

법인의 형사책임

—동일시이론과 조직모델이론의 구별을 중심으로—

Dogmatics of the Corporate Criminal Liability

—Distinction between the Identification Theory and
the Structural Model Theory—

안 정 빈*

Ahn, Jeong-Bin

목 차

- | | |
|----------------------|----------------------|
| I. 문제의 제기 | IV. 책임모델의 변화 필요성 |
| II. 법인처벌과 관련한 논의와 현황 | V. 바람직한 법인형사처벌 구성 방식 |
| III. 법인을 처벌하는 기제 | VI. 결론 |

법인 자체의 고의와 과실 유무의 문제로 인하여 법인의 형사책임은 자연인을 빼고서는 관념화할 수 없다는 것이 종래의 지배적인 관념이었다. 근간에는 법인에 의해 각종 사건사고들이 터지고 그에 대한 법인의 처벌 방법과 수위에 대한 고심도 있었고 행위주체인 자연인은 어떻게 처벌할 것인가에 대한 이슈화될 문제들이 끊이지 않았다. 해외에서도 법인에 의해 사회적 피해를 입은 사건들의 사례가 적지 않았다.

많은 사람들이 사망하거나 다치게 된 경우에 그러한 원인을 제공한 기업에 대한 처벌의 수위와 이론적 근거에 대한 관심도 높아졌다. 국내에서의 법인 처벌은 해외에서 법인을 처벌하는 수위와 점차로 보조를 맞추어야 한다는 요구도 거세다. 그렇지 않으면 다국적기업 입장에서 더 강한 처벌이 예견되는 국가에서는 더 조심을 기울이고 다소 약한 처벌을 받을 것 같은 국가에서는 상대적으로 덜 조심하는 경향도 발생하기 때문이다. 최근 대법원에서 벤츠코리아가 배출가스 인증위반과 관련하여 벌금 27억 원이 확정

DOI: 10.35148/ilsilr.2019.44.207

투고일: 2019. 9. 13. / 심사의뢰일: 2019. 10. 1. / 게재확정일: 2019. 10. 17.

* 전주대학교 사회과학대학 경찰학과 강사(형법). 법학박사

Lecturer(Criminal Law), Department of Police Science, Jeonju University. Ph.D in Law.

됐다.

몇 년 전에도 배출가스 조작 파문으로 물의를 일으켰던 폭스바겐 사태에서도 각국의 처벌 수위에 따라 다르게 대응하는 모습을 발견할 수 있었다. 폭스바겐사는 미국에서는 책임을 순순히 인정한 뒤 18조 원에 달하는 배상을 하겠다고 밝혔다. 이는 미국에서는 소송을 벌이면 법인이 엄청난 타격을 입을 수 있다는 점을 감지한 폭스바겐사가 사전에 합의안을 내놓은 것이었다. 하지만 폭스바겐사는 한국에서는 적반하장 격으로 대한민국 환경부의 행정처분에 불복하고 법적 대응 방침까지 발표하였다.

법인 자체를 처벌하지 않는다면 이런 일이 매번 반복될 수도 있다. 다른 나라에서의 처벌 사례와 국내에서의 처벌 사례가 지나치게 동떨어진다면 다국적기업이 이러한 지역적 상황을 악용할 여지를 가질 수 있다. 우리나라뿐만 아니라 외국에서도 법인 처벌을 할 수 있는 이론적 뒷받침도 쉽지 않은 상황에서 처벌을 미룰 수만은 없다. 법인을 형사처벌함에 있어서 미국은 책임주의원칙에 얽매이지 않고 대위책임이론으로 처리한다.

동일시이론이 법인기관의 행위를 법인의 행위로 동일시하여 법인의 형사책임근거를 지우는 이론이라 한다면, 조직이론은 법인을 법인기관과 다른 조직체로 보아 범죄나 형벌주체성을 인정하는 이론이라는 점에서 두 이론사이의 차별성이 존재한다. 이 두 이론에 대한 차별성 자체에 대한 비교법적 검토 및 선행연구는 선행연구자들을 통해 국내에도 어느 정도 소개되어 있기에, 본고에서는 특별히 선행 연구를 분석하는 부분을 별도로 만들지 않고 이러한 개별쟁점에 대한 이해를 바탕으로 한 논리의 흐름에 따라서, 보다 심화된 논의를 전개했다. 법인 처벌기제에 대한 분석이 결국 법인형사처벌을 구체적으로 논할 수 있는 주요한 부분이 되므로 이 부분에 중점을 두었다. 이를 바탕으로 현실에서 바람직한 법인형사처벌모델은 어떠한지 할지에 대해 논의해 보았다.

[주제어] 법인형사책임, 동일시이론, 대위책임, 조직체모델, 법인

I. 문제의 제기

국내외에서 법인 범죄에 대한 엄정한 처벌 분위기가 고조되고 있을 뿐만 아니라 법인에 대한 처벌 강화 움직임도 높아져 왔다. 스위스 바젤에서 열린 독일어권 형법학자대회에서 많은 학자들이 기업의 형사처벌규정 도입에 찬성하였다.¹⁾ 법인에 의한 범죄행위의 사슬을 끊으려면 법인대표자를 처벌하는 것 이외에 법인 자체에 대한 처벌을 강구해야 하는가?

현재의 우리 형법에 의하면 법인은 자연인과 달리 생명형이나 자유형 처벌을 할 수

1) 박강우, “독일에서 법인의 형사책임”, 한국형법학의 새로운 지평(심은 김일수 교수 화갑기념논문집), 박영사, 2006, 16쪽.

없는 등 특수한 차이점을 가지고 있다. 그리고 법인을 과연 처벌 할 수 있는지에 대한 논란도 적지 않았다. 즉 처벌능력(또는 책임능력)에 대한 논의도 형법의 역사만큼 오랫동안 논쟁이 진행되어오고 있다. 법인이 잘못을 하면 개인을 처벌하는 것 이외에 법인도 처벌해야 한다는 취지에는 공감할 하는 바이다. 또한 그 처벌에 대한 입법이 적절히 이루어져야 할 것이고 그에 대한 입법이 늦춰지는 것도 바람직하지 않다고 생각한다. 그렇다면 어느 선에서 입법을 해야 할 것이고 입법을 함에 있어서 고려해야 할 점은 무엇이며 입법에 대한 이론적 타당성은 어느 정도 갖춰야 할 것인가 하는 문제가 불거질 수 있다.

영미 쪽에서는 민사 불법과 형사 불법의 구별 자체가 모호해지는 추세이지만 과연 법인형사처벌에 있어서 이론적 타당성에 맞는 입법이 가능한지도 고민해 볼만한 문제이다. 왜냐하면 형사처벌이 개입될 때에는 민사 불법이나 행정법적 제재보다는 더 엄중한 잣대가 드리워져야 하기 때문이다. 그러면 법인을 형사처벌하지 않고 자연인만 처벌하게 되면 문제가 생기는가? 또는 실질적인 대주주 혹은 기업지배자 대신에 고용된 자가 법인 대표가 되면 지금과 양상이 사뭇 달라질까? 법인형사처벌은 집단책임이나 단체책임을 형사법의 지도원칙 중의 하나로 격상시키려고 하는 것이 아니라 효과적인 법익보호를 위하여 개인책임을 기반으로 한 전통적인 형사법의 결함을 보완하려고 시도이다.²⁾

II. 법인처벌과 관련한 논의와 현황

1. 법인종업원인 개개의 구성원만 처벌할 때의 한계점

법인범죄행위가 생겼을 때 법인의 관련 종업원 일부가 처벌받는 것으로 법인의 범죄행위를 종료하게 된다면 실제적 정의에 부합하지 않는다고 보인다. 실제로 이러한 법인범죄행위가 종업원 몇 명을 처벌한다고 해결될 문제라고 생각하지도 않는다. 오히려 법인이 꼬리자르기를 감행한 것이라고 생각하게 되는 경우도 많다. 그리고 종업원들이 해고되에도 불구하고 법인은 아무 일 없는 듯 타격을 입지 않고 계속 법인의 지위를 유지해 나간다.

2) 김호기, “법익적대적 법인문화, 위험관리 실패와 법인의 형사책임”, 형사정책연구 제22권 제4호(통권 제88호), 형사정책연구원, 2011, 29쪽.

법인의 구성원인 종업원뿐만 아니라 그런 법인의 구성원으로 하여금 그렇게 행동할 수밖에 없게 한 법인 또한 그에 상응하는 대가를 치르고 처벌을 받아야 다시금 그런 행위를 반복하는 것을 방지할 수 있을 것이다. 법인범죄능력을 부정하는 독일에서는 동일시이론을 상당히 이례적으로 보고 있고 행위능력, 책임능력, 형벌능력 등 도그마틱 관점에서 동일시이론을 비판하고 있으며 동일시이론을 채택할 경우 책임능력과 관련한 비난가능성이 상당히 크기에, 법인 형사책임문제를 해결하기 위해 조직모델이론이 주장된다.³⁾ 조직모델이론이 주장되고 있기는 일본에서도 마찬가지이다.

현재로서는 단체형법의 마련을 기다리고 있는데 단체형법이 나오기까지는 양벌규정을 유지하는 것에 방점을 둔다. 독일 베스트팔렌(Nordrhein-Westfalen)주 법안에서는 단체 관련 위반행위나 관리감독의무 위반행위의 형사책임을 회피하기 위한 대응책이 마련되어 있다는 입법례도 고려해 보면서, 그렇더라도 동일시이론을 통해서 도그마틱적으로 여러 문제를 해결해 낼 문제점이 남아있긴 한데다가 책임 원리 위반에 대한 답도 내놓아야 하는 문제가 남아 있다고 한다. 그럼에도 불구하고 동일시이론은 자연인 대표를 통해 법인의 범죄를 설명하는 구조이기 때문에 자연인을 전제로 삼는 형법 체계에 들어오기 쉬운 구조이고 책임 원리 위반 여부를 논할 필요는 상당히 감소할 것이라고 전망한다.

사실상 독일의 베스트팔렌주 단체형법안은 형법의 책임주의 원칙 위반 문제를 과념치 않고 있다. 이론을 중시하는 독일까지 형법의 책임주의 원칙에 무리를 주면서까지 법인 처벌을 해야 하는 필요성에 대해 공감하고 있는 현실이라고 생각한다. 심지어 독일의 단체형법안에서는 법인에 대한 단체해산조항까지 두고 있어 자연인의 사형제도에 버금가는 강한 법조문까지 규정하고 있다.

엄밀하게 구분할 수는 없지만 독립모델을 취하는 경우는 대체로 종속모델을 취하는 경우와는 법인형사처벌을 하는 범죄의 종류에 다소간의 차이가 있을 수 있다. 대체로 경제범죄나 단체범죄, 테러, 자금세탁, 공무원에 대한 뇌물범죄 등의 경우에 독립모델에 입각하여 범죄처벌을 하고 있다.

현대사회에 들어와서는 다국적 기업이 국경을 넘어 상행위를 하고 있고 이런 경우에 자금세탁, 공무원에 대한 뇌물범죄나 경제범죄가 빈발하고 있고 이러한 법인 범죄에 대해 지역법인 대표자를 처벌하는 데에 그친다면 법인은 계속 몸집을 불리고 지역법인 대표자를 꼬리자르기 하는 선에서 범죄를 증폭시킬 위협에 적절히 대응할 수 없기에 자연인과 무관하게 법인 자체에 대한 형사처벌을 하는 독립모델의 지역적(개별 국가별)

3) 이순욱, “법인의 양벌규정에 관한 연구”, 서울대학교대학원 법학박사학위논문, 2016, 269쪽.

도입이 그 해답이라고 생각한다. 왜냐하면 현대사회에 있어 법인이 각종 경제활동의 주체적 역할을 하게 되면서 자연인 처벌만으로 이러한 현대 산업사회의 자본주의 양태에서 법인에 의해 자행되는 각종 사건 사고를 제대로 처리할 수 없게 되었기 때문이다.

법인 자체가 아닌 법인 소속 개인에게 그 범죄를 책임지우기 위해서는 그 자체에도 난점이 생기게 된다. 만약 자연인에게 법인이 일으킨 사건 사고에 대한 책임을 정확히 귀속시킬 수 없을 경우에는 법인도 자연인도 처벌받지 않는 경우가 발생할 수 있기 때문이다. 점차로 개인보다는 법인에 의한 사회적 피해가 극대화될 정도로 법인에 의해 현실 사회경제가 운용되고 통제되는 현재의 시점에서는 법인에게 직접적인 책임을 묻고 법인의 형사책임과 수행능력을 인정하여 법인을 범죄주체로 직접적으로 규정해야 할 필요성이 없지 않을 것이다. 그런데 이렇게 할 경우에는 형법 책임주의 원칙에 대한 위반이 됨은 분명하다. 형법이론적으로 문제가 생기는 것이다.

2. 기존 패러다임 변경의 허용가능 여부

법인에게 가장 강한 경각심을 주는 방법으로 법인 전과(前科)가 수 회 누적되면 법인을 해산시키는 것이다. 이는 독일 베스트팔렌주 단체형법안에 법인해산에 관한 조문의 형태로 존재하고 있다. 그러므로 법인해산은 기본적으로 법인의 범죄능력을 인정하는 입장에서 서 있다고 볼 수 있다. 법인의 범죄능력을 인정하는 입장은 법인 자체를 행위주체로 본다는 측면에서 조직체모델(조직모델, 독립모델)과 가장 유사하게 맞닿아 있다.

국내 대기업들이나 다국적 기업들의 경우 법인 종업원의 숫자는 엄청나다. 그런 엄청난 숫자의 종업원들이 톱니바퀴처럼 돌아가고 있다. 법인 종업원 개개인이 법인 전체에 가할 수 있는 영향력은 매우 작다. 법인에 대한 의사지배는 법인 종업원 개개인의 의사와는 다소 괴리감이 있다. 개인들은 법인에 대해 종속화 되고 있고 이러한 경향성은 점점 심화되고 있는 형국이다.⁴⁾ 법인에게도 자유의사가 있는 것으로 인정하는 견해도 있다.⁵⁾

19세기와 20세기의 질서로 21세기를 규율할 수는 없다. 21세기는 대다수의 사람들이 법인에 소속되어 활동하고 생활을 영위하는 구조이고 이러한 구조 하에서 법인이 오히려 인격을 가진 존재처럼 많은 업무를 처리하고 있고, 실제로 법인에 소속된 많은 자연인들

4) 배종대, 형법총론 제12판, 홍문사, 2016, 196쪽.

5) 정혜욱, “책임주의 원칙과 법인의 형사책임: 법인 행위의 일반적 행위요소와 의사자유 문제를 중심으로”, 가천법학 제5권 제3호, 가천대학교 법학연구소, 2012, 85쪽 이하 참조

은 인격이 없는 부속품처럼 지내는 시대가 됐다. 법인의 범죄 주체성을 인정하려는 근간의 형사법률들은 이러한 변화하는 사회 현실을 반영한 교육지책이라고 본다. 바야흐로 앞으로의 시대는 법인에 의한 생명침해나 신체상해가 더 빈번하고 광대화될 것이며 이러한 법인의 범죄를 최소화하고 법인에게 경각심을 불러일으키기 위해서는 법인을 형벌의 주체로 삼아 법인 형사처벌을 하는 것이 급선무인 시기가 다가올 것이다. 그것이 바람직한지 여부는 별론으로 하고 말이다.

3. 법인 제재 수단에 대한 고찰

법인의 범죄능력을 부정하는 것이 책임주의 원칙에 부합하긴 하겠지만 법인의 범죄능력을 부정하는 이상 법인의 형사책임에 대한 논의는 더 이상 이어질 수가 없다. 무한순환의 피비우스의 띠가 되는 것이다. 따라서 법인 처벌을 논하기 위해서는 법인의 범죄능력을 긍정하는 방향으로 나아가야 할 시점이고, 위에서 언급했듯이 현재결정에서도 이 점이 뒷받침되고 있는 상황으로 나아가고 있다고 본다.

독일의 베스트팔렌주 단체형법안에서는 판결공시제도가 규정되어 있어서 자연인에 대한 명예형과 비슷한 효과를 낼 수 있게 되어 있다. 기업의 신용이 중요한 현대산업사회에 있어서 법인의 형사범죄에 대한 판결공시제도가 있다면 강력한 형벌적 효과를 발할 것이다.⁶⁾ 실제로 기업에 의해 사망자가 발생한 경우를 처벌하는 영국의 법인살인법에 의하면 법인에 대한 처벌로 법인벌금형과 시정명령 그리고 위반사실의 공표가 도입되어 있다. 이 과정은 모두 법원에 의해서 이루어지는데 영국 법원은 법인살인법 제10조에 의해서 유죄판결을 받은 법인에게 법인살인죄라는 유죄판결 사실과 상세한 범죄사실 사항 및 벌금 부과 액수, 시정명령사항 등을 공표하도록 명령할 수 있다.⁷⁾

최근 형법이 개정되면서 벌금형에 대하여도 집행유예가 가능해졌는데 이에 대해 그 집행유예에 부가하여 행하는 보호관찰을 참조하여 법인에 대한 보호관찰을 부과할 가능성도 마련되었기 때문에, 법인에 대한 보호관찰도 조속한 도입이 필요할 것이라고 주장이 제기되고 있다.⁸⁾ 하지만 법인에 대한 보호관찰의 도입은 법인의 활동을 더욱 위축시키고 검찰사범을 심화시킬 수 있지 않을까 우려된다. 가뜩이나 지금도 검찰이 공정거래

6) 임정호, “형법상 법인처벌규정 도입가능성 검토를 위한 대륙법 국가법제 비교연구 -자연인 행위의 총합과 책임주의 원칙 간 간극을 중심으로-”, 강원법학 제44권, 강원대학교 비교법학연구소, 2015, 629쪽.

7) 김호기, “법인살인죄에 관한 검토”, 국회간담회 자료집, 2014.6., 13쪽.

8) 이순욱, 앞의 논문, 262쪽 이하.

위원회의 전속고발권을 사실상 통제하는 방식으로 기업에 대한 수사와 기소를 하고 있고, 기업인들은 법인에 대한 각종 관련 법규 위반 수사와 기소 때문에 기업 활동이 위축이 되고 있는 실정이라고 보이기 때문이다.

그래서 법인에 대한 보호관찰의 도입이 곧 수사기관과 검찰로 하여금 더더욱 기업에 대한 통제를 강화하는 결과로 귀결될 것이라고 생각한다. 미국에서도 연방검찰이 회사에 대한 수사를 진행함에 있어서 회사의 경영에 과도하게 개입되는 것이 아닌가 하는 비판이 있다고 하는데,⁹⁾ 우리의 경우에도 법인에 대한 ‘기소유예’를 하면서 법인에 대하여 수사기관이 과도한 조건을 부가할 가능성을 배제할 수는 없다고 본다. 이 점에 대하여 향후 면밀한 기준을 마련하면 될 것이라는 주장¹⁰⁾이 있으나 필자는 그 면밀한 기준에 대한 세부적 구성이 쉽지 않다고 생각한다. 또한 면밀한 기준을 마련한다고 하더라도 일단 법인 보호관찰제도가 도입되는 이상 기업의 경제활동은 위축이 될 수밖에 없고 현재의 법인활동에 대한 전반적 힘의 축이 법인대표자로부터 검찰로 넘어가게 되는 점을 우려하지 않을 수 없지 않을까 생각된다.

그리고 법인에 대한 보호관찰을 조속히 도입한다는 것은 결국 법인에게 형벌 대신 보안처분을 하겠다는 것인데 이는 형법상 법인 양벌규정에 의한 처벌이 책임주의원칙에 위배된다는 부담에서 비롯된 현실인 측면도 없지 않을 것이다. 법인에 대해 형벌을 부과하는 양벌규정의 태도가 책임주의원칙과 조화를 이루지 못한다는 것을 인정하고, 형법 이론적으로 책임 없는 자에게 형벌 대신에 보안처분을 부과하는 방안으로 고려된 면도 다분히 있다고 보이는데 보안처분을 한다는 것은 과거의 불법에 대해서가 아니라 장래의 위험성에 초점을 맞추는 형사제재이므로 법인이 과거에 범한 불법에 대한 책임이라는 관점에서 보면 보안처분은 법인에 대한 형사제재를 정당화하는 일의 의미를 정면으로 반영하지 못하는 문제점이 있다.¹¹⁾

따라서 법인 보호관찰 조속 도입이 적절하지 않다고 본다. 참고로 프랑스에서는 우리나라처럼 기소재량주의를 취하고 있는데 일단 법인이 기소가 되면 프랑스 형사소송법 제706-45조에 따라 법원이 사법감시를 하며 법인을 기소할 때 법인뿐만 아니라 자연인을 함께 기소할 수도 있고 수사단계에 있어서도 법원에 의한 사법통제를 한다고 한다.¹²⁾

9) 이순욱, 위의 논문, 277쪽.

10) 이순욱, 위의 논문, 278쪽.

11) 김성돈, “양벌규정과 책임주의원칙의 재조명”, 형사법연구 제27권 제3호, 한국형사법학회, 2015, 149-150쪽.

12) 김성룡/권창국, “외국의 기업책임법제 및 도입가능성 연구”, 연구용역보고서, 한국형사소송법학회, 2014, 57쪽.

프랑스의 경우에는, 법관에 의해 사법 통제가 어느 정도 되는 측면이 있기에 검찰사법으로 흐르지 않는다는 점에서는 법인에 대한 사법절차적 측면에서 안심할 여지는 있다고 생각한다. 우리나라도 검찰에 의한 통제가 아닌 법관에 의한 통제 절차가 이루어진다면 법인에 대한 사법통제를 확대하는 것도 생각해 볼직하다.

III. 법인을 처벌하는 기제

2007년 현재결정이 나오기 전까지만 하더라도 굳이 법인처벌의 기제(책임모델)를 논할 실익이 많지는 않았다. 왜냐하면 어차피 무과실책임설의 입장을 취하게 된다면 법인처벌의 기제를 논하지 않더라도 과실 없는 법인을 처벌하는 데 아무런 문제가 없게 되는 구조가 되기 때문이다. 하지만 과실책임설을 취하게 된다면 양상은 사뭇 달라진다. 과실책임설을 취하게 된다면 어떠한 기제로 법인에게 과실이 부여가 되는지에 대한 정밀한 이론적 구조가 선행돼야하기 때문이다.

미국이 형사법에 대해 취하는 접근방법은 실용주의에 기반하고 있다. 대위책임을 통해서 법인형사책임을 긍정하는 접근방법 또한 실용주의적인 사고방식에서 비롯된 것으로써 누군가 어떤 인위적인 방법을 통해 이런 대위책임에 관한 방식으로 유도하거나 정립한 것은 아니지만 대위책임을 통해서 법인형사책임을 긍정하는 접근방법은 미국에서는 이미 확립이 되었으며 확립과정에서 이론적 정당화작업이 없이 현재에 이르게 되었다.

법인은 실제로 존재하는 사람이 아니고 법률상으로만 사람으로 존재하며 법인의 기관을 통하여서 행위를 하기 때문에 법인의 기관의 행위에 대해서 형법적 책임을 부과 받는 것은 당연한 귀결이고, 법인 처벌을 통해서 일반 국민은 법인의 범죄로부터 광범위한 보호를 받아야 한다는 생각에 기인하여 대위책임이론이 정착된 것으로 볼 수 있다. 법인형사처벌 외에도 형사법의 확장은 생명 과학 관련한 기술 및 환경 관련된 문제점 등에 있어서 다채로운 형태를 띠며 발전하고 있는데 독일의 전통 형법이론에 의해 비판의 대상이 되고 있기는 하나, 현대 사회가 위험사회이기 때문에 형사이론이 힘을 잃고 있다는 것이다.

형사법이 사전에 미리 문제에 개입할 수밖에 없는 게 미국 사회의 여론으로 자리 잡고 있으며 그러한 미국민의 여론에 근거한 입법의 경향을 형사이론을 통해 전환시킬

만큼 충분한 설득력을 가지기는 쉽지 않은 상황이다.¹³⁾ 현실적으로 대위책임이론을 국내에 도입할 수는 없는 실정이다. 이에 대한 비판은 미국 현지에서도 있는 상황이고, 국내의 학자들 또한 대위책임이론에 대해 옹호하는 입장은 없으며 현재결정이나 대법원의 판결에 비추어 보더라도 대위책임이론을 수용한다는 것은 상당히 급진적인 측면이 있다. 따라서 이 이론을 수용하는 문제에 대해서는 현재로서는 길게 논할 여지는 없다고 보인다.

동일시이론은 종속모델이라고도 불린다. 민법상의 법인이란 대표기관인 자연인과 밀접불가분하다고 보기에 형법에 있어서도 대표기관이 자행한 고의나 과실 혹은 기타 행위들을 법인이 저지른 고의나 과실 혹은 기타행위들로 동일시하여 보겠다는 이론이고 법인의 행위로 간주할 수 있는 자연인의 범위를 법인의 대표기관으로 규정하게 되면서 대표기관의 범죄가 곧 법인의 범죄라고 하는 데 그치지 않고 법인의 종업원이 한 범죄 행위까지 법인 대표기관을 통해 법인귀속 할 때도 사용하게 되면서 이론의 범위가 커졌다.¹⁴⁾

조직모델이론에서는 동일시이론을 취하더라도 법인 양벌규정 처벌에 대한 명확한 해석을 내놓을 수 없고 이론적 미비점이 발생한다면 굳이 동일시이론을 고수하기보다 조직체모델을 택하여 진일보한 법인 처벌 체계로 나아가야 한다는 입장을 보인다.

IV. 책임모델의 변화 필요성

1. 동일시이론의 문제점

법인의 행위 그 자체는 기본적으로 자연인의 행위가 아니다. 그러므로 자연인의 행위가 아닌 법인의 행위에 의하여 발생한 결과에 대하여 적용될 수 있는 법은 무엇인지 및 해당 법률이 법인과 자연인에게 어떤 식으로 분배 및 적용되는 것이 타당할지 여부에 대한 검토가 필요하다. 이러한 구체적 검토에 앞서서, 비교 검토가 가능한 영역이 있다. 그것은 바로 인간의 행위로 인하여 발생한 결과의 법적 책임을 검토하는데 있어서, 이전

13) 최준혁, “독일법이 한국에 미친 영향”, 인하대학교 법학연구 제14권 제3호, 인하대학교 출판부, 2011, 207-208쪽.

14) 이순욱, 앞의 논문, 149쪽.

에는 일반적으로 예상하기 어려웠던 영역을 형법이 어떤 방식으로 해결점을 모색해가고 있는가이다.

우선 법적 책임의 귀속 문제, 즉 책임모델이 변화해 가는 추이를 고찰할 필요가 있다. 왜냐하면 책임개념을 상정함에 있어 행위자의 행위로 인한 결과를 어느 정도 범위에서 어떤 방식으로 귀속시킬지 여부가 문제되기 때문이다. 전통적 책임모델에서는 책임의 주체, 책임의 귀속 객체 또는 주체에게 귀속되는 책임의 대상 등이 문제시 되었는데, 현대산업사회에 들어와서는 기술의 발전으로 인해 잠재적 위험이 발생할 가능성이 기존의 사회에 비해 급증하게 되었고 자연스럽게 전통적인 책임모델에 대한 의구심이 야기될 수밖에 없는 상황이 되었다.¹⁵⁾

이러한 전제 하에서 현대적인 책임모델은 위험사회라는 특성으로 인하여 보다 사전적인 통제 차원에서의 위험 회피가 강조되지 않을 수 없고, 전통적인 의미의 사후적이며 과거 지향적인 책임의 귀속 문제를 넘어서게 되었다.¹⁶⁾ 그러므로 장래에 발생할 손해를 회피할 책임을 가려보게 되었고, 형법에서도 위험범 형태의 범죄를 강조하게 되었다.¹⁷⁾

또한 행위실행으로 인한 결과발생에 있어서의 책임주체에 대한 접근법도 달라졌다. 과거에 자연인이 강조된 바와 달리, 위험형법이 강조되면서는 법인의 책임주체성이 강조될 수밖에 없다.¹⁸⁾ 즉, 법인에 행위에 대해 법익의 침해 또는 위태화 사례가 발생할 수밖에 없고, 이 때 책임을 어떻게 귀속시킬지 여부에 대하여 이를 규범적으로 정립할 필요가 있게 된 것이다.

이러한 측면에서 법인처벌의 모델을 살펴보면 통상적으로 법인의 행위주체성을 부정하면 동일시이론으로 가게 되고 법인의 행위주체성을 긍정하면 조직체모델로 가게 된다. 하지만 동일시이론 입장을 취하게 되면 법인 대표자에 의한 범죄성립 요건이 충족되지 않을 경우에는 법인 처벌이 불가능하다는 문제점이 있다. 즉, 동일시이론을 취하면 전적으로 법인 대표자의 범죄 성립 여부에 좌우된다는 것인데 법인의 처벌이 만약 법인 대표자의 범죄성립 요건에만 좌우된다면 이것은 법인처벌이 자연인 처벌에 종속되는

15) 윤지영/윤정숙/임석순/김대식/김영환/오영근, 법과학을 적용한 형사사법의 선진화 방안(VI), 한국형사정책연구원, 2015, 304쪽.

16) 김영환, “위험사회에서의 책임구조: 자연 재해에 대한 법적 담론”, 홍익법학 제14권 제1호, 홍익대학교 법학연구소, 2013, 828쪽.

17) 김재윤, “위험사회에서 형법을 통한 위험조정의 가능성과 한계 -위험형법과 적대형법을 중심으로-”, 일감법학 제25호, 건국대학교 법학연구소, 2013, 124-125쪽.

18) 윤지영/윤정숙/임석순/김대식/김영환/오영근, 앞의 논문, 308쪽.

것이므로 양벌규정에 의해 법인 처벌을 하는 당위가 작아지게 된다고 생각된다.

굳이 법인 대표자인 자연인에 의존해서만 법인을 처벌한다면 법인처벌을 두는 의의가 사실상 형해화 되지 않겠는가 하는 고민이 있다. 동일시이론을 취하는 장점은 물론 있다. 법인의 형사책임을 과연 인정할 수 있을 것인가 하는 도그마틱적인 부분에서의 의문에 대한 해답을 현재 속 시원히 해결할 수 없는 법인처벌 상황에서 선불리 법인 자체의 책임을 인정한다는 것은 도그마틱적으로 문제가 될 소지가 없지 않기 때문이다. 그렇다고 하더라도 동일시이론으로 법인의 형사처벌에 있어서의 양벌규정 문제를 온전히 해결해 주지 못하고 있는 실정이라면 동일시이론을 고수하고 있는 한 법인 자체의 책임으로 나아가는 이론적 체계는 계속 답보상태에 머무를 수밖에 없지 않을까 하는 우려도 없진 않다.

동일시이론을 채택하는 경우에 법인 대표자의 범죄성립 요건을 검토함에 있어서 형식상의 법인 대표자 뿐 아니라 법인 대표자가 아니더라도 실질적으로 법인 의사 결정에 영향을 끼치는 사람도 법인 대표자에 포함시키고 있는데, 가령 법인 대표자로 등재되진 않았지만 실제로 법인 대표자를 조종하거나 법인 대표자의 의사결정에 막대한 영향력을 끼치는 사람이 있다면 이런 사람도 법인 대표자로 본다는 것이다. 이렇게 되면 동일시이론을 채택하는 것이 더더욱 법인의 형사처벌에 있어서의 양벌규정 체계를 도그마틱적으로 정당화하는 데에서 멀어질 수밖에 없다고 본다. 그나마 법인 대표자라는 형식상의 지위에 있는 사람이 범죄 성립 요건을 충족하였을 때 법인을 처벌한다면 법인처벌을 위한 정당화의 연계성이라도 있다고 보인다.

하지만 법인의 대표자의 지위에 있지도 않은 사람이 실질적으로 법인의 의사결정에 영향을 끼친다고 하여 그 사람이 범죄성립 요건을 충족한다고 법인까지 처벌한다면 이것이 오히려 법인의 범죄를 법인과 형식적 연결고리도 설정되지 않은 자연인의 범죄에 종속시키는 결과를 야기하는 것이고 이렇게 되면 책임원칙에 오히려 역행하는 것이 아닐까? 이 점이 대표자가 법 위반 행위를 한 경우에 있어서 동일시이론을 취할 경우 발생하는 문제점이라고 생각한다.

법인대표자의 의사와 행위를 통해 법인 자체의 의사와 행위로 간주함으로써, 법인의 형사처벌은 예외적인 사유로 전락하고 말았다. 이렇게 법인에 대한 형사처벌이 예외적으로만 이루어지게 되자 현실적으로 법인에 의해 각종 재난이나 사고가 많이 벌어지는 현대사회에 적절한 대처를 할 수 없게 되고, 설상가상으로 법인의 규모가 작은 경우보다 법인의 규모가 큰 경우에 더 처벌하기 어려운 문제를 야기하게 되었다. 대규모의 법인에

서는 조직 자체가 세분화되어 있어 각 조직의 일원들은 톱니바퀴처럼 일을 하게 되고 법인의 임원이라고 하더라도 파트가 나누어진 경우가 많으며 법인의 대표자라고 하더라도 법인의 실제로 법인 하부 파트에서 수행된 업무에 대해 고의가 없다고 부인하기 유리한 구조이기 때문이다.

따라서 동일시이론에 따르면 법인대표자에게 범의가 인정되는 경우는 법인의 규모가 클수록 드물게 되고, 실제로 대기업들은 처벌받지 않고 면죄를 받게 되는 경우가 비일비재할 수밖에 없다. 아니면 하부구조를 이루는 자연인 몇 명이 처벌을 받는 선에서 끝나게 될 수도 있다. 그렇게 된다면 사실상 1인 기업 혹은 소규모의 법인에 대해서만 법인 형사처벌이 이루어지게 될 심산이 크다. 동일시이론이 이러한 한계점에 봉착하는 이유는 이론 틀 자체가 개인의 귀책사유로부터 법인의 책임을 찾는 전통적 형사법 영역에 머물러 있기 때문이다.¹⁹⁾

동일시이론은 여태까지는 법인 형사처벌에서의 나름의 이론적 역할을 잘 하긴 하였지만 앞으로의 법인 형사처벌에 있어서도 동일시이론만을 고수한다면 현실적으로 법인을 처벌함에 있어서는 계속 누수현상을 발생케 할 것이라고 생각한다. 법인이 자연인 처럼 스스로 생각하고 결정하는 능력을 지니지 않기 때문에 주관적 요건을 충족시킬 수 없으니 범죄를 범할 수도 없으므로 법인은 형사책임을 질 수 없다는 기존의 법인 불처벌 이론으로부터 탈피해 법인대표자가 범죄의 범의가 있었다면 그것을 곧 법인의 범의로 동일시하여 법인을 처벌한다는 동일시이론의 등장으로 법인처벌에 일대 변화를 가져왔다는 점에 있어서 동일시이론의 역할에 대해 부인하지는 않겠다. 하지만 법인의 대표자를 거치지 않고 법인 자체를 범죄 주체화하는 입법이 속속들이 등장하는 현 시점에서 평가하는 동일시이론은 기업불처벌에서 독립모델로 가는 과도기적 이론이라고 보인다.

아마 한국도 곧 유럽 국가들이나 북미국가, 그리고 일본의 경우처럼 이러한 요청이 거세지고 실제로 이러한 부분이 입법적으로 도입이 될 때가 올 것이라고 생각한다. 기업 지배가 횡행하는 첨단자본주의의 현대사회에서 이 점을 적절히 조화롭게 도모할 수 있는 것은 법인에 대한 독립모델의 도입, 나아가 법인형법의 창설이다.

19) 김호기, “커먼로 국가의 기업살인죄의 검토 -기업 고유의 형사책임 인정을 위한 기업문화론적 접근방법-”, 형사법연구 제22권 제1호, 2010, 310-311쪽.

2. 동일시이론에 대한 대안으로서의 독립모델(조직모델)의 부각

독립모델을 취할 경우에 감독자나 행위자를 특정지을 수 없을 때는 법인에게 책임을 부과하기 용이하긴 하지만, 법인에게 책임을 부과하기 위해선 법인구성원 중 누군가의 행위를 전제로 해야지만 법인에게 효과가 미친다는 점에서 한계가 있다는 의견이 있다.²⁰⁾ 한국에서도 법인을 범죄 주체로 인정해야 한다는 분위기가 조성되었기에 법인의 행위주체성에 관한 논의를 해야 한다는 입장으로 보인다. 독립모델에 의거한 법인 형사처벌을 하고 기존의 자연인 처벌을 규정한 형법전에 법인 처벌도 포함시켜야 될지 진지하게 고민할 때가 되었는데 이러한 양상은 실제로 청탁금지법, 산업재해보상법 및 아동복지법에서 나타나고 있으며 형법전에서 전통적으로 규정한 자연인 범죄를 법인에게도 적용시켜 처벌하고 있으므로 법인범죄와 자연인범죄의 경계까지 무너지고 있는 실정이고 법인을 독립모델에 입각해서 처벌하기 위한 연구는 중요하다.²¹⁾

동일시이론을 채택하게 되면 조직체모델을 채택할 때보다 책임주의 원칙 측면에서는 안전한 설명이 가능할 수는 있지만 여기에 안주하게 된다면 법인형사처벌시스템은 영원히 자연인의 위반행위에 종속되게 될 수밖에 없고 그렇다면 더 이상의 법인형사처벌에 대한 논의의 진전은 이루어지기 쉽지 않을 것이다. 독립모델 입장에서 동일시이론에서 탈피하여 독립모델로 방향을 선회할 때만이 자연인의 위반행위에 종속되지 않은 법인의 형사처벌을 얘기할 수 있을 것이라고 판단할 수밖에 없다.

독립모델을 거론함에 있어서도 많은 도전이 있을 것이다. 하지만 독립모델을 취하는 입장에서, 자연인을 법인 처벌의 전제로 삼는 것을 언제까지나 지속할 수만은 없기 때문에 이 시점에서 독립모델을 얘기해야만 한다고 주장하는 것이다. 그래야만 위반행위의 범위에 대한 제한에서도 탈피할 수 있을 것이고 실질적인 법인처벌의 새로운 장을 마련하는 활로를 모색할 수 있기 때문이다. 현재의 법인처벌은 형벌에서 규정하고 있긴 하지만 사실상 형벌이라기보다는 행정벌에 가깝다고도 보이는데 그 이유는 대체로 법인 처벌에 있어서 그 제재 수단으로 벌금형을 선고하는 데 그치고 있기 때문이다. 형사법 범주 내에서 법인을 처벌하고 있기 때문에 벌금형을 형사제재로 보고 있는 것이지 자연인을 형사처벌하는 것처럼 볼 수는 없는 실정이다.

20) 이재방, “법인의 범죄능력 인정과 법인처벌 방안”, 홍익법학 제11권 제1호, 홍익대학교 법학연구소, 2010, 290쪽.

21) 김성돈, “양벌규정의 법적 성격과 법인에 대한 형사책임인정의 법적 근거 -대법원이 말하지 않은 것들-”, 형사판례연구회 발표문, 2016.10.10., 25쪽.

그렇기 때문에 세월호사건 판결과 같이 법인에게는 행정상의 위반에 대한 벌금형 부과에 그치는 경우가 대부분이며 이는 법인이 자연인의 생명 또는 신체에 대한 침해에 대한 상응하는 법인처벌인가에 대한 의구심을 자아낼 수밖에 없는 상황이다. 동일시이론을 채택하게 되면 ‘법인독자적’으로 불법행위를 한 부분에 대한 책임을 묻는 것은 요원할 수밖에 없다. 그래서 어차피 동일시이론을 취하더라도 법인 양벌규정 처벌에 대한 명확한 해석을 내놓을 수 없고 이론적 미비점이 발생한다면 굳이 동일시이론을 고수하기보다 조직모형을 택하여 진일보한 법인 처벌 체계로 나아가야 한다고 생각하는 게 독립모형이 취하는 입장이다.

그렇지만 동일시이론을 취하게 될 경우에는 법인의 행위를 곧 대표기관의 행위로 간주하는 효과가 되기 때문에 법인 대표자의 잘못으로 인하여 법인 대표자가 처벌받는 것으로 끝나는 것이 아니라 법인까지 처벌을 받게 되는 결과를 야기하므로 이는 이중 처벌의 문제로까지 이어질 수 있다는 것이 독립모형에서 동일시이론을 바라보는 시각이다. 따라서 동일시이론에 따르면 오히려 책임주의 원칙에서 더욱 멀어지는 효과를 가져올 수도 있다. 스위스 형법 제102조는 기업의 책임과 가벌성을 다룬 조항인데 제1항에서 “기업 내에서 영업활동을 수행함에 있어서, 기업의 목적범위 안에서, 중죄 또는 경죄가 범하여지고 그리고 당해 행위가 기업의 결함 있는 조직구조로 인하여 특정한 자연인에게 귀속될 수 없는 때에는 동 중죄 또는 경죄는 당해 기업에게 귀속된다”고 규정하고 있으며 법인을 대상으로 한다고 법률상 명문규정을 두고 있다.

스위스 형법을 법인이나 단체의 독자적 책임을 인정하는 입장이라기보다는 법인 내 자연인의 책임을 물을 수 없는 경우에 보충적으로 법인책임을 인정하는 입장으로 보여지기도 있겠지만 적어도 자연인에게 귀속될 수 없을 때에 법인귀속성을 인정한다는 측면까지 간과할 수는 없다고 생각된다. 실질적으로는 공법상의 법인이나 사법상의 법인·1인 회사·회사 등을 모두 포괄하는 광범위한 개념이라고 한다. 자연인 직접 행위자가 누군지 확인이 불가능할 경우에는 법인에게 직접 행위책임을 부과할 수 있는 법률체제이므로 이러한 측면에서는 종속모형에 가깝다는 분석도 있지만 제102조 제2항을 보면 스위스 형법전의 법인 형사처벌은 독립모형의 입장을 취하고 있다는 것을 확인할 수 있다. 제102조 제2항에서는 형법상 범죄조직행위 등에 관해 연방법이 정하는 중재행위의 경우에 자연인 처벌과 무관하게 법인을 처벌한다고 규정하고 있기 때문이다.²²⁾

현재가 기존 양벌규정이 위헌이라며 2007년 선고한 결정 내용에 따르면 법인에 형벌

22) 임정호, 앞의 논문, 613-614쪽.

을 부과하는 요건으로서 종업원이 법 위반행위를 한 경우에 있어서 종업원 등 자연인이 업무와 관련한 위반행위를 하는 이외에 법인 자체의 귀책사유를 요구하고 있다. 현재의 이러한 결정 요지를 반영하여 국회는 ‘법인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리’할 경우라는 단서조항을 양벌규정에 부가하였다. 이에 따라 대법원도 법인 대표자 위반행위의 경우가 아닌 법인 종업원 등의 위반행위에 있어서 법인을 처벌하는 근거를 “이 경우 법인은 위반행위가 발생한 그 업무와 관련하여 법인이 상당한 주의 또는 관리·감독 의무를 게을리 한 과실로 인하여 처벌되는 것”²³⁾이라고 판시하고 있는데 이는 양벌규정 법문에서 나타난 ‘게을리 하지 말아야 할 상당한 주의와 감독’이라는 문구나 대법원 판결의 ‘과실’이라는 문구의 요건으로 미루어 보아 법인도 주의와 감독을 게을리 하는 존재라는 것을 추론할 수 있고 또한 법인이 과실을 저지르는 행위 주체라는 점도 유추할 수 있다.²⁴⁾

이러한 요건이 갖는 도그마틱적 중요성은 양벌규정의 법인 행위성 문제에 대한 상당히 중요한 부분이다. 2007년 현재결정을 계기로 하여 법인이 직접 행위 주체로서의 성격을 갖는 부분이 공식적으로 다뤄질 수 있는 논의의 장이 마련되었다고 볼 수 있기 때문이다. 2007년 현재결정 전만 하더라도 법인이 직접 책임의 주체가 되는지 여부에 대한 이렇다 할 만 한 판단 근거가 없었다. 따라서 조직체모델을 적용하는 것은 시기상조의 측면도 없지 않았다. 2007년 현재결정을 근거로 하여 법인의 행위주체성의 문제를 다시금 생각해보고 논의해 볼만한 여건을 마련하게 된 점에 있어서 현재가 의도하였든 의도하지 않았든 간에 2007년 현재결정은 우리나라 법인 형사처벌에 있어서의 양벌규정 연구에 전기를 마련했다는 측면이 없지는 않다.

현재는 이에 대해 부연설명을 하지 않고 있다. 그러하기에 실제로 현재의 결정문에 나와 있는 용어의 쓰임에 대해서 과도한 의미를 부여하는 게 아닌가 하는 조심스러움도 없지 않을 수 있는 상황이긴 하다. 하지만 현재가 그에 대한 명시적 견해를 밝히지 않았더라도 문언해석의 측면에서 이 점을 간과할 수만은 없고, 실제로 텍스트에 나온 그대로를 바탕으로 하여 결정문의 의도를 파악할 수밖에 없다.

23) 대법원 2010. 4. 15. 선고 2009도9624 판결, 대법원 2010. 12. 9. 선고 2010도12069 판결 등

24) 김성돈, “기업에 대한 형사처벌과 양벌규정에 대한 이론적 기초 -법인의 행위성 문제를 중심으로”, 형사법연구 제28권 제3호(통권 제68호), 한국형사법학회, 2016, 17-18쪽.

3. 조직체모델이론에 대한 비판점

위에서 살펴본 것처럼 양벌규정 법문에서 나타난 ‘게을리 하지 말아야 할 상당한 주의와 감독’이라는 문구나 대법원 판결의 ‘과실’이라는 문구의 요건으로 미루어보아 법인도 주의와 감독을 게을리 하는 존재라는 것을 추론할 수 있고 또한 법인이 과실을 저지르는 행위 주체라는 점도 유추할 수 있다면 과연 그 게을리 하지 말아야 할 상당한 주의와 감독을 하는 주체가 법인 자체인가를 따져보아야 하고, 과실을 범하는 주체가 법인 자체인가를 따져 보아야 하는데, 법인 자체가 과연 과실을 저지를 수 있는지 혹은 주의와 감독을 게을리 할 수 있는지를 생각해보면 법인 자체는 과실을 저지를 수 없는 존재이고 법인이 과실을 저지른다는 것은 어차피 자연인을 매개로 할 수 밖에 없기 때문에 법인 자체의 과실을 논하는 것은 자연인을 빼놓고는 생각할 수 없다.

법인 자체의 고의나 과실을 논하는 쪽으로 입법을 추진하려고 하는 것이 법인 독자적인 불법행위에 대한 책임을 묻는 적절한 방향으로 나아가는 것이지만 법인 독자적인 불법행위를 물으려면 자연인을 매개로 해야 하고 자연인을 매개로 한다는 것은 곧 독립 모델의 실패로 귀결되기 때문에 결국 도돌이표가 아닌가 하는 결론에 도달하지 않을 수 없다.

법인 자체에 대한 구성요건해당성, 위법성, 책임 등을 모두 규정하는 새로운 법규범이 창출되고 이를 법인형법이라고 혹은 단체형법이라고 명명한다면 새로운 전기가 마련될 터이지만 많은 시간이 소요될 것이고 또한 이렇게 법인형법을 만든다고 한다면 그것이 자연인을 배제시키고 있는 한 전통적 의미의 형법이라 볼 수 있을지도 의문이다. 최근 인공지능(AI)에 대한 연구가 한창 진행 중인데 인공지능형법을 제정하여 그 모든 것을 규율한다면 그 AI형법은 인간의 규범과는 다른 독자적인 규율체계가 되는 것인 것처럼 법인형법이라는 것도 과연 순수한 의미의 형법이라고 볼 수 있을지에 대한 문제가 해결이 되어야지만 법인형법도 의미가 있을 것이다.

법인에 대한 처벌에 관한 세부법률을 형법총칙에 규율하는 것이 형사법을 연구하는 입장에서는 놓치고 싶지 않은 부분이지만 그것의 이론적 타당성을 증명하는 것은 쉽지 않은 앎을 것이다. 조직체모델의 확장에 가장 가까운 측면으로 볼 수 있는 독일 베스트팔렌주 단체형법안의 법인해산제도 같은 형태에 의거하여 법인을 해산하거나 법인을 종료시키게 된다면 법인 구성원인 자연인들에게도 법인 해산에 대한 효과가 미치게 되는데 이는 법인의 고의과실 때문에 자연인까지 피해를 보게 되어 책임주의

원칙 위배 문제를 야기할 수 있다.

4. 조직모형을 취할 경우 해결가능성

그렇다면 조직체모형을 취할 경우 문제가 해결이 되는가? 조직체모형을 취한다고 법인 형사처벌에 관한 문제가 해결되는 것은 아니다. 어차피 대위책임이론을 취하든 조직체모형을 취하든 동일시이론을 취하든 현재 법인의 형사처벌에 있어서의 양벌규정의 문제를 이론상 흡족하게 해결할 수 있는 완벽한 도그마틱은 없다. 조직체모형을 취하는 입장에서는 동일시이론에 안주하기보다는 조직체모형을 취하는 게 법인 자체의 책임으로 진일보하려는 노력이라고 판단한다. 물론 그 설명은 옳은 부분이 있다. 동일시이론은 일견 안전한 이론일 수도 있지만 언제까지나 그 안전성에 매몰되어 더 이상의 논의로 진전될 수 없는 상황을 만들고 있기 때문에 동일시이론이 법인처벌 문제를 해결하는 만능키가 될 수는 없기 때문이다.

실제로 자연인의 위반행위와 법인을 따로 떼어놓고 법인이 저지르는 독자적인 위법행위에 대한 형벌적 제재를 상정하는 것만이 현재의 법인 양벌규정 체제하에서의 법인처벌 범죄종류에 대한 한계를 극복하게 되는 보다 합리적인 길이라고 생각한다. 하지만 조직체모형을 취한다고 한들 법인 처벌의 한계를 극복할 수 있을까? 쉽지 않을 것이다. 조직체모형을 취해서 법인처벌한계를 극복하려면 법인 자체의 책임에 대한 구성요건 해당성·위법성·책임 관련 사유들을 총망라해야 할 것인데 법인 독자적인 처벌규정을 만드는 것이 쉽게 가능한 일도 아닐뿐더러 만약 그렇게 법인독자적인 처벌규정을 만든다면 그것이 과연 진정한 의미의 형법일 수 있을 것인가 하는 의문에서 자유로울 수는 없기 때문이다.

생각건대 현재가 과실책임설의 입장에서 법인의 형사처벌을 하는 것도 이론적으로는 합리적이지 못하다. 법인이 과연 과실을 저지르는 주체가 될 수 있는지에 대한 문제를 해결하지 못한 채 과실책임설을 취하는 것에 대한 이론적 근거는 없다. 일본에서는 과실책임설을 취하는 것이 이론적으로 타당하지 않다고 생각하기 때문에 과실추정설을 취하고 있다. 과실을 추정할 수 있다는 것도 법인이 과실을 범할 수 있는지에 대한 부분이 해결되지 않은 상태 하에서 논의하는 것이기 때문에 이론적으로 완벽하지는 않지만 적어도 법인에게 과실 책임이 있다고 주장하는 것보다는 솔직한 입장인 것 같다.

그렇다고 과실을 추정하는 것이 올바른 입장이라는 것은 아니다. 한국의 현실에서

과실추정설을 취하지 못하는 이유도 여기에 있다. 현재가 법인처벌 과실책임주의를 취하며 무과실책임주의원칙에 대해 위헌을 선언했다는 점을 장점이라 판단할 것만은 아니라 현재가 과실책임주의를 취하는 이론적 근거는 무엇인지, 과연 과실책임주의를 취할 만한 합리적인 근거를 가지고 과실책임주의원칙에 위반되어 위헌이라고 판단한 것인지를 천착해 나가는 작업이 필요하다.

현재는 그저 법인처벌에 있어서 과실책임주의가 옳다고만 했지 법인의 과실책임이란 무엇인가에 대한 설명을 제대로 하고 있지 않다. 단서조항이 없다는 이유만으로 위헌으로 선언하기에는 ‘법인의 양벌규정에 있어서의 형사처벌’이 그렇게 간단한 도그마틱이 아니다. 그럼에도 불구하고 동일시이론보다는 조직체모델을 선택해야 한다면 그 근거는 무엇일까?

현실적으로 정책적인 상황에 많은 국가들이 법인을 형사적으로 처벌하고 있다. 최근에 영미법계 국가들이 기존의 동일시이론이 아닌 독립모델에 입각한 법인 형사처벌을 취하고 있는 점을 주의 깊게 인식할 필요가 있다. 법인 형사처벌에 기존에는 소극적이던 대륙법계 유럽 국가 중에서는 프랑스나 오스트리아, 스위스가 조직체모델을 도입했다. 법인 형사처벌을 뒷받침하는 데 있어서 현실적으로 괴리가 적은 이론은 단연 동일시이론보다는 조직체이론이다.

법인이 형벌 주체로 되기 위해 끊어야만 할 고리이다. 동일시이론을 취하면서 단체형법을 언급하는 것보다는 조직모델을 취하면서 단체형법을 거론하는 것이 보다 솔직한 접근이다. 이는 조직모델을 취하는 것이 이론적 문제가 없다는 것이 아님은 누차 강조했다. 동일시이론으로도 문제점을 완전히 해결할 수 없다면 굳이 동일시이론을 고수할 필요가 없다는 것이고 단체형법으로 나아가기 위한 발판 마련을 위해서는 조직체모델이라는 연결고리를 건너가야만 한다는 것이 결론이다.

그리고 위에서 예로 든 법인해산에 의해 법인의 구성원인 자연인까지 피해를 보는 것은 법인해산에 의해 자연인이 법률적 직접적 피해를 보았다기보다는 법인해산에 의해 사라진 법인에 소속된 자연인 구성원으로서 사실적 피해를 본 것이지 법인해산에 의한 법률적 피해를 보았다고 생각되지 않는다. 또한 사실적 피해를 보았다고 근거지을 수 있는 주요한 이유는 사회에 해악을 끼친 법인에서 근무를 하면서 법인이 해악을 끼치도록 일조한 점에 (법인이 사회적 해악을 끼치고 범죄를 저지르는지 알았던 몰랐던) 그 책임을 묻는다는 점에 있어서 사실상의 불이익을 감수하지 않을 수는 없다고 생각한다.

쉽게 말해 이는 마치 범죄조직이나 마피아를 해산하게 될 경우에 그 조직에서 단순히

청소를 하거나 요리를 한 사람들까지 범죄단체가 해산하게 되었다고 해서 법적인 피해를 입었다고 사법당국에 호소할 수 없는 것과 마찬가지로의 경우가 될 것이다. 다만 이러한 점을 명확히 하기 위해서 법인을 해산하기 위해서는 법관에 의한 판단이 필요하고 행정적 처분이나 검찰사법으로 이뤄져서는 안 된다고 생각한다. 그렇다면 조직체모델을 취해서 얻고자 하는 결론은 무엇인가?

조직체모델을 취하게 되면 자연인의 위반행위에 종속되지 않고 법인 자체의 불법에 대한 책임을 물을 수 있는 바탕이 마련이 되기 때문에 현재의 한정된 법인 처벌 형벌규정에서 벗어나 보다 다양하게 법인의 형사책임을 물을 수 있는 범죄 범위의 확장을 가져올 수 있을 것이다. 도그마틱적으로 법인의 범죄 책임을 물어서 법인이 각종 형사범죄의 주체로서 자리매김을 하는 데 이론적 근거를 충실히 확보하고자 하는 것이다.

동일시이론을 취하는 입장에서조차 단체형법이 그 대안이라고 말한다. 하지만 동일시이론을 취하면서 단체형법을 얘기하는 것은 조직체모델을 취하면서 단체형법을 얘기하는 것보다 솔직하지 못하다. 왜냐하면 단체형법 자체가 법인이 자연인처럼 자유의지에 따른 행위를 하는 행위주체라는 것을 상정하는 쪽에 가까운 것인데 동일시이론을 취하면서 단체형법을 거론한다는 것은 그 사이에 조직체모델이라는 연결고리가 논리 필연적으로 위치하는 것을 간과한 것 같은 느낌을 지울 수 없기 때문이다.

5. 현실적인 독립모델 사례

스위스는 법인의 형사처벌을 형법전에 직접 규율하고 있는데 모든 중죄 또는 경죄에 대해서 법인을 직접 처벌할 수 있도록 규정되어 있기도 하거니와 특정범죄에 대해서 자연인 처벌규정 없이도 법인처벌을 직접적으로 할 수 있으므로 법인에 의한 각종 사회 문제에 강하게 대처할 수 있다.²⁵⁾ 그러한 점에서 스위스 형법과 같이 독립모델에 입각한 법인처벌 체계는 영미식의 대위책임에서 기업들이 처벌을 피하기 위해 자구책을 강구하는 방향과 비슷한 효과를 도모할 수 있다고 생각한다.

독립모델에 입각하여 법인을 처벌한다는 것은 현재의 형법전 체계를 유지한 채 법인과 자연인처럼 범죄의 주체성을 인정하자는 측면이 강한 반면 단체형법을 만들자는 것은 법인 독자적인 처벌체계를 구성하여 새로운 법인관련 형법을 만들자는 점에서 독립모델에 입각하여 법인을 처벌하는 것과 단체형법을 만들어서 법인을 처벌하자는

25) 임정호, 앞의 논문, 620쪽.

것은 같은 이론 체계는 아니다.

독립모델은 현재의 형법전 상에 법인을 끌어들인다는 점에서 단체형법을 만드는 것보다는 작업이 용이하기는 하나 책임주의 원칙에 기반한 이론에 대한 난점이 여전히 깔끔히 해결되지 못한다는 측면에서 동일시이론이 가진 약점을 완벽하게 해소하지 못하고 있다는 점에서는 매한가지인 측면이 없지는 않다.

하지만 법인 처벌 양태는 동일시이론에서 조직체모델을 거쳐 단체형법으로 나아가는 것이 법인 처벌에 대한 진화적 관점이라고 생각하고, 단체형법의 완성에 이르기까지는 수 십 년이 걸릴지도 모르기 때문에 과도기적으로는 조직체모델이론에 입각하여 법인을 형사처벌하는 것이 바람직하다고 생각한다. 법인의 형벌론을 강조하는 입장은 형벌의 상징적 효과를 도모하는 이론에 가깝다. 형벌의 실질적인 효과를 중시한다기보다 낙인 효과를 중시하는 입장이라고 보인다. 그러므로 실질적 효과는 미미할 수도 있다. 상징효과에 천착하는 측면이 강하기 때문이다. 형벌에서 벌금형으로 법인 처벌을 규정하게 된다면 형법에 들어온 이상 형벌의 각종 제한을 받을 수밖에 없기 때문이다.

형사제재인 벌금형을 취한다는 것은 가령 벌금 1천만 원이라도 벌금형을 부과하겠다는 것인데 아무래도 명분을 중시하는 입장에 가깝다. 과태료를 부과하는 것만큼 다액을 부과하기에는 형사법적 제한도 있기에 현실적으로는 실질적 효과는 약할 수밖에 없는 경우도 많기 때문이다. 형벌에서는 책임원칙과 비례성원칙이 들어가니까 제한이 될 수밖에 없다.

V. 바람직한 법인형사처벌 구성 방식

1. 도입

그렇지만 굳이 도그마틱적 문제가 해결되지 않았음에도 불구하고 법인에게 형벌을 부과해야 할 것인가 하는 의문은 남는다. 책임주의 원칙에 충실하고자 한다면 과태료 제도를 도입하는 것이 나을 것이다. 법인에게 벌금형 제재를 부과하지 않고 행정벌상 과태료 제재를 부과한다면 동일시이론을 취했을 때보다도 오히려 책임원칙에도 충실할 것이라고 판단된다. 실제로 독일에서는 질서위반법 하에서 질서위반금이라는 것을 법인에게 부과하고 있으며 이는 책임주의 원칙에 대한 부담감을 느낀 독일인들의 입법적

결단이라고 본다.

굳이 책임주의 원칙에 충실한 제재인 과태료 처분을 놔두고 책임주의원칙에 대한 해결이 난해한 형벌로 법인 형사책임을 끌고 들어오면서까지 동일시이론을 고수하고자 할 실익은 적다고 본다. 법인을 강하게 처벌할 필요성에 대해서 공감하지 못할 바 없지만 만약 법인을 처벌하더라도 형사제재가 아닌 다른 행정적 제재만으로 종결하면 되는 건 아닐까? 법인을 처벌하는 방법에 있어서 적은 벌금형에 처할지라도 꼭 그 기업을 범죄자로 낙인을 찍은 뒤 벌금형이라는 수단으로 처벌을 해야 하는 것에 대한 의문이 든다. 많은 액수를 기업에 부과하는 것이 보다 정의에 부합한다는 측면에서 판단한다면 과태료(행정징처)에 비해 상대적으로 액수 제한이 있을 수밖에 없는 형사 벌금이 선고 되는 것이 법인에게 범죄의 죄책을 제대로 묻는 측면에서 볼 때 소기의 성과를 거두기에는 어렵다면, 차라리 과태료로 많은 액수를 부과하는 것이 더 목적인 바를 달성하기에 도움이 될 수 있을 것이다.

과태료로 처벌하게 되면 형벌에서의 벌금액 제한과 같은 한정된 액수 제한으로부터 좀 더 자유로워질 수 있을 것이다. 형벌의 부과가 과태료부과보다 더 많은 제약조건 하에서 이루어지기 때문에 큰 피해를 야기한 법인에게 많은 과태료를 부과하는 것도 하나의 방법이 될 수는 있다. 따라서 실질적으로 어떠한 법인이 더 이상 이 사회에서 존재할 수 없을 정도로 큰 피해를 야기하였다면 굳이 형벌만을 고집할 것이 아니라 과태료로 기업을 파산직전까지 만들어서 제거하고 동시에 피해자에게는 적절한 보상이 되는 쪽으로 법제를 바꾸는 방법도 적절하지 않을까 하는 생각을 해볼 수도 있다.

법인에게 꼭 범죄자라는 낙인을 찍는 것만이 타당한 해결법인지에 대한 고민을 하지 않을 수 없다. 일단 법인에게 범죄자의 낙인을 찍는다는 것이 가능한지 의문이다. 하지만 현재 대한민국에서는 법인의 형사책임을 묻고 있다. 그리고 그 역사도 짧지 않다. 물론 그 와중에 법인의 형사책임을 묻는 것에 대한 현재의 위헌결정이 있었고 위헌결정에 따라 입법자는 대거 양벌규정을 개선하고 단서조항을 넣고 있는 실정이고 이러한 현실을 도외시하고 무턱대고 과태료로 전면 전환하자고하기도 쉽지 않다.

과태료 부과를 하게 되면 책임주의 원칙에는 위반되지 않으나 실제로 한국에서 법인 형사처벌하는 현실을 도외시하기는 쉽지 않기 때문이다. 논의는 장기간에 걸쳐서 해보 직한 문제이기도 하다. 그렇다면 현실적으로 현재의 법인의 형사처벌을 하는 현실을 인정하면서 이를 보완하는 것만이 해결책이 될 수밖에 없다. 현재의 법인 형사처벌 제재를 한꺼번에 바꾸려고 하는 것은 무리가 따르기 때문이다. 또한 법인의 독자적 범죄주체

성을 인정한다 하더라도 법인에게 과태료를 부과하지 못하는 것은 아니다.

자연인의 범죄주체성은 인정하더라도 자연인에게 형벌도 부과할 수 있고 과태료도 부과할 수 있는 것과 마찬가지로이다. 자연인이 범죄주체성이 인정된다 하더라도 벌금 외에 과태료 부과하는 영역들이 공존하는 것과 마찬가지로 법인에 대한 형사제재의 측면에서는 형벌보다 과태료가 더 적합한 제재가 될 수 있다는 주장이 법인의 범죄주체성을 긍정하는 것과 논리일관적이지 않은 것은 아니다.

2. 과태료견지설에서 바라보는 법인범죄해결방안

법인의 범죄능력 인정설을 취하면 현재의 양벌규정에 대해 모순점이 없이 논리에 맞는 설명이 가능하다. 그러나 법인 범죄능력 인정설의 한계점은 형사법적으로 법인은 자연인이 아닌데도 범죄주체로 될 수 있는지의 문제에 봉착한다. 형사법적 심사는 자연인의 행위를 그 대상으로 삼기 때문이다. 물건 또는 동물이 ‘행위’할 수 없는 것도 이에서 비롯된다. 이는 법인도 다를 바 없다.

법인은 자연인이 아니기 때문이다. 그런데 형법에서는 법률적 사람을 용인하지 않고 있다. 그래서 법인의 범죄행위에 관해서는 법인을 대표해서 형사법적 행위를 하는 자연인이 그 책임을 지게 된다. 또한 법인 자체를 제재하고자 할 때에는 법인이라는 개념을 창설한 민사법이나 행정법에서 방안을 모색해야 한다고 한다.²⁶⁾

3. 법인형사처벌에 과태료방식을 취했을 때의 역기능

이탈리아에서 2001년 이전까지 시행했던 방식인 법인에게 과태료를 부과하는 방식은, 형사소송절차를 준용하여 엄격하게 과태료 부과를 하는 측면이 있었다. 즉, 법인도 변호인의 보호를 받을 권리가 있는 등 형사소송절차를 준용하되 부과는 벌금형이 아닌 과태료 제재에 가까웠으나 2001년에 이탈리아는 결국 법인을 형사처벌하기에 이른다. 여러 가지 원인이 있었지만 기업의 범죄 피해가 갈수록 커지고 과태료 부과만으로는 법인을 적절히 제재할 수 없는데 그 원인이 있다고 본다. 기업이 휘청거릴 정도로 과태료 액수를 높여서 법인이 범죄행위를 하지 못하게 한다는 취지는 좋기는 하지만 법인은 과태료를 지불한 뒤 과태료 액수 이상을 벌기 위해 더 무모한 행위를 할 수도 있을 것이다.

26) 배종대, 앞의 책, 199쪽.

수많은 사람들의 생명 또는 신체에 피해를 주거나 수많은 사람들의 재산에 피해를 입힌 기업에 대한 제재는 과태료만으로는 부족한 부분이 현실적으로 발생할 것이고, 실제로 발생하고 있다. 법인이 범죄행위를 했을 때 법인 자체의 존속까지도 위협받을 수 있다는 경각심을 법인에게 심어주어야 법인은 주의의무를 태만히 하지 않을 것이다. 만약 법인이 과태료로 10억원을 부과 받았다면 과연 다시는 범죄행위를 하지 않아야겠다는 경각심이 강하게 자리 잡을 것인가? 10억원의 과태료를 부과 받았다면 10억원의 과태료를 납부한 뒤 10억원 이상의 돈을 벌기 위해 또 과적행위를 하는 등 무리한 영업을 할 수도 있고 그에 따라 또 다른 인명 피해가 발생하지 않으리란 보장은 없다.

많은 인명피해를 낸 기업은 존재 자체가 사회적 위협이 될 수 있다. 단 한 번의 실수로 기업을 해산시켜버린다면 문제가 있을 테니 자연인에 해당하는 전과의 누범처럼 기업도 기업 형벌이 수 회 누적되면 기업을 종국적으로 해산시키는 절차로 나아가는 것 또한 고려해볼직하다. 현대사회에서 기업이 날이 갈수록 지능화되고 문어발식으로 국민의 생명 신체에 영향을 주는 많은 분야에 과도한 영향을 끼치고 있으므로 단지 대표자 몇 명을 처벌하는 선에서 해결을 하게 된다면 법인이 많은 돈을 벌기 위해 주의의무를 태만히 하는 것을 결코 제어할 수 없을 것이다.

실제로 대표 몇 명이 처벌을 받고 법인은 크게 형사적으로 영향을 받지 않는다면 법인과 대표가 계획 하에 대표자가 처벌을 받고 뒷돈을 크게 받는 거래를 할 가능성을 배제할 수 없다. 법인이 범죄행위를 했을 때 법인 자체의 존속까지도 위협받을 수 있다는 경각심을 법인에게 심어줘야 법인은 주의의무를 태만히 하지 않을 것이다. 법인의 영속성 자체에 대한 경각심을 주는 것이 그래서 필요하다고 본다. 최근 벤츠사의 배출가스 인증조작 사건, 폭스바겐사의 대기오염 조작 사건이나 옥시 사건, 세월호 사건 같은 것을 보면 현대 사회에 있어서 대규모 인명 피해를 발생케 하는 것은 전통적인 형법의 살인죄나 상해죄라기보다는 식품위생·산업안전 혹은 교통·환경 등에 관련된 것이다.

국민에게 해를 끼치는 범죄의 종류도 달라졌고 이러한 범죄는 개인에 의해서 자행된 다기보다는 법인 또는 단체에 의해서 자행되는 측면이 다분해졌으며 우연히 자행됐다고 보다는 미필적 고의로 자행되는 경우도 적지 않을 것이다. 법인 자체가 범죄에 대한 응분의 대가를 치른다는 인식이 없이는 쉽게 근절되지 않을 것이다.

VI. 결론

법인의 범죄에 대한 우려는 법인을 형법 등을 통해 처벌하게 됨으로써 상당히 불식된 부분은 있다. 요사이 환경관련 범죄로 인하여 법인의 책임지는 사례가 늘어나고 있고 자연히 이슈화되고 있다. 법인이 사업을 확장하고 기업 활동을 하다보면 환경파괴가 되는 부분들이 수반되는 경우가 많기 때문이다. 법인을 형사처벌하고 법인에게 벌금형을 부과하는 문제에 대해서도 지체하는 사이에 많은 인명 피해가 발생하고 있고 기업은 이에 아랑곳하지 않고 자연인 몇 명만 속아낸 채 법인 활동을 하고 있다. 조직체모델은 이러한 현실을 제대로 반영하기 위해 필요한 이론이다.

하지만 현재 한국의 형법은 구성요건해당성·위법성·책임의 체계를 살핀 뒤에 자연인이 행한 형법적 행위를 형사처벌할 것인지를 결정하는 구조를 취하고 있기 때문에 법인의 행위에 대한 형사처벌은 양벌규정 하에서만 이루어지고 있지만, 양벌규정으로 형사처벌을 함에 있어서도 형법이론상으로는 법인이 형사책임을 질 수 없다는 모순된 구조를 갖고 있다.

본고에서는 법인 형사처벌의 책임모델로는 조직모델이 동일시이론보다는 좀 더 적절하지 않은가 하는 관점에서 논지를 전개하였다. 그렇지만 법인 형사처벌이론은 어느 관점이든 비슷한 결론에 도달하고 있으며 도그마틱적 문제가 완전히 해결된 것은 아니다. 법인에게 형사책임을 지우기 위해 책임모델 중 어떤 모델이 적절한가 하는 논의가 불가피하다면 이 중 독립모델이 가장 적절하지 않겠는가 하는 취지이지 흠결이 없는 이론이라는 의미는 아니다. 이에 이러한 이론적 문제를 해결하기 위해 법인에게 형벌을 부과하는 것보다는 과태료를 부과하는 비중을 늘리는 것이 과도기적으로 적절하다고 판단된다.

본고에서 과태료처분적 대응태도로의 가능성도 열어두고 있다 하더라도 이것이 법인에 의한 법익침해적 성격과 행정의무적, 위반적 성격이 가지고 있는 차이를 본질적으로 구분하지 않겠다는 의미는 아니다. 법인에 대한 형사책임에 대한 논의는 오랜 학설논쟁에도 불구하고 쉽게 해결의 기미가 보이지 않는 난제로서 긍정설, 부정설, 절충설의 입장이 쉽게 수렴되지 못하고 있으며 또한 본질적으로 구분을 하더라도 가벌성 제한의 관점에서 본다면 형벌의 자체는 필요하다는 점에 근거한 현실적 고육책이다.

현재까지의 형법적 연구결과로는 조직체모델이론이 동일시이론보다는 보다 법인형사처벌의 본질에 접근하는 이론으로 판단되기에, 완전히 이론적 정당성이 확보되지 않

은 상태에서 이러지도 저러지도 못하고 법인을 현실적으로 처벌할 필요성은 대두되는 가운데, 굳이 형사정책적으로 법인처벌기제를 선택하자면 그나마 조직체모델이론에 입각하여 법인형사처벌을 정당화하자는 의견을 제시하는 것이다. 이 문제를 동일시이론과 조직이론의 차원에서 접근하여 분석하였지만 적어도 법인형사처벌에 대한 연구가 어느 정도 결론을 볼 때까지는 법인에 대해 어느 정도는 과태료부과의 측면을 유지하자는 주장은 여전히 합리성을 지니고 있다고 생각한다. 자연인이 범죄능력·형벌능력을 갖추었다 하여 주차위반, 과속, 안전띠미착용 등 모든 자연인 관련 영역에서 과태료 대신 벌금형으로만 처벌한다면 능사는 아닐 것이다. 일상생활에서 자연인에게 형사벌금 외에 범칙금을 부과하는 비중을 늘리자고 한다고 하여 이것이 자연인형벌책임을 부정하는 견해는 아니지 않은가?

마찬가지로, 법인형사처벌에 있어서도 현실적으로 형사정책적 차원에서 법인에게 벌금을 부과하는 현실적 고려까지야 막을 수 없겠지만 이를 형법이론적 측면에서 완벽하게 문제가 없기에 정당하다고만 주장하기에 앞서, 과태료병행도 적극 고려하자는 것은 사뭇 다른 차원의 문제라고 보인다. 일상생활에서 자연인을 벌금형으로 처벌할 수 있다고 하여, 이렇게 자연인에게 과태료부과를 하는 부분에 대해 양비양시론이라고 폄하할 문제가 아닌 것과 마찬가지로이다.

같은 관점에서, 법인에게 과태료를 부과하는 비중을 늘리자는 결론을 도출했다고 법인형사처벌을 논하는 실익이 없는 것도 아니다. 여전히 법인형사처벌에 대한 가능성은 열려있기 때문이다. 다만 적어도 법인형벌능력이 형법총론 범죄론 파트의 도그마틱 영역으로 깊숙이 들어와 있는 이상, 이론적으로 이를 적용함에 있어 보다 신중해질 수밖에 없다.

형벌의 개입은 상처를 남긴다. 그렇기에 형벌부과는 실험적이어서는 안 된다. 그리하여 형사정책적 필요에 의해 법인형사처벌을 하고 있을지언정 형법이론적으로 법인형사처벌이 적절한지에 대한 연구는 계속돼야 할 것이다. 본고에서는 현재까지의 연구결과로는 법인형사처벌에 있어 독립모델이론이 동일시이론보다는 그나마 본질적으로 좀더 정확한 측면이 존재한다는 취지에서 논지를 전개하였다.

또한 법인에 대해 형사처벌을 함에 있어서 현재와 같이 벌금형에 국한할 것인지 아니면 보안처분제도를 도입할 것인지 여부에 있어서는 보안처분제도를 도입한다는 원론 자체에는 동의하나 보안처분에 대한 관리를 검찰이나 행정부 기구가 아니라 법원이 관리를 하는 것이 보다 적절할 것이라 생각한다.

참고문헌

1. 단행본

배종대, 형법총론 제12판, 홍문사, 2016.

윤지영/윤정숙/임석순/김대식/김영환/오영근, 법과학을 적용한 형사사법의 선진화 방안 (VI), 한국형사정책연구원, 2015.

이순옥, 법인의 양벌규정에 관한 연구, 서울대학교대학원 법학박사학위논문, 2016.

2. 학술지

김성돈, “기업에 대한 형사처벌과 양벌규정에 대한 이론적 기초 -법인의 행위성 문제를 중심으로-”, 형사법연구 제28권 제3호(통권 제68호), 한국형사법학회, 2016, 3-33쪽.

_____, “양벌규정의 법적 성격과 법인에 대한 형사책임인정의 법적 근거 -대법원이 말하지 않은 것들-”, 형사판례연구회 발표문, 2016.10.10., 1-39쪽.

_____, “양벌규정과 책임주의원칙의 재조명”, 형사법연구 제27권 제3호, 한국형사법학회, 2015, 123-157쪽.

김성룡/권창국, “외국의 기업책임법제 및 도입가능성 연구”, 연구용역보고서, 한국형사소송법학회, 2014, 1-121쪽.

김영환, “위험사회에서의 책임구조: 자연 재해에 대한 법적 담론”, 홍익법학 제14권 제1호, 홍익대학교 법학연구소, 2013, 821-842쪽.

김재운, “위험사회에서 형법을 통한 위험조정의 가능성과 한계 -위험형법과 적대형법을 중심으로-”, 일감법학 제25호, 건국대학교 법학연구소, 2013, 123-160쪽.

김호기, “법인살인죄에 관한 검토”, 국회간담회 자료집, 2014.6., 1-23쪽.

_____, “법익적대적 법인문화, 위험관리 실패와 법인의 형사책임”, 형사정책연구 제22권 제4호(통권 제88호), 형사정책연구원, 2011, 5-35쪽.

_____, “커먼로 국가의 기업살인죄의 검토 -기업 고유의 형사책임 인정을 위한 기업문화론적 접근방법-”, 형사법연구 제22권 제1호, 한국형사법학회, 2010, 305-328쪽.

- 박강우, “독일에서 법인의 형사책임”, 한국형법학의 새로운 지평(심은 김일수 교수 화갑 기념논문집), 박영사, 2006, 16-29쪽.
- 이재방, “법인의 범죄능력 인정과 법인처벌 방안”, 홍익법학 제11권 제1호, 홍익대학교 법학연구소, 2010, 281-304쪽.
- 임정호, “형법상 법인처벌규정 도입가능성 검토를 위한 대륙법 국가법제 비교연구 -자연인 행위의 총합과 책임주의 원칙 간 간극을 중심으로-”, 강원법학 제44권, 강원대학교 비교법학연구소, 2015, 609-637쪽.
- 정혜욱, “책임주의 원칙과 법인의 형사책임 : 법인 행위의 일반적 행위요소와 의사자유의 문제를 중심으로”, 가천법학 제5권 제3호, 가천대학교 법학연구소, 2012, 85-114쪽.
- 최준혁, “독일법이 한국에 미친 영향”, 인하대학교 법학연구 제14권 제3호, 인하대학교 출판부, 2011, 191-215쪽.

[Abstract]

Dogmatics of the Corporate Criminal Liability

–Distinction between the Identification Theory and the Structural Model Theory–

Ahn, Jeong-Bin*

Can there be willful and culpable factors in the corporation itself? Corporation criminal responsibility refers to the criminal responsibility of a corporation itself, but it is not easy to think about it except for natural persons when discussing criminal responsibility of a corporation. The conventional thinking was that criminal responsibility of a corporation cannot be conceived except for natural persons. In recent years, various incidents were caused by corporations, and there was a lot of concern about how to punish the natural person who is the subject of the act. There have been many cases of social damage caused by corporations abroad as well. Interest in the level of punishment and rationale for companies that provided such causes in the event of many people being killed or injured has also risen. There are also strong calls for corporate punishment in Korea to be in step with the level of punishing corporations overseas. Otherwise, countries that are likely to face tougher penalties from the perspective of multinational corporations tend to be more cautious and less cautious in those countries that are likely to be subject to a somewhat weaker punishment. If the corporation itself is not punished, this could be repeated every time. If the world is increasingly open due to the progress of globalization and the cases of punishment in other countries and at home are too far apart, multinational companies may have room to exploit these regional situations. While the theoretical support for corporate punishment is not easy not only in Korea but also in foreign countries, the punishment cannot be delayed and some countermeasures must be put forward. In criminalizing a corporation, the analysis of tools for corporate punishment would eventually become a major part of specifically discussing

* Lecturer(Criminal Law), Department of Police Science, Jeonju University. Ph.D in Law.

legal and criminal penalties. The independent Model is more desirable than the identification theory in adjusting Corporate Criminal Law system in the contemporary and future situations. Simultaneously, not punishing the Corporate with Criminal Law is advisable.

[Key Words] Corporate criminal liability, Identification theory, Vicarious liability, Structural model, Legal person

