾

질서위반법 제130조 제1항에 의하면, “기업주가 고의 또는 과실로 기업에 관련되는 의무에 위반하는 행위를 방지하기 위한 필요한 감독조치를 취하지 아니한 경우에는 그 의무에 대한 위반이 형벌이나 질서위반금의 부과대상이고, 적절한 감독이 있었다라면 그러한 위반행위가 방지되었거나 현저히 곤란하게 되었을 경우에는 질서위반행위로 된다”고 명시하고 있다.³⁶⁾ 질서위반법 제130조는 기업주가 자신에게 부여된 의무의 이행을 당해 기업의 임직원에게 위임 내지 위탁하였을 것을 전제로 하고 있다.³⁷⁾ 또한 임직원의 의무위반이 있어야 한다는 점에서 임직원의 의무위반은 기업주의 질서위반행위의 객관적 조건이 된다.³⁸⁾

질서위반법 제130조에 따른 기업주의 감독책임은 질서위반법 제14조에서 의미하는 공범으로서의 책임이 아니라, 직원의 의무위반행위에 대한 기업의 책임관련성을 완화시킴으로써 기업의 보증인적 지위를 확대한 것이다.³⁹⁾ 이 점에서 질서위반법 제130조에 규정된 기업주의 감독책임의 성격은 진정부작위범임과 동시에 추상적 위험범으로 이해되고 있다.

질서위반법 제130조의 입법취지는 현대 분업사회에서 기업주가 부담하는 법규준수 의무를 기업내 타인(직원)에게 이전함에 따라 기업주에게 그 직원에 대한 감독책

주의 깊은 선임 및 감독자에 대한 감시도 포함된다”.

35) Pelz, in: Hauschka(Hrsg.), Corporate Compliance, 2007, §6 Rn. 1.

36) 질서위반법 제130조는 감독의무의 수범자를 ‘기업주’에게만 국한시키고 있지만, 질서위반법의 규정내용을 전체적으로 보면, 기업주에게 관련되는 의무를 위임받은 자 또는 그 밖에 감독을 목적으로 임명된 자에 대해서도 감독의무를 인정하고 있다(질서위반법 제9조 제2항 1호, 2호 및 제14조 제1항 1호, 2호 참조).

37) HK-GS/Duttge, 2008, §15 Rn. 30.

38) 질서위반법 제130조는 동법 제30조에 의하여 보완된다. 질서위반법 제130조는 ‘기업주’에게 질서위반에 대한 책임귀속을 명시하고 있지만, 질서위반법 제30조는 법인을 대표하는 기관이나 그 기관의 구성원 또는 그 밖에 감독의무가 있는 자가 형법상 범죄나 질서위반행위를 범하고 이 경우 기업에 관련되는 의무를 위반하였거나 기업이 이득을 얻은 경우에는 ‘기업’ 그 자체에 대하여 질서위반금을 부과할 수 있음을 규정하고 있기 때문이다.

39) Alexander, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Wahrung der Verkehrssicherungspflichten in Unternehmen, 2005, 227쪽.

임을 귀속시키기 위함이다. 원래 상법이나 회사법 등에 규정된 각종 요구와 금지는 원래 기업주를 수범자로 한 것이다. 그러나 기업주 스스로가 각종 법률에 산재해 있는 요구와 금지를 모두 준수한다는 것은 기대하기 어렵다. 오늘날 기업주가 준수해야 할 요구와 금지규범은 기업주 이외의 타인(직원)에 의하여 보충될 수밖에 없다. 따라서 일차적으로 기업주에게 부과된 각종 의무가 준수되도록 하기 위해서는 기업주로부터 위임 내지 위탁받은 임직원의 직무집행에 대한 가중된 주의의무 내지 감독의무를 인정하지 않을 수 없다.

그러나 질서위반법 제130조는 기업주가 부담하는 감독의무의 구체적인 내용에 관하여 같은 조 제1항 2문에서 감독직원의 선임의무만 명시하고 있을 뿐 구체적인 언급을 하지 않고 있다. 학설에서는 기업주의 감독의무에 포함되는 세부적인 의무로, ① 질서위반법 제130조 제1항 2문에 명시된 감독직원의 선임의무 이외에, ② 기업주가 감독직원에게 감독의무를 위임하는 경우 그 감독직원의 업무범위와 권한을 명확하게 해야 한다는 의미의 조직구성 의무(Organisationspflicht), ③ 기업주는 직원이나 감독직원에게 그들의 과제와 의무의 내용을 정확하게 고지해야 한다는 의미의 지시 의무(Instruktionspflicht), ④ 직원의 절차에 따라 업무수행을 하더라도 기업주는 그것을 전적으로 신뢰해서는 안 되고 감독직원을 감독해야 한다는 의미의 감시 의무(Überwachungspflicht), ⑤ 내부 직무규범을 위반한 직원에 대한 제재의무(Sanktionspflicht) 등을 지적하고 있다.⁴⁰⁾

3. 외국법제의 정책적 시사점

준법감시제도의 효과적 운영을 양형에서 고려하는 미국식 방식과 기업주의 감독의무 위반을 질서위반행위로 규정하고 있는 독일식 방식은 그 다양한 상이점에도 불구하고 적어도 준법감시제도의 실천적 의미에서는 양자 간의 접점이 나타난다. 기업내 준법감시 프로그램의 효과적 운영 여부를 양형에서 고려하는 미국의 방식이나 기업내 준법감시 프로그램을 통하여 기업 임직원의 가벌성의 위험을 줄이고자 하는 독일 질서위반법 제103조의 접근방식은 모두 기업내 법규위반을 효과적으로

40) Petz, in: Hauschka(Hrsg.), Corporate Compliance, 2007, §6 Rn. 13-28.

방지해야 한다는 데 그 취지를 같이하고 있기 때문이다. 물론, 형법에서는 기업을 처벌하는 규정이 없고 기껏해야 질서위반법을 통하여 기업주나 기업을 대표하는 기관에게 질서위반행위를 규정하고 있는 독일의 법제와 양벌규정을 통하여 종업원 뿐만 아니라 법인(또는 사업주)에게 모두 형사책임을 귀속시킬 수 있는 우리나라 법제는 차이가 있다. 그러나 독일 질서위반법 제103조의 기업주의 감독의무에 관한 제반 이론은 향후 우리나라의 양벌규정에서 사업주의 감독책임 내지 면책의 기준을 정립함에 있어 적지 않은 도움을 줄 것으로 판단된다. 나아가 준법감시제도의 효과적 운영을 양형에서 고려하는 미국식 방식은 현재 양형기준의 정립에 관한 논의가 심도있게 진행 중인 우리나라에 당장 도입해도 큰 무리가 없을 것으로 보인다. 문제는 기업내 준법감시 프로그램의 효과적인 운영 여부를 양형단계에서 고려하는 미국의 방식이 우리나라의 양벌규정에서 사업주의 감독의무와 그에 따른 면책의 기준으로 원용할 수 있는지의 여부이다. 이에 관해서는 항을 바꾸어서 논의하기로 한다.

V. 양벌규정과 사업주의 감독의무 및 면책기준

우리나라에서 과거 양벌규정은 기업의 종업원이 처벌될 경우 사업주에게 아무런 귀책사유를 묻지 않고 형사책임을 부과하는 방식으로 규정되어 있었다. 그러나 이러한 방식의 양벌규정이 헌법재판소로부터 위헌결정을 받음에 따라 이제는 형법상 책임주의에 부합하는 기업주의 면책사유가 양벌규정 속으로 편입될 수밖에 없게 되었다. 여기서 기업내 준법감시 프로그램의 효과적 운영 여부가 사업주의 면책기준으로 작용할 수 있는지 의문이 제기된다.

1. 양벌규정에 대한 위헌결정과 그 후속조치

양벌규정이란 형벌법규를 직접 위반한 행위자를 처벌하는 이외에 그 행위자와 일정한 관계를 맺고 있는 다른 사람도 함께 처벌하는 규정을 말한다. 종래 기업범죄와 관련한 양벌규정 중 특히 문제로 된 유형은 종업원의 범죄가 ‘법인의 업무와 관련된

것인 한' 어떠한 조건이나 면책사유도 없이 종업원의 위법행위가 있으면 사업주(즉, 이익귀속의 주체인 법인 또는 개인)도 처벌하도록 하는 입법방식이었다. 예를 들면, “법인의 대표자, 대리인, 사용인 기타 종업원이 그 법인의 업무에 관하여 제2조 내지 제5조의 위반행위를 한 때에는 행위자를 처벌하는 외에 개인에 대하여도 각 본조의 예에 따라 처벌한다”(보건범죄단속에 관한 특별조치법 제6조)고 규정하는 방식이다. 그러나 헌법재판소⁴¹⁾는 헌법 제10조에서 사업주가 고용한 종업원이 그 업무와 관련하여 범죄행위를 한 경우에 그와 같은 종업원의 범죄행위에 대해 사업주의 귀책사유가 존재하는지의 여부와 전혀 관계없이 종업원의 범죄행위가 있으면 자동적으로 사업주도 처벌하도록 규정하고 있는 ‘보건범죄단속에 관한 특별조치법’ 제6조 중 ‘제5조에 의한 처벌 부분’이 헌법 제10조에서 유래하는 책임주의원칙에 반한다고 판단하여 위헌이라고 선언하였다.⁴²⁾ 이에 따라 종업원의 위법행위가 있으면 자동적으로 사업주도 처벌하도록 하는 기존의 양벌규정들은 개정이 불가피하게 되었다. 그 결과 현재 개정된 양벌규정의 모습은 예컨대 “사업주의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 해당 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 제107조...의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 사업주에게도 해당 조문의 벌금형을 과한다. 다만, 사업주가 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 명시하여 법인 내지 사업주의 면책이 가능하도록 규정해두고 있다.

2. 영업주의 감독의무의 내용에 관한 제안

따라서 적어도 개정된 양벌규정에서는 법인 내지 사업주의 감독의무와 이러한 감독의무의 이면에 해당하는 사업주의 면책이 매우 중요한 요소로 등장하게 되었다. 즉, 이제부터는 종업원의 위법행위로 인하여 사업주가 처벌되지 않기 위해서는 종업원의 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관해 상당한 주의와 감독을 게을

41) 헌법재판소 2007.11.29. 선고 2005헌가10 전원재판부(보건범죄단속에 관한 특별조치법 제6조 위헌 제청)

42) 헌법재판소 관례에 대한 평석과 양벌규정에 대한 상세한 논의는, 조병선, 기업형사책임과 책임원칙 - 양벌규정에 대한 위헌결정의 파장과 책임원칙의 재조명 -, 2009. 12. 19, 1-28쪽 참조.

리 하지 않아야 하기 때문에 사업주의 주의의무 내지 감독의무가 면책의 기준으로 작용하게 된 것이다. 문제는 사업주의 면책요건으로서 ‘감독의무의 이행’을 인정하기 위한 구체적인 요건과 기준이 관련 양벌규정에 명시되어 있지 않다는 점이다. 이러한 상황에서 사업주가 종업원의 위반행위를 방지하기 위한 감독의무의 내용을 구성하기 위한 이론적 시도로서 사업주의 종업원에 대한 선임·감독의무 외에 종업원의 위반행위를 방지하기 위한 조직구성의무가 업무주의 감독의무의 내용으로서 강조되고 있다는 점에 착안하여 미국의 연방양형지침서에서 고려하고 있는 준법감시 프로그램을 도입하자는 견해⁴³⁾가 있다. 이 견해는, 사업주가 합목적적이고 적절하게 (준법감시) 조직을 구성할 의무를 해태한 경우, 이러한 조직구성의무의 해태와 종업원의 위반행위 사이에 인과관계가 인정될 경우에는 사업주는 처벌되는 반면, 양자 간의 인과관계가 부정되거나 사업주가 조직구성의무를 다한 경우에는 종업원의 위반행위가 있더라도 사업주는 면책될 수 있다고 이해한다.⁴⁴⁾

3. 사업주의 면책기준으로서 준법감시 프로그램의 적용가능성

미국의 연방양형지침서가 요구하는 ‘기업의 효과적인 준법감시 프로그램의 운용’ 여부는 사업주의 감독의무의 해태 여부를 판단하기 위한 것이 아니라 형감정을 위한 판단자료에 불과하다. 그렇지만 미국의 연방양형지침서 제8장에 규정되어 있는 ‘효과적인 준법감시 프로그램의 운영 여부’를 사업주의 감독의무 내지 면책의 기준으로 삼아도 문제될 것은 없다고 본다. 그 이유는 미국의 경우에도 연방법원이 예컨대 연방증권법상 감독자책임의 성립여부를 판단함에 있어 기업내 준법감시제도의 운영여부를 주요한 기준으로 삼고 있고⁴⁵⁾, 독일 질서위반법 제130조의 기업주의 감

43) 이주희, 양벌규정의 개선입법에 관한 고찰, 한양법학 제20권 제4집(통권 제28집), 2009. 11., 108-109쪽. 다만, 이주희 교수는 미국의 연방양형지침에 규정되어 있는 준법감시 프로그램을 사업주의 감독의무 이행여부에 대한 판단기준 또는 면책기준으로 활용하기 위해서는 보다 깊이 있는 연구와 신중한 접근이 요구된다는 점을 지적하고 있다. 앞의 논문 109쪽 참조.

44) 이주희, 양벌규정의 개선입법에 관한 고찰, 한양법학 제20권 제4집(통권 제28집), 2009. 11., 108쪽.

45) 김건식·안수현, 준법감시인제도의 조기정착을 위한 시론, 기업법연구 제22권 제1호(통권 제32호), 2002, 8쪽; 미국 연방증권법상의 감독자책임에 관한 상세한 내용은 안수현, 미국증권법상의 감독자책임, 서울대학교 법학 제43권 제1호, 2002.3, 436-464쪽 참조.

독의무를 구성하는 개별적 내용도 미국의 연방양형지침서 가이드라인 매뉴얼에 기재된 내용과 큰 차이를 보이지 않고 있으며, 준법감시 프로그램을 효과적으로 운영하는 경우에는 사업주가 이행해야 할 “상당한 주의와 감독”이 준법감시 프로그램에 녹아나 있는 것으로 볼 수 있기 때문이다⁴⁶⁾. 다만, 우리나라의 형사사법실무에서 양벌규정과 관련한 사업주의 감독의무의 이행여부를 판단함에 있어 ‘연방양형지침서 가이드라인 매뉴얼’에 제시된 기준을 원용하는 경우에도 일정한 보완은 있어야 한다고 본다. 즉, 사업주의 감독의무의 이행여부 및 이와 결부된 면책의 여부는 각각의 구체적 사안마다 그 기준과 판단이 달라질 수 밖에 없다. 예컨대 사업주에게 요구되는 감독의무의 범위는 기업의 유형, 규모 및 내부조직, 기업이 수행하는 해당 사업의 위험성의 정도, 직원의 수, 위반될 수 있는 법규정의 의미, 그 법규정을 위반할 위험(특히 과거 유사한 사례가 있었는지의 여부와 빈도), 사실상의 감독가능성 및 감독의무자 내지 준법감시조직의 직무와 지위 등에 따라서 사업주의 감독의무의 구체적 내용이 달라질 수 있기 때문이다. 이러한 의미에서 미국의 ‘연방양형지침서 가이드라인 매뉴얼’에 제시된 7가지의 최소한의 기준을 표준으로 삼되, 그것을 보완하는 차원에서 관련되는 기업에 상응하는 개별적인 기준을 정립해 나가야 할 것이다.

VI. 마치며

형법적 의미의 준법감시제도는 준법감시조직 내지 준법감시인이 기업 임직원의 직무집행의 적법성 여부를 사전에 감독하여 종국적으로 기업범죄를 예방하는데 그 의미가 있다. 과거 잇달아 발생한 분식회계나 비자금조성 등 기업범죄를 보면, 기업이나 기업의 최고경영진이 이러한 범죄행위를 범하는 과정에서 기업의 이익을 위한 것일 뿐 개인적인 이익을 위해서 범죄를 저지른 것이 아니라고 하여 중화시키려는

46) 이정민, 법질서확립을 위한 자율준수프로그램(Compliance Program), 재단법인 행복세상 제2회 법질서글로벌컨퍼런스 주제발표문, 2009. 6. 24. 22쪽에서도 자율준수프로그램은 사업주의 “상당한 주의와 감독”에 대한 내용을 명문화하는 역할을 수행한다고 이해하고 있다. 이 내용은 <http://ihappyworld.net/zbxe/852>에서 접근할 수 있다.

경향을 적지 않게 볼 수 있다. 게다가 기업범죄에 대한 사후적 대응은 그 자체 한계를 안고 있다. 기업에 대해 고액의 벌금형을 선고하거나 과징금을 부과하는 것만으로는 기업범죄를 실효적으로 예방하는 데 한계가 있다. 피해자없는 범죄라고 불리는 기업범죄에 대한 수사는 더 더욱 어렵다. 기업범죄의 영역에서 증거확보의 어려움을 해소하기 위하여 특히 유죄담변협상(Plea Bargaining)을 도입해야 한다는 목소리가 나오고 있는 이유도 바로 여기에 있다. 그러므로 기업범죄에 대한 수미일관한 예방전략을 구축하기 위해서는 전통적인 사후적 대응조치를 강화해야 하는 것과 더불어 이를 보완한다는 차원에서 기업내부의 통제조치로서 준법감시제도를 활용할 방안을 고민해보아야 한다. 이 점에서 기업이 효과적인 준법감시 프로그램을 운영하고 있다는 사실을 양형단계에서 고려할 뿐만 아니라 사업주의 주의의무의 이행 내지 면책을 인정하기 위한 기준으로도 활용할 수 있다고 본다. 다만, 사업주의 감독의무의 이행여부 및 이와 결부된 면책의 여부에 대한 판단은 개별 사례별로 다르기 때문에 보다 세부적인 기준을 정립하기 위한 노력이 병행되어야 한다.

참고문헌

- 금융감독원, 은행 준법감시인 제도운영 모범규준, 2006. 2.
- 김건식·안수현, 준법감시인제도의 조기정착을 위한 시론, 기업법연구 제22권 제1호(통권 제32호), 한국증권법학회, 2002, 1-17.
- 김병연, 증권거래법상 준법감시인의 법적 책임에 관한 연구: 증권거래법상 내부통제시스템을 중심으로, 기업법연구 제20권 제4호(통권 27호), 2006, 273-294.
- 박강우, 기업범죄의 현황 및 정책분석, 한국형사정책연구원, 1999.
- 박기석, 판례와 사례분석을 통한 기업범죄 처벌의 개선방안, 형사정책 제20권 제2호, 한국형사정책학회, 2008, 71-98.
- 박광섭, 기업범죄에 관한 연구, 법학연구, 제14권 제1호, 충남대학교 법학연구소, 2003, 59-74.
- 사법제도개혁추진위원회, 사법제도개혁추진위원회 자료집 제15권, 사법선진화를 위한 개혁연구보고서 참고자료 VI-II, 2006.
- 안수현, 미국증권법상의 감독자책임, 서울대학교 법학 제43권 제1호, 2002.3. 436-464.
- 원동욱, 내부통제업무 관련 준법감시인의 지위, 기업법연구 제22권 제1호(통권 32호), 한국증권법학회, 2008, 239-270.
- 이정민, 법질서확립을 위한 자율준수프로그램(Compliance Program), 재단법인 행복세상 제2회 법질서글로벌컨퍼런스 주제발표문, 2009. 6. 24. 1-22
(<http://ihappyworld.net/zbxe/852>).
- 이주희, 양벌규정의 개선입법에 관한 고찰, 한양법학 제20권 제4집(통권 제28집), 한양법학회, 2009. 11., 99-120.
- 이준섭, 상법상 감사 및 감사위원회와 내부감사기능의 효율적 정립방안, 한국상장회사협의회연구보고서, 2006.
- 이천현, 기업범죄의 억제를 위한 최근의 정책동향과 과제, 형사정책 제20권 제2호, 한국형사정책학회, 2008, 11-39.
- 조병선, 기업형사책임과 책임원칙 - 양벌규정에 대한 위헌결정의 파장과 책임원칙의 재조명-, 한국형사법학회 2009년 동계학술대회자료집, 2009. 12. 19., 1-28.

- 조병선, 질서위반법, 한국형사정책연구원, 1990.
- 천진호, 기업범죄와 형사적 규제, 법학논고 제16집, 경북대학교 법학연구소, 2000, 69-86.
- Alexander, Thorsten: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Wahrung der Verkehrssicherungs- pflichten in Unternehmen, Freiburg, 2005.
- Bock, Dennis: Strafrechtliche Aspekte der Compliance-Diskussion - §130 OWiG als zentrale Norm der Criminal Compliance, ZIS 2/2009, 68-81.
- Bussmann, Kai D.: The Control-Paradox and the impact of business ethics: A Comparision of US and German Companies, in: Bussmann, K.-D. (ed.), Crossing the Borders. Economic Crime from an International Perspective, MSchrKrim 90(2007), vol. 2+3, 260-276.
- Bussmann, Kai. D. Business Ethics und Wirtschaftsstrafrecht. Zu einer Kriminologie des Managements, MSchrKrim 86(2003), 89-104.
- Clinard, Marshall B./Quinney, Richard: Criminal Behavior Systems: A Typology. New York, 1973.
- HK(Handkommentar Gesamtes Strafrecht): Dölling, Dieter/Duttge, Gunnar/Rössner, Dieter(Hrsg.), Baden-Baden, 2008.
- Hauschka, Christoph E.(Hrsg.): Corporate Compliance, München, 2007.
- Hirschi, Travis: Causes of Delinquency, Berkeley, 1969
- Lamnek, Siegfried: Theorien der abweichenden Verhaltens, München, 1999.
- PriceWaterhouseCoopers(Hrsg.), Wirtschaftskriminalität: Sicherheitslage der deutschen Wirtschaft, Frankfurt am Main, 2007.2.
- Schneider, Uwe H.: Compliance als Aufgabe der Unternehmensleitung, ZIP(Zeitschrift für Wirtschaftsrecht), 2003, 645-650.
- Sutherland, Edwin H.: White Collar Crime, Yale Univ. Press, 1983.
- Theile, Hans: Unternehmensrichtlinie - Ein Beitrag zur Prävention von Wirtschaftskriminalität?, ZIS, 2008. 9., 406-418.

Die strafrechtliche Andeutung von ‘Compliance’ als Präventionsinstrument gegen Unternehmenskriminalität*

Lee, Jin Kuk**

‘Compliance’ ist im juristischen Kontext als Handeln im Einklang mit dem geltenden Recht, also Rechtsbefolgung zu übersetzen. Der Begriff hat aber einen besonderen Charakter erhalten, um ein rechtmässiges Verhalten aller Unternehmen, ihrer Organmitglieder, ihrer Mitarbeiter im Blick auf alle gesetzliche Ge- und Verbote zu gewährleisten. Compliance dient dabei über die Internalisierung von Werten und Normen dem Aufbau einer inneren Selbstkontrolle der Unternehmensangehörigen. Die von PriceWaterhouseCoopers durchgeführte empirische Studie attestiert Compliance eine kriminalpräventive Eignung, da Unternehmen, die über durch Compliance abgesicherte Programm verfügten, eine signifikant geringere Opferquote aufweisen. Präventive Wirkung von Compliance sind aber auch dann zu erwarten, wenn wie in den USA und Korea das Unternehmen selbst Adressat strafrechtlicher Sanktionen ist und der Installation eines effektiven Compliance Programmes eine strafmildernde Wirkung zukommt. In diesem Sinne sollte eine institutionelle Vorkehrungen getroffen werden, das in den Unternehmen implementierte Compliance Programm auch in der koreanischen Strafzumessungspraxis zu berücksichtigen. Ferner kann das Compliance Programm bei der Entscheidung eine Hilfe leisten, ob ein Unternehmensinhaber die ihm zugewiesene Aufsichtspflicht gegenüber seinem Mitarbeiter sorgfältig erfüllt hat.

* This Paper was supported by Ajou University General Research Fund 2008

** Assistant Professor, an der Law School der Universität Ajou. Dr. iur./LL.M.(Halle)

- ❖ Key words : Compliance, Corporate Compliance, Aufsichtspflicht, Unternehmenskriminalität, effective program to prevent and detect violations of law, § 130 OWiG