

법인 등 조직체의 형사책임과 자연인 책임의 관계

-양벌규정에 의한 조직체와 구성원 책임을 중심으로-

이 성 대*

【목 차】

| | |
|-----------------------------------|------------------------------------|
| I. 들어가며 | 3. 관련 판례 |
| II. 현행법상 조직체 책임의 근거와 조직체 책임의 귀속모델 | 4. 소결 |
| 1. 현행법상 조직체 책임의 근거 | IV. 조직체 책임과 구성원 책임의 병존 가능성 |
| 2. 법인 등 조직체 책임의 귀속모델 | 1. 책임주의원칙과 조직체의 형사책임 |
| 3. 현행법상 조직체 책임의 귀속모델 | 2. 법인 등 조직체의 행위와 책임에 대한 전통적 관점 |
| III. 조직체 책임과 자연인 책임의 관계 | 3. 법인 등 조직체 책임과 자연인 책임의 병존가능성 |
| 1. 자연인인 개인의 행위 및 처벌과 조직체 처벌의 연계성 | V. 나오며 : 조직체와 구성원인 자연인 형사책임 사이의 관계 |
| 2. 선택의 가능성 | |

【국 문 요 약】

이 글은 오늘날 다방면에서 영향력을 확대하고 있는 법인 등 조직체의 형사책임과 그 조직체를 구성하는 자연인의 형사책임 사이의 관계를 검토함에 목적이 있다. 이에 ① 현행법상 법인 등 조직체의 책임형식과 조직체 책임의 귀속모델, ② 조직체의 형사책임과 개인의 형사책임 사이의 종속관계, ③ 조직체 처벌의 책임주의 위배여부 등에 대하여 검토하였다.

먼저, 전통적인 법인 등 조직체의 형사책임에 대한 견해대립에 불구하고 현행법은 양벌규정을 통하여 조직체 처벌의 필요성에 일부 대응하고 있는데, 현행법상 유일한 조직체 책임의 근거인 양벌규정은 대표자위반

* 한세대학교 경찰행정학과 조교수, 법학박사

행위사례유형(종속모델)과 종업원등위반행위사례유형(독립모델)을 포함하는 혼합(결합)모델의 일종으로 이해할 수 있다.

다음으로, 조직체의 형사책임과 그 구성원의 형사책임 사이에 종속관계가 존재하는지의 여부와 관련해서는 조직체 종속처벌방법, 자연인 포함처벌방법, 조직체·자연인 독립처벌방법 등 크게 세 가지의 가능성이 존재하지만, 이는 조직체 책임의 귀속모델과는 강한 논리적 연관성을 보이지는 않는다. 이와 관련하여 우리 판례는 2007년 이후의 양벌규정 단일화 작업을 전후로 법인 등 조직체 형사책임의 독자성을 인정하는 방향으로 변화하는 과정에 있다고 볼 수 있다.

그리고 법인 등 조직체의 처벌이 형법상 책임주의와 충돌하는 것은 아닌지와 관련하여 보면, 법인의 범행능력을 부정하는 전통적인 관점이 지적하고 있는 것과 같이 조직체와 자연인이 상이한 존재이므로 각각의 고유한 행위구조를 전제로 양자의 책임이 병존할 수 있다. 다시 말해서, 자연인을 전제하지 않고도 법인 등 조직체에 고유한 책임을 구성할 수 있으며, 이와 같은 조직체 책임의 이해는 조직체 책임귀속의 구체적인 형태에 따라 법인 등 조직체의 형사책임과 그 구성원인 자연인의 책임 사이의 관계를 구체화하는 토대가 될 수 있을 것이다.

I. 들어가며

오늘날 전방위적인 관심의 대상이 되고 있는 4차 산업혁명이라는 화두에 비하면, 법인 등 조직체의 형사책임이라는 문제는 철지난 주제로 보이기도 한다. 형사법의 영역에서 이 주제에 대한 논의가 이어져 온 기간이 상당할 뿐만 아니라 이미 여러 국가에서 법인 등 조직체의 형사책임을 긍정하는 내용의 법률을 제정하는데 성공한 사례가 증가하고 있다는 점에서 특히 그러하다. 하지만 이와 같은 내용의 입법에 성공했다고 해서 법인 등 조직체의 형사책임에 대한 논의가 일단락된 것으로 보이지는 않는다. 여기에 해당하는 입법례들은 법인 등 조직체를 처벌해야 할 현실적 필요를 반영했을 뿐 이론적 토대는 여전히 부실하기 때문이다. 이러한 법인 등 조직체의 형사책임에 대한 논의는 앞으로 진행될 4차 산업

혁명에 따른 규범적 논의와도 일정한 연관이 있다. 특히 AI(artificial intelligence)가 대표적인데, 가까운 미래에 등장할 것으로 예측되고 있는 인공지능으로 무장한 로봇과 같은 새로운 법인은 사람의 집합체(사단) 또는 재산의 집합체(재단)를 포괄하는 전통적인 법인의 범죄능력에 대한 논쟁을 마무리하지 못한 상황에서는 해법을 마련하기가 쉽지는 않을 것으로 보인다. 과거와 현재의 법인으로서 조직체의 형사책임에 대한 논의의 진전은 근미래에 등장할 AI와 같은 새로운 법인에 대비하는 의미에서도 여전히 중요하다는 것이다.

이하에서는 법인 등 조직체의 형사책임과 조직체를 구성하는 자연인의 형사책임사이의 관계에 주목하고자 한다. 조직체를 둘러싸고 발생하는 법익침해와 관련하여 자연인인 행위자가 있기 마련이고 이에 따라 조직체의 책임은 허상이라는 것이 전통적인 입장이라 할 수 있지만, 자연인인 행위자의 존재에도 불구하고 조직체의 책임을 논의하기 위해서는 조직체 책임과 자연인 책임의 관계를 규명하는 과정이 필요하기 때문이다.

이와 같이 자연인의 책임을 중심으로 형성 및 발전해 온 형사법학적 성취를 자연인 이외의 법적 인격체에 적용하기 위해서는 범죄주체에 대한 전통적 이해를 수정할 필요가 있으며, 그 일환으로 이하에서는 법인 등 조직체의 형사책임과 이러한 조직체를 구성하는 자연인의 형사책임 사이의 관계 내지 연관성에 대하여 검토하고자 한다. 이를 위하여 현행 법상 법인 등 조직체의 책임형식과 조직체 책임의 귀속모델에 대하여 살펴보고(Ⅱ), 이러한 귀속모델을 전제로 조직체의 형사책임과 개인의 형사책임 사이의 종속관계의 존부문제(Ⅲ)와 조직체 처벌이 책임주의를 위배하는 것인지의 여부(Ⅳ) 등에 대하여 차례로 검토하고자 한다. 그리고 이러한 논의를 토대로 조직체의 형사책임과 구성원인 자연인의 책임 사이의 관계에 대한 나름의 생각을 제시하고자 한다(Ⅴ).

Ⅱ. 현행법상 조직체 책임의 근거와 조직체 책임의 귀속모델

1. 현행법상 조직체 책임의 근거

전통적으로 법인 등 조직체의 형사책임을 인정할 것인가를 둘러싸고 긍정설과 부정설이 대립하여 왔지만, 최근까지도 전통적인 부정설의 입

장이 여전히 우세한 것으로 보인다. 이에 따라 현행법상 법인을 비롯한 조직체 자체가 형사책임을 부담하는 유일한 형식은 양벌규정이라 할 수 있으며, 이외에 현행법상 조직체의 형사책임을 인정하는 근거규정을 찾기는 쉽지 않다. 물론, 형법 제114조(범죄단체 등의 조직), 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」 제4조(단체 등의 구성·활동) 및 제5조(단체 등의 이용·지원) 등 범죄단체조직죄도 조직체와 관련하여 발생하는 범죄에 대한 일정한 대응으로서의 의미는 내포하고 있다고 할 수 있다. 하지만 발생한 결과에 대하여 조직체 자체의 책임을 인정하는 것이 아니라 조직체를 구성하고 이용한 것에 상응하여 그 조직체를 구성하는 자연인을 처벌하는 규정이라는 점에서 조직체의 책임형식이라 하기는 어렵다. 따라서 현행법을 전제로 조직체 책임과 자연인인 구성원 책임의 관계를 논의하게 되면 부득이하게 주로 양벌규정을 중심으로 논의를 진행할 수밖에 없다. 하지만 여기서 언급하는 조직체의 책임과 자연인의 책임 사이의 관계가 양벌규정에만 한정된 논의는 아니다. 법인의 형사책임을 긍정하는 전제에서는 양벌규정이 아니라도 조직체와 그 구성원의 책임 사이의 관계가 문제될 여지는 충분하기 때문이다.

2. 법인 등 조직체 책임의 귀속모델

현행법상 법인 등 조직체의 책임을 근거지우는 규정은 양벌규정 외에는 없지만, 기업으로 대표되는 조직체 처벌에 대한 현실적 필요를 배경으로 입법론적 관점에서 조직체의 형사책임을 귀속시키는 방안¹⁾에 대한 논의도 이어져 오고 있다. 이러한 조직체 책임의 귀속방식에 대한 논의는 종래의 양벌규정을 통한 조직체 처벌이 노출하고 있는 문제점에 대한 인식에서 출발한다고 할 수 있다.²⁾ 조직체의 형사책임을 귀속시키는 이

1) 김성돈, “양벌규정의 문제점과 한계, 그리고 개선입법의 방향성”, 형사법연구 제29권 제2호, 2017, 5면은 양벌규정을 통하여 법인의 형사책임을 인정하는 규범적 틀은 ‘귀속’이라고 하면서, ‘귀속’의 의미를 「어떤 주체가 실현한 요건을 실제로 그 요건을 구비하지 못한 타자에게 ‘이전’ 내지 ‘할당’하는 것을 의미한다」고 설명한다. 이와는 달리 이 글은 양벌규정을 통한 법인의 형사책임만을 대상으로 하는 것이 아니므로 여기서의 ‘귀속’은 법인의 형사책임을 인정하기 위한 입법모델을 의미한다.

2) 양벌규정을 포함한 종래의 기업형사책임 귀속의 문제점에 대하여는 박광민, “기업에 대한 형사책임귀속의 바람직한 방안”, 성균관법학 제27권 제3호, 2015, 77면 이하.

론적 틀은 종속모델과 독립모델로 대표된다.

가. 종속모델

조직체의 책임을 직접의 행위자인 자연인의 행위에 종속하여 구성하는 입법모델로 ‘기업(법인)행위책임설’ 또는 동일시이론(Identification theory)이라고도 한다.³⁾ 주로 영미에서 발전되어 온 이 이론은 조직체의 형사책임과 관련한 판례이론이라 할 수 있으며,⁴⁾ 영국에서 등장한 이 판례이론은 산업혁명 이후 철도회사에 의한 피해가 급격하게 증가한 것을 배경을 한다.⁵⁾ 동일시이론은 특히 대표자 등 조직체의 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 자연인의 행위를 조직체의 행위로 보아 조직체의 책임을 인정하는 것으로 이는 법인의 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 자연인을 고려하여 법인 등 조직체 범죄의 방지를 모색하려는 취지라고 할 수 있다.⁶⁾ 이 모델은 법인 등의 조직체의 행위로 동일시할 수 있는 자로 조직체를 관리하는 위치에 있는 고위직 임원의 행위를 전제로 한다.⁷⁾

이 모델에는 동일시되는 법인 등 조직체의 행위책임을 세분하여 행위책임과 하위의 종사자에 대한 감독책임으로 구성하는 견해(긍정설 또는 행위·감독책임 이원화설)와 이를 세분하지 않고 행위책임으로만 구성하는 견해(부정설 또는 행위책임일원화설)가 있다.⁸⁾ 동일시 이론에서 나타나는 이러한 견해의 차이는 법인 등 조직체의 행위의 구체적인 양상을 이해하는 방법상의 차이라 할 수 있는데, 결과적으로 법인 등 조직구조와 관련하여 발생하는 법익침해의 결과에 있어서 조직체와 조직구성원 중 자연인인 관리(감독)자 그리고 단순종사자라는 3면 관계를 행위책임고려의 대상으로 할 것인지 아니면 조직체와 조직구성원이라는 2면 관계로

3) 박광민, “기업에 대한 형사책임귀속의 바람직한 방안”, 82면.

4) 1842년 Birmingham사건(R. v. the Birmingham and Gloucester Rly. Co.)과 1846년 Great North of England사건(R. v. the Great North of England Rly. Co.) 등을 관련사례로 언급할 수 있다.

5) 송기동, “영미 기업범죄 형사책임의 전개”, 형사정책 제20권 제2호, 2008, 44면.

6) 김성규, “법인처벌의 법리와 규정형식”, 법조 통권 제578호, 2004, 127면.

7) L. H. Leigh, “The Criminal Liability of Corporations in English Law”, 1969, p.97.

8) 이러한 구분에 대하여는 김성룡·권창국, “기업·법인의 형사책임법제 도입가능성과 필요성”, 형사법의 신통향 통권 제46호, 2015, 127면.

이해하는지의 차이라고도 할 수 있다. 이러한 견해차에도 불구하고 조직체의 범행을 인정하기 위해서는 자연인인 직접행위자가 구성요건해당성, 위법성, 책임 등의 범죄성립요건을 충족할 것을 요구한다는 점에는 입장을 같이한다.⁹⁾

이상과 같은 종속모델에 따른 입법의 예로는 미국의 모범형법전(Model Penal Code) 제207조와 프랑스 형법 제121-2조 제1항, 오스트리아의 단체책임법(Verbandsverantwortlichkeitsgesetz: VbVG) 제3조 제1항 등을 언급할 수 있다.¹⁰⁾

나. 독립모델

이 입법모델은 ‘조직모델’ 또는 ‘법인독립처벌설’ 등으로도 지칭되어 왔는데, 자연인의 책임과 구별되는 조직체의 고유한 책임을 인정하는 이론으로 일본에서는 70년대에 이미 소위 ‘기업조직체책임론’이라는 형식으로 주창된 이론이다.¹¹⁾ 앞의 종속모델에서와 같이 조직체의 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 대표자 등의 행위가 아니더라도 조직체의 독자적인 책임을 인정할 수 있다는 점에 특징이 있다. 이 이론은 종속모델의 경우 자연인인 직접행위자를 특정하지 못하면 조직체의 책임도 인정할 수 없다는 결함이 있기 때문에 자연인의 특징이 이루어지지 않은 경우에 대비하여 조직체 자체의 책임을 보충적으로 인정하기 위한 것으로 이해되기도 한다(보충모델).¹²⁾

그리하여 이 모델은 조직체를 구성하는 개개인을 초월하는 기업 등 조직체의 활동을 인정하고 이를 형사책임의 대상으로 설정하는 것이라 할 수 있다.¹³⁾ 결과적으로 종속모델이 자연인의 행위를 전제로 조직체의 행위를 이해하는 것과 달리 예를 들어 일정한 기업의 지점장, 공장장 등과 같은 중간관리자의 행위를 그 조직체의 행위로 볼 수 있을 뿐만 아니라

9) 박광민, “기업에 대한 형사책임귀속의 바람직한 방안”, 83면.

10) 이러한 종속모델의 장·단점 등에 대하여는 김성룡·권창국, “기업·법인의 형사책임법제 도입가능성과 필요성”, 131면 이하.

11) 板倉 宏, “企業體と刑事責任 - 企業組織體責任論の提唱”, 刑法雜誌 19卷 1/2号, 1973, 22면 이하.

12) 박광민, “기업에 대한 형사책임귀속의 바람직한 방안”, 84면.

13) 板倉 宏, 現代社會と新しい刑法理論, 勁草書房, 1980, 45면.

말단종업원의 행위라도 객관적으로 업무관련성이 있는 것으로 조직체 활동의 일환으로 행해지면 조직체의 행위로 볼 수 있다는 점에 차이가 있다.¹⁴⁾ 이 모델도 조직체 책임의 구체적 요건을 어떻게 구성하느냐에 따라 3가지 정도의 세부유형으로 나눌 수 있다.¹⁵⁾

이러한 독립모델에 따른 입법례로는 보충적 기업책임(subsidiäre Unternehmenshaftung)을 인정하고 있는 스위스 형법 제102조가 제2항과¹⁶⁾ 영국의 기업과실치사법(corporate manslaughter and corporate homicide act) 제1조 제1항이 대표적이다.¹⁷⁾

3. 현행법상 조직체 책임의 귀속모델

이상에서 법인 등 조직체의 형사책임을 구성하기 위한 시도로서의 종속모델과 독립모델에 대하여 개관하였는데, 이들 입법모델은 서로 배척하는 관계로 보이지는 않는다. 이들 두 모델은 현실세계에서 발생하는 법인 등 조직체의 행위가 노출하는 여러 측면 중 하나를 설명하는 방식에 불과하다고 볼 수 있기 때문이다. 실제로 각국의 입법례를 살펴보면, 종속모델과 독립모델을 혼합한 형태도 다수 발견된다. 앞서 언급한 스위스 형법 제102조 뿐만 아니라 오스트리아 단체책임법 제3조도 두 모델을 모두 수용하고 있다.¹⁸⁾ 이와 같이 두 가지 입법모델을 모두 수용한 입법모델을 ‘혼합모델’ 또는 ‘결합모델’이라 별도로 지칭하기도 한다. 우리 현행법상 유일한 조직체 형사책임의 근거라 할 수 있는 양벌규정의 형식도 혼합모델의 하나로 이해할 수 있다. 즉, 대표자위반행위사례유형의 경우 대표자의 행위를 조직체의 행위로 이해하는 동일시이론을 조직체 책임의 귀속근거로 이해할 수 있으며, 종업원등위반행위사례유형의

14) 板倉 宏, 現代社會と新しい刑法理論, 45-46면.

15) 이에 대하여는 김성룡·권창국, “기업·법인의 형사책임법제 도입가능성과 필요성”, 133면 이하.

16) 다만, 동조 제1항은 경합적 기업책임(konkurrierende Unternehmenshaftung)을 인정하고 있어서 엄밀한 의미에서 스위스 형법은 독립모델과 종속모델을 혼합한 입법형태를 취하고 있다고 봄이 타당하다.

17) 영국의 2007년 기업과실치사법의 주요한 내용에 대하여는 김재운, “영국의 기업과실치사법에 대한 고찰과 시사점”, 형사정책연구 제25권 제4호, 2014, 195면 이하.

18) 오스트리아 단체책임법 제3조에 대하여는 박광민, “기업에 대한 형사책임귀속의 바람직한 방안”, 83면·85면.

경우 동일시이론(종속모델)은 적용할 수 없으므로 조직체책임론(독립모델)의 적용가능성을 생각할 수 있다.¹⁹⁾ 물론 종업원등위반행위사례유형의 경우 자연인인 행위자의 특징이 가능하므로 보충모델의 형식으로 이해하기는 어렵지만, 우리 양벌규정의 단서조항을²⁰⁾ 근거로 조직체 자체의 행위성을 인정하는 것이 가능하다는 점에서 독립모델의 적용이 전혀 불가능한 것은 아니라고 본다.²¹⁾ 하지만 이와 같은 이해에 기반하여 조직체의 책임을 귀속시키려면 조직체와 그 구성원인 자연인의 책임 사이의 관계를 어떻게 설정할 것인지를 먼저 밝혀야 할 필요가 있다.

III. 조직체 책임과 자연인 책임의 관계

1. 자연인인 개인의 행위 및 처벌과 조직체 처벌의 연계성

조직체 형사책임의 귀속모델은 조직체와 그 구성원인 자연인과의 관계를 각 모델의 이론적 상세에 따라 설명하고 있다. 다만 이는 입법적 모델에 불과하기에 현행법상 조직체 책임의 유일한 근거라 할 수 있는 양벌규정을 통하여 조직체 책임과 자연인인 구성원의 책임의 관계를 어떻게 설정하고 있는지를 살펴 볼 필요가 있다. 여기서의 자연인인 구성원은 영업주인 개인과 종업원 등의 하위종사자를 포함하므로 법인 등의 조직체, 영업주인 개인, 영업주외의 종사자라는 3면의 관계가 문제될 수 있다. 즉, 영업주인 법인과 영업주인 개인의 관계, 영업주인 법인과 종사자의 관계, 영업주인 개인과 종사자의 관계가 바로 그것이다. 여기서는 조직체와 개인의 관계를 검토하고자 하는 것이므로 ① 영업주인 법인과 영업주인 개인의 관계와 ② 영업주인 법인과 종사자의 관계가 문제된다. 이는 결국 조직체 처벌의 전제로 위반행위(또는 위반행위자)의 특징이 선행되어야 하는지, 나아가 조직체의 처벌을 위하여 개인의 처벌이 전제

19) 여기서 대표자위반행위사례유형 및 종업원등위반행위사례유형의 구분에 대하여는 김성돈, “기업에 대한 형사처벌과 양벌규정의 이론적 기초 -법인의 행위성문제를 중심으로-”, 형사법연구 제28권 제2호, 2016, 11면.

20) 보통 「다만, 법인 ... 이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다」라는 형식으로 규정되어 있다.

21) 이에 대하여 부정적인 입장은 김성돈, “양벌규정의 문제점과 한계, 그리고 개선입법의 방향성”, 6면 이하.

되어야 하는지, 또 여기서 조직체를 구성하는 개인의 범위를 어떻게 설정할 것인지 등의 문제로 치환할 수 있다. 2007년 헌법재판소의 위헌결정(헌법재판소, 2007. 11. 29., 2005헌가10 전원재판부 결정) 이후 단일화된 양벌규정은 대체로 「법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 … 위반 행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, …」이라는 형식을 취하는데,²²⁾ 문언상 “그 행위자를 벌하는 외에”라고 명시하고 있으므로 종사자의 행위나 처벌과의 연계성을 완전히 부정하기는 어렵다. 다만 영업주인 법인과 영업주인 개인의 경우에는 “법인 또는 개인”이라고 하여 두 주체 모두가 처벌되거나 어느 한 주체만 처벌되어도 무방하게 규정하고 있어서 양자 사이의 관계는 해석을 통하여 보충할 수밖에 없다. 여기서는 양벌규정의 해석을 둘러싸고 논의되어 온 법인 등 조직체의 형사책임과 자연인인 조직체구성원의 형사책임 사이의 관계에 대한 학설과 판례의 내용을 검토하고 현행 양벌규정의 해석방향에 대하여 고민하고자 한다.

2. 선택의 가능성

법인 등 조직체의 책임과 그 구성원인 자연인의 책임 사이의 관계를 이해하는 방법으로는 ① 온전한 형사책임자인 자연인인 행위자를 처벌하는 것에 덧붙여서 법인 등 조직체를 함께 처벌하는 것에 불과하다고 보는 관점(조직체 종속처벌방법), ② 법인 등 조직체의 행위구조를 자연인의 행위를 필수적인 전제로 하여 자연인인 행위자를 포함하는 것으로 보는 관점(자연인 포함처벌방법), ③ 조직체의 책임과 자연인의 책임 사이에는 필연적 관계는 존재하지 않고 각각 독립한 별개의 것으로 보는 관점(조직체·자연인 독립처벌방법) 등을 생각해 볼 수 있다.²³⁾

22) 2007년 헌법재판소의 위헌결정은 종래 몇 가지의 규정형식으로 나뉘어 있던 양벌규정이 현황과 같은 하나의 형태로 단일화되는 출발점이라 할 수 있다. 이러한 헌법재판소의 위헌결정의 경과, 이후 단일화된 양벌규정의 내용, 개정된 양벌규정의 문제점 및 해석방향 등에 대하여는 조명화·박광민, “양벌규정과 형사책임 -개정된 양벌규정의 문제점을 중심으로-”, 법학논총 제23집, 2010, 279면 이하.

23) 실제로 이들 각각의 관점을 법인부수처벌설, 자연인포함설, 독립설로 지칭하여 설명하기도

가. 조직체 종속처벌의 관점

이는 법인 등 조직체의 형사책임을 부정하는 전제에 충실한 논리적 결론이라 할 수 있는데, 법인 등 조직체는 형사책임의 주체가 될 수 없고 온전한 책임자인 자연인의 처벌에 부수하여(혹은 종속하여) 처벌될 수 있을 뿐이라는 것이다. 즉, 법인 등 조직체와 관련하여 법익침해의 결과가 발생하더라도 진정한 행위자는 자연인인 구성원일 뿐이고, 그 범죄행위로부터 이익을 얻는 법인 등의 조직체에 대하여는 재산의 박탈로 대응하는 것으로 족하다는 입장이다.²⁴⁾ 이에 따르면 자연스럽게 법인등 조직체의 책임과 자연인인 개인의 책임 사이의 관계는 자연인의 책임을 주로 하고 법인의 처벌은 이에 부수하는 것에 불과한 것으로 보게 된다. 특히 이러한 관점은 법인의 행위 자체를 인정하지 않기 때문에 법인 등 조직체는 어떻게 행위하는지를 밝혀야할 필요도 없다고 할 수 있으며, 법인을 부득이 처벌하는 경우 자연인 처벌규정에 부수하여 규정하는 것이 자연스럽다고 한다.²⁵⁾

현행법상의 양벌규정이 바로 이와 같은 형식을 취하고 있다고 해석될 여지가 상당하다. 즉, 종래의 양벌규정은 자연인의 처벌규정 다음에 위치시켜 부수적으로 규정하고 있을 뿐만 아니라 그 내용도 법인의 구성원이 업무에 관하여 법률을 위반한 경우에 그 구성원을 벌하는 외에 법인도 동일한 액수의 벌금형에 처한다고 규정하고 있기 때문이다. 나아가 법인 등 조직체의 범죄성립요건을 별도로 규정하지 않고 있다. 또한 그 법정

한다. 이에 대하여는 박기석·송건섭, “법인범죄에 있어서 법인과 자연인 행위자 책임의 상호관계 -이론과 판례의 검토-”, 사회과학연구 제9권 제1호, 대구대학교 사회과학연구소, 2001(http://www.riss.kr/search/download/FullTextDownload.do?control_no=1d0efc7efa25974d&p_mat_type=1a0202e37d52c72d&url_type=&orgcode=863532d4ecea7d8, 검색일: 2021. 6. 5).

24) 이재상·장영민·강동범, 형법총론, 박영사, 2019, 106면은 「... 형벌은 범죄를 저지른 개인에 대한 사회윤리적 반가치판단을 표현한 것이므로 형벌에 의하여 법인을 처벌하는 것은 형벌의 의미와 정당성에 반한다고 해야 하며 법인에 대한 제재는 형벌 이외의 다른 수단, 즉 범칙금이나 부담금 또는 수익몰수제도에 의하여 달성하는 것이 타당하다」고 하여 이와 같은 입장을 대변한다.

25) 박기석·송건섭, “법인범죄에 있어서 법인과 자연인 행위자 책임의 상호관계 -이론과 판례의 검토-”, 2면(이 자료의 인용 페이지는 전자출판된 논문의 출력본을 기준으로 하며, 이와 동일하다).

형도 최근 들어 일부의 변형이 발견되고 있기는 하지만, 자연인에 대하여 부과되는 벌금을 기준으로 하고 있기 때문에 현행의 양벌규정에 근거한 법인의 처벌은 자연인 처벌에 종속적이라 볼 수 있는 여지가 다분하다. 일정한 행정적 목적에 근거하여 법인 및 단체에 대하여 질서위반금(Bußgeld)을 부과할 수 있도록 규정하고 있는 독일의 질서위반법(OWiG) 제30조도 이러한 입장에 근거한 것으로 이해할 수 있다. 그리고 이러한 관점에 따르면 독일의 질서위반법과 같이 형벌인 벌금형이 아니라 행정제재인 과태료를 부과함이 타당하다는 주장으로 이어진다.²⁶⁾

나. 자연인 포함처벌의 관점

이는 법인 등 조직체 책임의 입법모델 중 독립모델(조직모델)에 근거할 때 가능한 방법론이라 할 수 있다. 앞서서와 같이 독립모델은 고위직 임원에 제한하지 않고 업무와 관련한 모든 구성원의 행위를 법인의 행위로 파악하기 때문에 자연인인 행위자 또는 그 행위자의 행위를 특정하지 않고도 법인 등 조직체를 처벌할 수 있다고 하는데, 이러한 논리를 극단적으로 관찰하면 법인 등 조직체가 처벌되는 것에 종속하여 자연인인 구성원이 처벌된다고 보는 것이 가능하다. 즉, 이 방법은 법인 등 조직체의 처벌을 중심에 두고 그 구성원인 자연인의 처벌은 조직체를 처벌함에 있어서 하나의 내용으로 이해하는 것이라 할 수 있다.²⁷⁾ 하지만 독립모델은 자연인인 행위자와 독립하여 법인 등 조직체의 행위를 인정하는 것 또는 자연인을 매개하지 않고 법인 등 조직체의 범죄주체성을 인정하는 것에 중점이 있다고 할 수 있다.²⁸⁾ 즉, 독립모델은 법인 등 조직체의 책임과 자연인인 구성원의 책임 사이에 반드시 우열을 두고 있는 것은 아니므로 후술하는 조직체·자연인 독립처벌의 관점으로서의 연결도 가능하다고 본다.

26) 이러한 취지에서 배종대, 형법총론, 홍문사, 2011, 217면은 법인에 대하여 형벌을 부과하는 것은 극복되어야 필요가 있다고 한다.

27) 박기석·송건섭, “법인범죄에 있어서 법인과 자연인 행위자 책임의 상호관계 -이론과 판례의 검토-”, 3면.

28) 김성룡·권창국, “기업·법인의 형사책임법제 도입가능성과 필요성”, 132면.

다. 조직체·자연인 독립처벌의 관점

이는 법인 등 조직체의 형사책임과 그 구성원인 개인의 형사책임을 각각 별개의 성질로 서로 독자적인 것으로 구성하는 방법이다. 다시 말해서, 조직체와 자연인을 각각 독립된 개체로 파악하고 그 처벌에 있어서도 앞서 본 것과 같은 종속관계 또는 포함관계가 아니라 독립적 관계로 보는 것이다. 이러한 방법에 따르면 처벌에 있어서 조직체와 그 구성원인 자연인 사이에 우열관계를 인정하지 않고 서로 대등한 관계를 형성하게 된다. 조직체 책임의 입법모델 중 종속모델(동일시 이론)이 이러한 이해의 대표적인 예라고 한다.²⁹⁾ 동일시 이론에 따르면 법인 등 조직체의 행위는 조직체의 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 위치에 있는 자의 행위를 전제로 하기 때문에 직접의 행위자로 처벌되는 구성원이 영업주 이외의 종사자이든 아니면 고위직 임원이든 상관없이 법인 등 조직체의 행위와 책임을 독자적으로 구성할 수 있다는 것이다. 하지만 동일시 이론에 따르더라도 조직체 행위의 기준이 되는 자연인인 고위임원의 행위에 대하여 종속적이라는 점은 부정하기 어렵다.³⁰⁾ 따라서 조직체와 자연인을 각각 독립하여 처벌하는 방법이 동일시 이론의 논리적 귀결은 아닌 것이다. 즉, 동일시 이론에 따르면 법인 등 조직체 종속처벌의 방법으로의 이론을 구성하는 것도 가능하다.

3. 관련 판례

현행법이 법인 등의 범죄능력에 대한 명확한 입장을 제시하고 있지는 않지만, 양벌규정과 관련한 판례를 통하여 법인 등 조직체의 형사책임과 그 구성원인 자연인의 형사책임 사이의 관계에 대한 법원의 입장을 일부 확인할 수 있다.

29) 박기석·송진섭, “법인범죄에 있어서 법인과 자연인 행위자 책임의 상호관계 -이론과 판례의 검토-”, 3면.

30) 동일시이론에 따라 법인 등 조직체의 책임을 인정하기 위해서는 자연인인 구성원의 행위의 특정뿐만 아니라 그 행위의 범죄성립요건(구성요건해당성, 위법성, 책임)의 충족도 전제로 하기 때문에 자연인인 행위자의 행위에 종속적이라 할 수 있다. 이에 동일시 이론은 직접 행위자의 행위를 명확히 입증할 수 있는 사건에서만 의미가 있다는 지적에 대하여는 김유근, “기업의 형사법적 책임 -책임귀속상의 문제점-”, 한양법학 제24권 제3집, 2013, 73면.

가. 조직체 종속처벌과 관련된 판례

앞서 언급한 2007년 헌법재판소의 위헌결정으로 양벌규정이 단일화되기 이전의 판례는 법인 등 조직체와 자연인인 구성원의 형사책임 사이의 관계에 대하여 법인 등 조직체는 자연인의 처벌에 종속하여 처벌된다고 이해하는 관점에 가깝다. 양벌규정에 따라 처벌되는 법인 등의 조직체에 대하여는 독자적인 고소가 요구되지 않다는 판결이나³¹⁾ 법인 등 조직체의 무과실의 입증에도 불구하고 면책을 인정하지 않는 판결³²⁾ 등에서 이러한 법인 등 조직체의 처벌은 직접의 행위자인 자연인을 처벌하는 것에 종속한다는 사고를 확인할 수 있다.

또한 법인 등의 조직체를 처벌하기 위한 전제조건으로 직접의 행위자인 자연인의 처벌이 요구된다는 판결(대법원 1999. 7. 15. 선고 95도 2870 전원합의체판결)도 조직체의 처벌은 그 구성원인 자연인의 처벌에 종속한다는 관점에 기반하고 있는 것으로 이해할 수 있다.

나. 조직체·자연인 독립처벌과 관련된 판례

1) 헌법재판소의 위헌결정이전

양벌규정의 단일화 이전의 판례는 조직체 종속처벌의 관점에 기반한 경우가 많았으나 법인 등 조직체의 범죄성립이나 처벌에 있어서 독자성을 긍정하는 사례도 일부 찾아 볼 수 있다. 법인이 자수감경의 혜택을 받기 위해서는 구체적인 행위자의 자수로는 부족하고, 법인의 행위가 되기 위해서는 일반 종업원의 행위가 아닌 법인의 이사 또는 대표자가 자수하여야 한다는 내용의 판결이나³³⁾ 자연인인 행위자에 대하여 벌금형

31) “고소는 범죄의 피해자 또는 그와 일정한 관계가 있는 고소권자가 수사기관에 대하여 범죄사실을 신고하여 범인의 처벌을 구하는 의사표시이므로, 고소인은 범죄사실을 특정하여 신고하면 족하고 범인이 누구인지 나아가 범인 중 처벌을 구하는 자가 누구인지를 적시할 필요도 없는바, 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(대법원 1996. 3. 12. 선고 94도2423 판결).”

32) 대법원 1980. 3. 11. 선고 80도138 판결; 대법원 1992. 8. 18. 선고 92도1395 판결.

33) 대법원 1995. 7. 25. 선고 95도391 판결.

을 선고유예하더라도 법인에 대해서는 벌금형을 부과할 수 있다는 내용의 판결³⁴⁾ 등이 그 예이다. 이와 같은 판결의 취지는 범죄행위에 대한 직접적인 판단은 아니지만 법인처벌의 독자성을 강조한 것으로 이해할 수 있다.

2) 2007년 헌법재판소의 위헌결정 이후

2007년 헌법재판소의 위헌결정 이후에도 양벌규정의 적용에 있어서 법인 등 조직체 처벌의 성격을 자연인인 행위자와 분리하지 못하는 경향은 계속되었다. 예를 들면, 대법원은 「법인 대표자의 법규위반행위에 대한 법인의 책임은 법인 자신의 법규위반행위로 평가될 수 있는 행위에 대한 법인의 직접책임으로서, 대표자의 고의에 의한 위반행위에 대하여는 법인 자신의 고의에 의한 책임을, 대표자의 과실에 의한 위반행위에 대하여는 법인 자신의 과실에 의한 책임을 지는 것이다(헌법재판소 2010. 7. 29. 선고 2009헌가25 전원재판부 결정 참조). 따라서 이 사건 법률조항 중 법인의 대표자 관련 부분은 대표자의 책임을 요건으로 하여 법인을 처벌하는 것이므로 위 양벌규정에 근거한 형사처벌이 형벌의 자기책임원칙에 반하여 헌법에 위배된다고 볼 수 없다(대법원 2010. 9. 30. 선고 2009도3876 판결)」고 판시하였다. 이는 동일시 이론에 근거한 종속모델의 논리구조와 동일하다고 할 수 있다. 다만 법인 등 조직체의 행위와 처벌에 있어서 자연인인 행위자의 책임과 구별되는 조직체 고유의 책임을 강조함에 따라 법인책임의 독자적 성격을 인정한 것으로 이해할 수 있다.

또한 앞서 언급한 것과 같이 과거의 판례 중에는 양벌규정의 적용에 있어서 법인 등 조직체의 무과실이 입증된 경우에도 면책을 부정한 사례가 다수 발견되지만, 양벌규정의 단일화 이후에는 면책조항의 적용여부를 판단하는 기준을 구체화하여 제시함으로써 법인 등 조직체의 행위 및 책임과 관련하여 그 독자적 성격을 강조하는 경향을 보인다.³⁵⁾ 다만 이

34) 대법원 1995. 12. 12. 선고 95도1893 판결.

35) 대표적으로, 「형벌의 자기책임원칙에 비추어 보면 위반행위가 발생한 그 업무와 관련하여 법인이 상당한 주의 또는 관리감독 의무를 게을리한 때에 한하여 위 양벌조항이 적용된다고 봄이 상당하며, 구체적인 사안에서 법인이 상당한 주의 또는 관리감독 의무를 게을리

판결의 내용 중 “전체적으로 종합하여 판단”한다는 것의 의미가 불명확하다는 등의 한계가 지적되고 있으며,³⁶⁾ 이에 향후 법리의 구체화와 명확화가 요구된다고 할 수 있다.

한편, 법인 등 조직체의 책임과 그 구성원인 자연인의 책임 사이의 관계와 관련해서는 조직체 처벌의 전제로서 자연인의 처벌이 요구되느냐가 중요한 의미를 지닌다고 할 수 있는데, 조직체의 처벌을 위해서는 자연인의 처벌이 전제되어야 한다는 것으로 이해될 수 있는 판결이 여전히 발견되고 있다. 대표적인 판례로서 대법원은 「구 산업안전보건법(2007. 5. 17. 법률 제8475호로 개정되기 전의 것) 제68조 제1호, 제29조 제2항에 정하여진 벌칙규정의 적용 대상은 사업자임이 규정 자체에 의하여 명백하나, 한편 위 법 제71조는 법인의 대표자 또는 법인이나 개인의 대리인, 사용인(관리감독자를 포함한다) 기타 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제67조 내지 제70조의 위반행위를 한 때에는 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 각 본조의 벌칙규정을 적용하도록 양벌규정을 두고 있고, 이 규정의 취지는 각 본조의 위반행위를 사업자인 법인이나 개인이 직접 하지 아니하는 경우에는 그 행위자나 사업자 쌍방을 모두 처벌하려는 데에 있으므로, 이 양벌규정에 의하여 사업자가 아닌 행위자도 사업자에 대한 각 본조의 벌칙규정의 적용 대상이 된다(대법원 2010. 9. 9. 선고 2008도7834 판결)」고 한다.³⁷⁾³⁸⁾

하였는지 여부는 당해 위반행위와 관련된 모든 사정 즉, 당해 법률의 입법 취지, 처벌조항 위반으로 예상되는 법익 침해의 정도, 그 위반행위에 관하여 양벌조항을 마련한 취지 등은 물론 위반행위의 구체적인 모습과 그로 인하여 실제 야기된 피해 또는 결과의 정도, 법인의 영업 규모 및 행위자에 대한 감독가능성 또는 구체적인 지휘감독관계, 법인이 위반행위 방지를 위하여 실제 행한 조치 등을 전체적으로 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2010. 2. 25. 선고 2009도5824 판결)」라고 하여 (구)도로법 제86조 ‘양벌조항’의 면책규정 적용요건을 구체화하여 제시하고 있다.

36) 이러한 지적에 대하여는 김성돈, “법인의 형사책임과 양벌규정의 해석과 적용”, 저스티스 통권 제168호, 2018, 290면 이하.

37) 산업안전보건법상의 양벌규정은 종래부터 신분자로서의 사업주만을 수범자로 규정한 의무규정을 두고 있어서 이러한 의무를 부담하지 않는 비신분자로서 실제로 법률을 위반한 당해법인의 종사자를 처벌할 수 있는지가 문제되어 왔는데, 특히 직직의 행위자(실제의 의무위반자)가 신분의 결여로 처벌되지 않는다고 보아 법인도 처벌이 불가하다는 해석의 여지가 있다(이에 대하여는 차종진, “양벌규정 적용에 있어 의무규정의 수범자와 실제 의무위반자의 불일치”, 형사정책 제31권 제4호, 2020, 142면). 이 문제와 관련하여 학설은

비교적 최근의 판결에서도 이와 같은 법리가 확인되고 있다.³⁹⁾ 이는 법인 등 조직체의 처벌을 위해서는 자연인인 직접의 행위자를 처벌하는 것이 전제되어야 한다는 종래의 태도를 벗어나지 못한 결과라고 할 수 있다.⁴⁰⁾

4. 소결

이상에서 살펴보았듯이 조직체의 형사책임과 개인의 형사책임의 관계에 대한 이론구성에는 크게 종속처벌방법, 자연인 포함처벌방법, 조직체·자연인 독립처벌방법이라는 세 가지의 선택 가능성이 존재한다. 하지만 이들 세 가지 가능성도 앞서 살펴 본 법인 등 조직체 책임의 귀속모델과 마찬가지로 서로 배척하는 관계는 아니라 각각의 관점이 병존할 수 있다고 보아야 할 것이다. 게다가 조직체 책임귀속의 모델과 조직체의 책임과 그 구성원 책임의 관계와 관련한 세 가지 가능성은 강한 논리연관을 보이지도 않는다. 따라서 현행법상의 양벌규정을 해석함에는 그 불완전성으로 인한 일정한 한계를 고려하지 않을 수 없겠으나, 입법론적 관점에서는 조직체의 책임과 그 구성원 책임의 관계에 대하여 보다 유연한 접근이 가능하다. 즉, 조직체 책임귀속의 모델로서의 종속모델과 독립모델이 병존하는 형태로서 혼합모델이 가능하다고 본다면,⁴¹⁾ 조직체의 책

양벌규정의 '행위자를 벌하는 외에'라는 문언을 근거로 신분이 없는 범위반자를 처벌할 수 있다는 견해(이주원, "산업안전보건법상 양벌규정에 의한 사업주와 행위자의 처벌", 고려법학 제51호, 2008, 292면; 조병선, "양벌규정과 형사책임", 형사판례연구 3, 박영사, 1995, 17면)와 양벌규정이 수범자의 범위를 확대하는 기능을 할 수는 없으므로 신분이 없는 자를 처벌할 수는 없다는 견해(김성돈, 형법총론, SKKUP, 2011, 156면)로 나뉘어 있다.

38) 이 판결의 대상이 된 산업안전보건법상의 양벌규정은 여러 차례의 개정을 거쳐 왔는데, 동법상 양벌규정의 변천에 대하여는 이순욱, "산업안전보건법상 형사처벌 규정에 관한 소고", 법학연구 제62권 제1호, 2021, 11면 이하.

39) 예를 들면, 대법원 2017. 12. 5. 선고 2017도11564 판결.

40) 산업안전보건법상의 양벌규정과 유사한 문제가 건축법에서도 문제되는데, 대법원은 처음에는 양벌규정을 통한 수범자 범위의 확대가능성을 부정하는 입장(대법원 1990. 10. 12. 선고 90도1219 판결; 대법원 1993. 2. 9. 선고 92도3207 판결 등)에서 이를 긍정하는 입장(대법원 1999. 7. 15. 선고 95도2870 전원합의체 판결)으로 변경하였다. 이러한 양벌규정과 비신분자의 처벌의 문제에 대하여는 김성돈, 형법총론, 155면 이하; 이순욱, "산업안전보건법상 형사처벌 규정에 관한 소고", 16면 이하.

임과 그 구성원 책임의 관계에 있어서도 세 가지 가능성의 혼합을 고려해 볼 수 있다.

조직체의 책임과 그 구성원 책임의 관계와 관련하여 우리 판례는 2007년 이후 단행된 양벌규정의 단일화 작업을 전후로 법인 등 조직체의 종속적 처벌이라는 이해에서 조직체 형사책임의 독자성을 인정하는 방향으로 변화하는 과정에 있는 것으로 보인다. 다만 법원의 판단대상이 되는 양벌규정의 불완전성으로 인하여 일부 이해하기 어려운 판결이 발견되는 것도 사실이다. 그러나 이는 현행의 양벌규정이 불완전하게 정비되었기 때문에 발생하는 부득이한 부분이기도 하다. 따라서 향후 양벌규정을 통한 조직체 책임을 포기하는 것을 포함하여 조직체 책임과 관련한 입법적인 개선이 이루어져야 할 것이다.

그럼에도 불구하고 현행 양벌규정 중 대표자위반행위사례유형은 종속모델을 중업원등위반행위사례유형의 경우 독립모델을 적용할 수 있다고 바라보는 전제에서 현행 양벌규정에 따른 조직체와 구성원 책임의 관계도 혼합적으로 이해할 수 있다. 이러한 전제에서 보면, 저작권법상 법인에 대한 친고죄 규정의 적용여부의 전제로서 상습성 판단을 구성원인 자연인대표자 및 종사자의 습벽여부를 기준으로 판단해야 한다는 판결이나⁴²⁾ 양벌규정에 의한 법인의 형사책임에 관하여 자수감경이 적용되기 위하여는 「법인의 이사 기타 대표자가 수사책임이 있는 관서에 자수한 경우에 한」 한다는 내용의 판결⁴³⁾ 등도 수용이 가능하다.

41) 혼합모델에 대하여는 박광민, “기업에 대한 형사책임귀속의 바람직한 방안”, 88면 이하.

42) 「저작권법 제140조 본문에서는 저작재산권 침해로 인한 같은 법 제136조 제1항의 죄를 친고죄로 규정하면서, 같은 법 제140조 단서 제1호에서 영리를 위하여 상습적으로 위와 같은 범행을 한 경우에는 고소가 없어도 공소를 제기할 수 있다고 규정하고 있는데, 같은 법 제140조 단서 제1호가 규정한 ‘상습적으로’라고 함은 반복하여 저작권 침해행위를 하는 습벽으로서 행위자의 속성을 말하고, 이러한 습벽 유무를 판단할 때에는 동종 전과가 중요한 판단자료가 되나 범행의 횟수, 수단과 방법, 동기 등 제반 사정을 참작하여 저작권 침해행위를 하는 습벽이 인정되는 경우에는 상습성을 인정하여야 한다. 한편 같은 법 제141조의 양벌규정을 적용할 때에는 행위자인 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인 그 밖의 중업원의 위와 같은 습벽 유무에 따라 친고죄 해당 여부를 판단하여야 한다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2010도14475 판결).」

43) 대법원 1995. 7. 25. 선고 95도391 판결.

IV. 조직체 책임과 구성원 책임의 병존가능성

1. 책임주의원칙과 조직체의 형사책임

책임주의 또는 책임원칙(Schuldprinzip)이란 책임 없으면 형벌 없으며, 형벌의 양은 책임의 크기에 따라 결정해야 한다는 원칙으로 특히 책임은 처벌의 전제라고 하여 형법상의 책임은 자기책임의 원칙과 행위책임원칙을 기본으로 하고 결과책임, 우연책임, 연대책임, 단체책임, 연좌책임을 인정하지 않는다.⁴⁴⁾ 이에 따라 법인 등 조직체에 형사책임은 일종의 결과책임, 우연책임, 연대책임, 단체책임, 연좌책임으로 책임주의원칙에 반하는 것이 아니냐는 문제제기가 가능한 것이다. 현행법상 양벌규정을 통하여 법인 등 조직체의 형사책임을 인정하는 것과 관련하여 형법상의 행위책임의 원칙과 이중처벌금지의 원칙과의 관계에서 책임주의에 반하는지의 여부가 문제되고 있다.⁴⁵⁾ 법인 등 조직체의 형사책임을 구성하는 입법모델이 각국의 입법례에 이미 다양한 형태로 반영되어 있는 상황이지만, 형법상 대원칙으로서의 책임주의와 법인 등 조직체의 형사책임이 조화될 수 있는지에 대한 논란이 계속되고 있다는 것이다.

2. 법인 등 조직체의 행위와 책임에 대한 전통적 관점

법인 등 조직체에 대하여 형사책임을 인정하는 것은 책임주의에 위배된다는 주장은 책임은 비난가능성이며 이는 의사의 자유를 가지는 자연인에겐 인정할 수 있다는 전제에 근거한다.⁴⁶⁾ 즉, 형벌은 범죄를 저지른 개인(자연인)에 대한 사회윤리적 반가치판단이므로 법인에 대하여 이러한 형벌을 부과하는 것은 형벌의 의미와 정당성에 반한다는 것이다.⁴⁷⁾

44) 정성근·박광민, 형법총론, SKKUP, 2020, 241면 이하.

45) 이는 양벌규정의 근거 내지 본질을 어떻게 이해할 것인지에 대한 견해대립으로 나타나고 있으며, 무과실책임설, 과실책임설, 부작위책임설, 부작위감독·행위책임 이원설 등의 논의가 바로 그것이라 할 수 있다. 이에 대하여는 조명화·박광민, “양벌규정과 형사책임 -개정된 양벌규정의 문제점을 중심으로-”, 4면 이하.

46) 법인의 범죄능력을 부정하는 전통적인 입장이 이와 같은 전제를 공유하고 있다.

47) 이재상·장영민·강동범, 형법총론, 106면.

이와 같이 형벌은 비난가능성이라는 책임이 있는 경우에만 부과할 수 있고 자연인만이 형벌을 부과받을 수 있다는 의미로 책임원칙과 형벌의 인격성의 원칙을 받아들인다면 법인 등 조직체에 대한 형벌은 인정할 수 없게 된다. 마찬가지로 법인 등 조직체의 ‘책임’은 인정할 수 없고, 조직체와 관련하여 발생하는 법익침해의 결과는 조직체 자체가 아니라 그 조직체의 구성원인 자연인이 범한 것으로 볼 수밖에 없다.⁴⁸⁾

결국, 법인 등 조직체에 대하여 형벌을 부과하는 것은 형법상 책임원칙의 내용으로서 행위책임의 원칙뿐만 아니라 자기책임의 원칙에도 반한다는 결론에 이르게 된다. 이와 같은 논리는 현행법상의 양벌규정에도 그대로 적용이 가능하며, 실제로 법인 등 조직체에 대하여 형벌을 부과하는 현행법상의 유일한 근거규정인 양벌규정이 책임주의에 반한다는 지적은 비교적 쉽게 접할 수 있다.⁴⁹⁾

3. 법인 등 조직체 책임과 자연인 책임의 병존가능성

이상과 같이 법인 등 조직체의 행위를 이해하는 전제에서는 그 구성원인 자연인이 아니라 조직체 자체를 처벌하는 것은 책임주의원칙에 부합하기 어렵다. 그러나 이러한 전통적인 관점이 지적하고 있는 것과 같이 조직체와 자연인이 다르다면, 법인 등의 조직체에 고유한 행위의 구조를 전제로 그 책임을 이해할 수 있다고 본다. 즉, 자연인을 전제함이 없이 법인 등 조직체에 고유한 행위의 구조를 바탕으로 조직체의 행위와 책임을 평가하는 것도 가능하다는 것이다.⁵⁰⁾ 이와 같이 법인 등 조직체의 고

48) 「총이 아니라 총의 방아쇠를 당기는 자’가 범죄를 범하듯이, 기업과 관련한 범죄에 있어서도 ‘기업이라는 총이 아니라 그 기업이라는 총의 방아쇠를 당기는 자’, 즉 ‘법인의 구성원’이 범죄를 범한다고 해야 한다」는 기술은 이와 같은 사고를 대변한다(이용식, “법인의 범죄능력과 형법에 있어서의 제조물책임”, 상사판례연구 제1권, 박영사, 1996, 337면).

49) “비난가능성이라는 의미의 책임은 귀속방식으로 해결할 수 없는 한계선이다”라고 하면서, “양벌규정은 진정한 의미의 책임주의원칙과 조화를 이루지 못”한다고 지적하는 김성돈, “양벌규정의 문제점과 한계, 그리고 개선입법의 방향성”, 9면 이하는 이러한 취지로 이해할 수 있다. 여기서 ‘진정한 의미의 책임주의원칙’의 의미에 대하여는 김성돈, “양벌규정과 책임주의원칙의 제조명”, 형사법연구 제27권 제3호, 2015, 137면 이하.

50) 이천현, “법인의 범죄주체능력과 형사책임”, 형사정책연구 제22권, 2004, 72면은 「법인은 현실적으로 존재하는 사회적 실체이므로 법질서의 수범자가 되고, 그 수범명령을 위반한다면 그 법인은 어떤 의무를 위반한 것이다. 물론, 법인이 그 구성원인 자연인의 통해

유한 의사와 행위를 전제로 조직체의 형사책임을 이해하려는 견해가 이미 상당한 지지를 얻고 있는 것으로 보인다. 예를 들어, 법인의 의사형성은 단체적 결의에 기초하는 것이므로 이러한 단체의 의사형성에 대한 책임비난을 전제로 법인의 책임을 인정하는 견해가⁵¹⁾ 대표적이다.⁵²⁾ 이러한 견해들은 법인 등 조직체에 고유한 의사와 행위를 전제로 조직체의 형사책임을 인정할 수 있기 때문에 전통적인 책임주의에 위배될 위험을 피할 수 있는 경로가 될 수 있다. 다만 이와 같은 접근이 긍정적인 평가를 받기 위해서는 조직체 고유의 의사와 행위를 구체화하는 작업이 이어져야 할 것인데,⁵³⁾ 아직까지는 이를 위한 가시적인 성과를 찾기 어려운 것도 사실이다.

다음으로 형법상 책임주의가 금지하는 단체형벌의 의미에 대한 재검토가 필요하다. 앞서 언급했듯이 형법상의 책임주의는 연대책임, 단체책임, 연좌책임을 금지하고 있는데, 이는 자신의 행위가 아닌 타인의 행위로 인하여 처벌되는 것을 방지하려는 취지이다. 이러한 취지에 비추어 볼 때에는 법인 등 조직체의 고유한 의사와 행위를 근거로 조직체의 형사책임을 인정하는 것에 대하여 책임주의원칙에 반한다고 보기는 어렵다. 다만 조직체에 벌금형 등을 부과하는 경우 간접적으로 그 구성원이 영향을 받을 수는 있지만, 이는 책임주의가 금지하는 연대책임, 단체책임, 연좌책임을 아니다. 이러한 시비를 피하기 위한 대안으로 제시되는 범칙금이나 부담금 또는 수익몰수제도라 하여 구성원에 대하여 미치는 간접적 영

실질적인 외부적인 활동을 하기는 하지만, 이들 구성원의 행위는 법인의 자격으로서 외부적 활동을 하는 것이기 때문에, 동시에 단체의 고유한 행위가 된다」고 하여 법인의 고유한 행위를 인정한다.

- 51) 김일수·서보학, 새로운 형법총론, 박영사, 2006, 138면 이하; 임웅, 형법총론, 법문사, 2015, 89면.
- 52) 장성원, “양벌규정에서 개인책임과 단체책임”, 형사정책 제28권 제3호, 2016, 350면도 현행 양벌규정과 책임주의와의 조화를 위하여 법인의 독자적 책임을 인정하려는 노력이 필요하다는 점을 지적하고 있다.
- 53) 강석구 외, 공익재단을 이용한 탈법·불법 유형 및 형사정책적 대응방안, 한국형사정책연구원 연구총서 18-AA-04, 2018, 288면에서 「자연인범죄와 법인범죄를 준별하여 형법규범의 적용에 있어서는 사람(자연인)에 대한 잣대와는 차별화된 다른 잣대를 개발할 필요가 있다고 생각한다. 즉, 법인범죄의 특성에 부합한 범죄요건과 범죄론체계를 개발하고, 법인의 특성에 부합한 형벌과 강제수단을 개발함으로써 법인의 형사책임을 실질화할 필요가 있다고 생각한다」는 지적도 동일한 인식이라 할 수 있다.

향이 사라지는 것은 아니기 때문이다.

마지막으로 조직체와 구성원인 개인이 각자 독립하여 책임을 부담한다고 할 때에 양자의 책임이 병존하는 근거에 대하여 살펴 볼 필요가 있다. 특히 타인의 자유롭고 완전히 귀책적인 행위가 있는 경우 그 결과는 이 타인에게만 귀속되며, 그의 뒤에 있는 야기자에게 귀속되지 않는다는 의미의 소위 ‘귀책의 원칙(Verantwortungsprinzip)’과 관련하여 양자의 책임은 병존이 불가한 것은 아닌지 검토가 필요하다. 이는 종래 ‘정범배후의 정범이론’의 수용 여부와 관련하여 논의되어 온 것이라 할 수 있는데, 온전한 책임을 부담하는 정범을 전면에 두고 이를 이용하는 행위와 전면에서 행위하는 자연인의 존재에도 불구하고 법인 등 조직체의 역할이 문제되는 것의 구조가 유사하다는 점에서 검토가 필요할 수 있다고 본다. 그러나 우리 형법상 귀책의 원칙을 부정하는 해석론이 불가능한 것은 아니라 할 것이므로 이를 인정하더라도 일정한 제약이 존재한다고 하지 않을 수 없다.⁵⁴⁾ 게다가 자연인인 직접의 행위자가 부담하는 책임과 법인 등 조직체가 부담하는 책임은 그 속성과 근거가 다르다 할 것이므로 자연인 사이에 문제되는 귀책의 원칙을 근거로 양자의 병존가능성을 부정할 수는 없다고 본다.⁵⁵⁾

요컨대 법인 등 조직체에 대하여 형사책임을 인정하더라도 형법상의 책임주의원칙과의 조화는 충분히 가능할 뿐만 아니라 나아가 동일한 결과에 대한 법인 등 조직체의 형사책임과 자연인인 구성원의 책임이 병존하는 것도 가능하다. 그리하여 조직체의 책임귀속을 어떻게 설정하느냐에 따라 법인 등 조직체의 형사책임과 그 구성원인 자연인의 책임 사이의 관계가 구체화되어 나타날 수 있다는 것이다.

V. 나오며 : 조직체와 구성원인 자연인 형사책임 사이의 관계

이상에서 법인 등 조직체의 형사책임과 그 조직체를 구성하는 자연인의 형사책임 사이의 관계와 관련하여 현행법상 조직체의 책임형식으로서

54) 이러한 해석론에 대하여는 박상기, 형법총론, 박영사, 2009, 429면; 오영근, 형법총론, 박영사, 2010, 633면.

55) 그 외 우리 형법상 귀책의 원칙에 대한 자세한 논의는 이성대, “조직 내 배후자의 형사책임과 형법 제34조의 재음미”, 형사법연구 제24권 제2호, 2012, 16면 이하.

양벌규정과 법인 등 조직체 책임의 귀속형식, 조직체의 형사책임과 개인의 형사책임 사이의 종속관계 여부, 조직체 처벌과 형법상의 책임주의 등에 대하여 살펴보았다. 이에 따르면, 현행법상 유일한 조직체 책임의 근거인 양벌규정은 종속모델과 독립모델을 포함하는 혼합모델의 일종으로 이해할 수 있다. 그리고 조직체의 형사책임과 그 구성원의 형사책임 사이의 종속관계와 관련해서는 조직체 종속처벌방법, 자연인 포함처벌방법, 조직체·자연인 독립처벌방법 등 크게 세 가지의 이론적 가능성이 존재하지만, 이는 조직체의 책임귀속 모델과는 논리적 연관성을 보이지는 않는다. 나아가 법인 등 조직체를 처벌하는 것만으로 책임주의와 충돌한다고 볼 수는 없으며, 조직체와 자연인은 상이한 존재로서 각각의 고유한 행위구조를 전제로 각자의 책임이 병존할 수 있다.

이러한 이해는 조직체 책임귀속의 구체적인 형태(모델)에 따라 법인 등 조직체의 형사책임과 그 구성원인 자연인의 책임 사이의 관계를 구체화하는 토대가 될 수 있을 것이다.

먼저, 종속모델(양벌규정의 대표자위반행위사례유형)에 따르는 경우 법인 등 조직체의 행위는 자연인의 행위에 종속하여 성립하지 않을 수 없다. 하지만 그 책임의 구체적 범위와 내용은 입법적 결단의 대상이라 할 것이다. 그런데 현행 양벌규정은 영업주인 자연인과의 관계에 대하여 명확한 지침을 제공하지 않고 있으므로 이 부분에 대해서는 해석을 통한 보충이 가능하다. 따라서 현행 양벌규정상 영업주인 법인과 영업주인 개인의 책임은 서로 독립하여 병존하는 것으로 보아도 무방할 것이다.

다음으로, 독립모델(양벌규정의 종업원등위반행위사례유형)에 따르는 경우 법인 등 조직체의 행위는 조직체 구조의 결함 내지 미완성에서 찾을 수 있으므로 직접의 행위자인 종업원등의 위반행위와 독립하여 인정할 수 있고 그 책임의 범위와 내용도 독자적으로 구성함에 무리가 없다. 다만 이 또한 원칙적으로 입법적 결단의 대상이라 할 것이므로 반드시 조직체·자연인 독립처벌방법에 의할 필요는 없다. 따라서 경우에 따라 독립모델의 논리에 따른 자연인 포함처벌방법도 고려할 수 있을 것이다.

종합하면, 법인 등 조직체의 형사책임과 그 구성원인 자연인의 책임은 형법상의 책임주의원칙에도 불구하고 양립가능하며, 두 주체의 책임 중 어느 하나가 다른 하나를 일방적으로 포함하거나 종속되지 않는다. 즉,

조직체와 개인의 책임은 입법적 결단에 따라 종속관계를 형성하는 것에 무리는 없으나 원칙적으로는 상호 독립적이라고 보아야 할 것이다.

마지막으로 향후 법인 등 조직체의 형사책임에 대하여는 법인의 범죄 능력을 둘러싼 그동안의 비효율적인 논쟁을 벗어나 구성원인 자연인과 법인 등 조직체가 발생한 결과에 적절하게 대응하고 책임을 부담할 수 있도록 법률적 토대가 마련되어야 한다는 점을 지적하고자 한다. 현행법상 양벌규정도 법인 등 조직체가 형사책임에 대한 입법적 결단이라는 점에서 일정한 의미가 있다고 할 수 있지만 다수의 선행연구가 지적하고 있듯이 현행의 양벌규정은 조직체 책임의 인정을 위한 궁여지책에 불과하고 법리적 측면뿐만 아니라 실효성의 측면에서도 바람직한 모델은 아니라고 본다. 문제는 구체적인 대안이라 할 수 있는데, 조직체 귀속의 모델로서 혼합모델에 근거하여 범죄의 구체적 양상에 따라 종속모델 또는 독립모델을 적절하게 분배하고 그 책임의 범위와 내용도 전통적인 벌금형을 벗어나 법인해산, 영업정지를 비롯하여 기업에 특유한 보안처분이 개발 및 시행되어야 할 것이다. 이에 따라 법인 등의 조직체에 대하여도 형사책임을 긍정하여야 한다는 전제에서 조직체 자체의 독자적인 행위개념을 구성해야 할 것이며, 그 불법과 책임도 자연인의 그것과는 달리 독자적으로 설정하는 노력이 병행되어야 할 것이다. 비교적 수월한 방법으로 법인 등 조직체 책임을 인정하는 개별·특별법을 제정하는 방법을 고려할 수도 있겠으나, 법인 등 다양한 조직체의 사회적 비중을 고려할 때에는 전격적으로 형법전에 관련규정을 마련할 필요가 있다는 생각이다.

(논문투고일: 2021.6.9., 심사개시일: 2021.9.6., 게재확정일: 2021.9.24.)



▶ 이 성 대

조직체의 형사책임, 양벌규정, 책임주의, 종속모델, 독립모델

【참 고 문 헌】

I. 단행본

- 강석구 외, 「공익재단을 이용한 탈법·불법 유형 및 형사정책적 대응방안」, 한국형사정책연구원 연구총서 18-AA-04, 2018.
- 김성돈, 「기업처벌과 미래의 형법」, 성균관대학교 출판부, 2018.
- _____, 「형법총론」, SKKUP, 2011.
- 김일수·서보학, 「새로쓴 형법총론」, 박영사, 2006.
- 박상기, 「형법총론」, 박영사, 2009.
- 배종대, 「형법총론」, 홍문사, 2011.
- 오영근, 「형법총론」, 박영사, 2010.
- 이재상·장영민·강동법, 「형법총론」, 박영사, 2019.
- 임 용, 「형법총론」, 법문사, 2015.
- 정성근·박광민, 「형법총론」, SKKUP, 2020.

II. 논문

- 김성규, “법인처벌의 법리와 규정형식”, 법조 통권 제578호, 2004.
- 김성돈, “기업에 대한 형사처벌과 양벌규정의 이론적 기초 -법인의 행위 성문제를 중심으로-”, 형사법연구 제28권 제2호, 2016.
- _____, “법인의 형사책임과 양벌규정의 해석과 적용”, 저스티스 통권 제168호, 2018.
- _____, “양벌규정과 책임주의원칙의 재조명”, 형사법연구 제27권 제3호, 2015.
- _____, “양벌규정의 문제점과 한계, 그리고 개선입법의 방향성”, 형사법연구 제29권 제2호, 2017.
- 김성룡·권창국, “기업·법인의 형사책임법제 도입가능성과 필요성”, 형사법의 신동향 통권 제46호, 2015.
- 김유근, “기업의 형사법적 책임 -책임귀속상의 문제점-”, 한양법학 제24권 제3집, 2013.
- 김재운, “영국의 기업과실치사법에 대한 고찰과 시사점”, 형사정책연구 제25권 제4호, 2014.

- 박광민, “기업에 대한 형사책임귀속의 바람직한 방안”, 성균관법학 제27권 제3호, 2015.
- 박기석·송건섭, “법인범죄에 있어서 법인과 자연인 행위자 책임의 상호관계 -이론과 판례의 검토-”, 사회과학연구 제9권 제1호, 대구대학교 사회과학연구소, 2001.
- 송기동, “영미 기업범죄 형사책임의 전개”, 형사정책 제20권 제2호, 2008.
- 이성대, “조직 내 배후자의 형사책임과 형법 제34조의 재음미”, 형사법연구 제24권 제2호, 2012.
- 이순옥, “산업안전보건법상 형사처벌 규정에 관한 소고”, 법학연구 제62권 제1호, 2021.
- 이용식, “법인의 범죄능력과 형법에 있어서의 제조물책임”, 상사판례연구 제1권, 박영사, 1996.
- 이주원, “산업안전보건법상 양벌규정에 의한 사업주와 행위자의 처벌”, 고려법학 제51호, 2008.
- 이천현, “법인의 범죄주체능력과 형사책임”, 형사정책연구 제22권, 2004.
- 장성원, “양벌규정에서 개인책임과 단체책임”, 형사정책 제28권 제3호, 2016.
- 조명화·박광민, “양벌규정과 형사책임 -개정된 양벌규정의 문제점을 중심으로-”, 법학논총 제23집, 2010.
- 조병선, “양벌규정과 형사책임”, 형사판례연구 3, 박영사, 1995.
- 차종진, “양벌규정 적용에 있어 의무규정의 수범자와 실제 의무위반자의 불일치”, 형사정책 제31권 제4호, 2020.

III. 기타

- 板倉 宏, 現代社會と新しい刑法理論, 勁草書房, 1980.
- _____, “企業體と刑事責任 - 企業組織體責任論の提唱”, 刑法雜誌 19卷 1/2号, 1973.
- L. H. Leigh, “The Criminal Liability of Corporations in English Law”, 1969.

Abstract

The relationship between the criminal responsibility of organization and the responsibility of natural person

Lee, Sungdae

This article aims to examine the relationship between the criminal responsibility of an organization, such as a corporation that is expanding its influence in many ways today, and the criminal responsibility of the natural person who make up the organization. For this purpose, ① the form of responsibility of organizations such as corporations under the current law and the model of attribution of organizational responsibility, ② the subordination relationship between the criminal responsibility of the organization and the individual criminal responsibility, and ③ whether or not the responsibility principle of organizational punishment is violated was examined.

First, despite competing with traditional corporate and other organizational criminal liability, current law partially responds to the need for organizational punishment, which can be understood as a mix of representative violations (subordinate models) and employee violations (independent models).

Next, with regard to whether there is a subordinate relationship between the criminal responsibility of an organization and the criminal responsibility of its members, there are three major possibilities: the method of subordinate punishment of an organization, the method of punishment involving natural persons, and the method of independent punishment of organizations and natural persons, this does not show a strong logical connection with the

attribution model of organizational responsibility. In addition, it can be evaluated that the precedent is in the process of changing in the direction of recognizing the independence of criminal responsibility of organizations such as corporations before and after the unification of joint penal provisions since 2007.

In terms of whether punishing organizations, such as corporations, conflicts with criminal accountability, as the traditional view points out that organizations and natural person are different beings, so both responsibilities can exist on the premise of each unique behavioral structure. In other words, it is possible to construct unique responsibilities for corporations and other organizations without presupposing natural person, and this understanding can be the basis for shaping the relationship between criminal responsibilities of corporations and their members.



▶ **Lee, Sungdae**

Organizational criminal responsibility, Joint penal provisions, Principle of liability, Subordinate model, Independent model