

▣ 논 단

회사 흡수합병에서 양벌규정상 형사책임의 승계 여부*

- 프랑스 파기원 형사부 2020. 11. 25. 전원합의체 결정의
시사점을 중심으로 -

이 상 훈

사법정책연구원 연구위원, 법학박사, 변호사

요 약 문

우리 판례는 흡수합병의 경우에 소멸회사가 양벌규정에 따라 부담하는 형사책임이 존속회사에 승계되지 않는다는 입장을 일관해서 견지하여 왔다. 판례는 그 논거로서 형사책임이 갖는 고유한 성질 및 형사소송법 제328조의 명문규정을 들고 있다. 그러나 프랑스 파기원이 2020. 11. 25. 선고한 전원합의체 결정은 위의 논거에 대하여 되짚어 볼 계기를 제공한다. 파기원의 위 결정은 형사제재 영역에서 프랑스 형법 제121-1조에 따른 책임주의가 여전히 절대적인 원칙임을 긍정하면서도, 법인의 흡수합병 시에 형사책임 승계를 부정한 과거 판례의 태도를 변경하여 승계를 긍정하는 방향으로 180도 선회하고 있다. 이러한 변경의 근거에는 자연인과 달리 법인에서는 그 추구하는 목적이 법인격과 밀접한 연관을 갖고, 특히 영리법인인 회사에 대한 형사제재 부과에 있어서는 그 목적으로서 추구된 경제활동의 실질이 중시되어야 한다는 법적·정책적인 고려가 자리한다. 이 글은 파기원의 이 같은 전원합의체 결정의 내용 및 취지를 살펴보고 그 검토 결과에 기반하여, 우리 법체에서도 흡수합병 당사 회사 간 형사책임 승계 문제, 나아가 법인에 대한 형사처벌 전반의 논의에서 자연인과 달리 회사, 또는 법인 일반이 갖는 고유한 특성이 법적·정책적 견지에서 고려될 필요가 있음을 주장한다.

주제어 : 양벌규정, 흡수합병, 법인의 형사책임, 형사책임의 승계, 책임주의

* 이 글의 내용은 필자 개인의 의견이며 소속기관의 공식적 입장과 무관함

〈目 次〉

| | |
|--|--|
| I. 서론 | 3. 판결내용의 정리 |
| 1. 책임주의 및 형사책임 불승계 원칙 | 4. 평가 |
| 2. 흡수합병의 특성 고려 | |
| II. 국내에서의 논의 | IV. 우리 논의에 주는 시사점 |
| 1. 판례의 태도 | 1. 서설 |
| 2. 분석 및 의문점 | 2. 구체적 검토 |
| | 3. 관련문제 : 경제형법에서 법인을 규율하는 일관된 '관점'의 필요성 |
| III. 프랑스에서 관련 논의의 전개 | V. 결 론 |
| 1. 기존의 논의 | |
| 2. 판례의 변경: 프랑스 파기원 형사부 2020. 11. 25. 전원합의체 결정 | |

I. 서론

1. 책임주의 및 형사책임 불승계 원칙

가. 책임주의

사회윤리적 비난의 의미를 갖는 제재인 형벌을 부과함에 있어 그 전제조건으로 '책임'의 존재가 요구된다는 '책임주의'는 형법의 대원칙으로 인정되어 왔다.¹⁾ 책임은 형벌에 의한 윤리적 비난의 근거이기에, 책임 없는 자를 대상으로 하는 형벌의 부과는 그 근거를 상실한 것으로서 허용될 수 없다. 이러한 책임주의 원칙은, '인간'은 '이성'에 입각하여 합리적으로 의사 결정한다는 사상을 그 기반으로 하고 있다.²⁾ 여기서 '이성'은 인간 개개인에 존재하는 것이고, 그에 반한 행위 역시도 각 개인의 의사결정에 따른 것이기에, 비이성적 행위인 범죄에 부과하는 책임비난인 형사제재는 어디까지나 그 위반행위자를 대상으로 하며 타인에게 전가될 수 없다는 것이다.

1) 신동운, 형법총론(제12판), 법문사, 2020, 385면.

2) 이러한 사상에 관한 상세는 볼테르(Voltaire) 저, 한인섭·임미경(역) "'범죄와 형벌'에 대한 해설", 서울대학교 법학 제48권 제2호, 서울대학교 법학연구소, 2007, 184면 이하 참조.

나. 시대 변화에 따른 도전

그러나 상술한 - '인간'은 '이성'에 의하여 합리적으로 사고하여 의사 결정한다는 - 사상은 그것이 태동 당시 맥락에서 지녔던 탁월함, 혁신성 및 그 역사적 의의의 중대성에 불구하고 오늘날 시대의 변화에 따라 도전에 직면하고 있다. 이에 그에 기반하는 책임주의에 대하여도 오늘날의 관점에서 다시 검토 및 음미할 필요가 대두되기도 한다. 이를테면 '이성'에 대한 접근시각의 변화에 따라 최근에 이른바 인지과학적 관점에서 형법상 책임개념을 재조명하려는 움직임이 활발하게 전개되는 것은 바로 그 일면이라고 할 수 있다.³⁾

한편 '이성'의 주체인 '인간'에 관한 접근시각의 변화, 특히 19세기 이후 '법인' 개념의 급속한 발전 및 특히 경제 활동 영역에서 그 활용도의 폭증은 그것이 초래한 부작용을 형사제재를 통해 규율할 필요성을 낳았다. 이후 일련의 흐름, 즉 법인의 기관이나 소속 직원 등이 한 행위에 대한 '법인'의 처벌 - 우리 형사법제에서 양벌규정으로 대표되는 - 등 법인에 대한 형사제재의 법제도적 확립 과정은, 법인 행위에 대한 규명 및 그 처벌의 전제인 책임주의의 이해에 관한 새로운 시각의 가능성을 열어놓고 있다. 국내에서 수행되어 온 양벌규정 연구의 양적·질적인 풍부함⁴⁾ 그 이해가 갖는 중요성을 방증하는 것이기도 하다.

다. 흡수합병에서 형사책임 승계 논의와 책임주의

이 글이 다루고자 하는 회사 간 흡수합병 시에 형사책임의 승계 여부, 즉 양벌규정에 따라 소멸회사가 부담하던 형사책임이 존속회사에 승계되는가의 문제 역시 책임주의에 대한 현대적 접근의 관점에서 음미될 수 있다. 종래에는 책임주의에 따라 행위자 아닌 자에의 형사책임 승계가 부정되는 이상 양벌규정에 따른 형사책임 승계도 인정될 수 없다는 결론이 특히 우리 판례에서 지배적인 지위를 차지하여 왔다. 그러나 이에 대하여는, 자연인과 달리 법인에서는 그 법인격의 인정 여부에 법인의 목적이 중요한 영향을 끼치는 점, 그리고 흡수합병이 갖는 경제적 실질 및 법인의 경제활동을 실효적으로 규율할 현실적 필요라는 형사정책적 요청 등이 고려되어야 한다는 관점에서, 양벌규정에 따른 형사책임이 흡수회사에 승계된다고 볼 여지는 없는가 하는 점이 논의될 수 있다. 뒤에서 볼 프랑스 파기원⁵⁾의 2020. 11. 25. 선고 전원합의체

3) 관련한 국내의 연구로는 예컨대 김성룡, "형사법의 근본원칙을 다시 생각함", 법학논고 제58집, 경북대 법학연구원, 2017, 341면 이하; 박은정/탁희성, "제4부 뇌과학의 발전과 형법적 패러다임", 뇌과학의 발전과 형법적 패러다임 전환에 관한 연구(I), 한국형사정책연구원 연구총서, 한국형사정책연구원, 2012; 이인영, "제1부 형사실체법상 고의 및 책임판단과 뇌과학", 뇌과학의 발전과 형법적 패러다임 전환에 관한 연구(II), 한국형사정책연구원 연구총서, 한국형사정책연구원, 2014; 김성돈, "뇌과학과 형사책임의 새로운 지평", 형사법연구 제22권 제4호, 한국형사법학회, 2010; 한상훈, "진화론적 인지과학을 고려한 책임개념과 책임원칙의 재조명", 형사법연구 제27권 제1호, 한국형사법학회, 2015 등 다수가 있다.

4) 관련하여 방대한 양의 귀중한 선행연구가 존재하는바, 여기에서 상세한 소개는 지면의 한계로 인하여 부득이 생략하기로 한다.

결정은, 회사 간 흡수합병 시에 형사책임 승계여부에 대하여 책임주의 원칙과의 관계라는 관점에서 정면으로 다루고 있는바, 이 문제에 관한 우리 판례 및 학설에서의 논의에 주요한 시사점을 제공할 수 있는 것으로 보인다.

2. 흡수합병의 특성 고려

가. 흡수합병의 효과: 포괄승계

합병은 합병당사회사인 두 회사가 청산절차를 거치지 않고 하나로 결합하면서, 소멸하는 회사가 갖는 일체의 권리의무가 존속회사 또는 신설회사에 포괄적으로 승계되는 회사법상 법률사실로 설명된다.⁶⁾ 우리 상법은 위 두 가지 형태를 모두 규정하고 있으나, 이들 중 전자인 존속회사가 소멸회사의 권리의무를 승계하는 유형, 즉 흡수합병이 후자인 분할합병보다 빈번하게 활용된다.⁷⁾

그런데 흡수합병의 법률효과인 ‘포괄승계’에 대하여 좀 더 살펴보면, 판례는 포괄승계의 대상을 매우 넓게 해석한다. 즉 대법원은 합병의 경우에 피합병회사가 보유한 “권리·의무는 사법상의 관계나 공법상의 관계를 불문하고 그의 성질상 이전을 허용하지 않는 것을 제외하고는 모두 합병으로 인하여 존속한 회사에게 승계”된다고 하여 ‘공법상의 관계’에 대해서 승계를 긍정하는 한편, 그 자체로 권리라고 보기 어려운 제재적 행정처분의 사유⁸⁾ 역시 여기의 ‘공법상의 관계’에 포함되는 것으로 보아 승계를 긍정하고 있다. 나아가 판례는 ‘성질상 이전을 허용하지 않는 것’의 범위를 극히 제한하여 해석하는바, 이에 대하여 판례에서 인정하는 거의 유일⁹⁾ 사례가 바로 소멸회사 기관 등의 위법행위에 기하여 양벌규정에 따라서 소멸회사에게 인정되는 형사책임이 존속회사에게 승계 되는가에 대한 것이다. 요컨대 판례는 매우 광범위한 사항에 대하여 승계를 긍정하고 있다. 소멸회사가 부담한 ‘형사책임’ 역시 제재적 행정처분 사유와 마찬가지로 ‘공법상의 관계’로서 승계를 긍정할 여지가 없지 않음에도, 판례가 그 승계를 부정하는 것은 근본적으로 형사책임은 그 이전을 허용하지 않는 ‘성질’을 갖는다고 보고 있기 때문이다. 후술할 우리 대법원의 판결에서는 이와 유사한 설시가 일회성에 그치지 않고 계속하여 반복되고 있어¹⁰⁾ 이에 관하여 나름 일관된 법리가 형성되어 있는 것으로 보인다. 전통적

5) 파기원(Cour de cassation)은 프랑스에서 최고 법원으로서 법률심인 상고심을 관할하며 우리의 대법원에 비교된다. 이 글에서는 이를 기존에 가장 널리 사용되는 용어로 보이는 “파기원”으로 번역하였다.

6) 송옥렬, 상법강의(제10판), 홍문사, 2020, 1229면.

7) 송옥렬, 위의 책, 1229면.

8) 예컨대 대법원 1994. 10. 25. 선고 93누21231 판결(“면허를 취소할 위법사유가 합병에 따른 승계 대상임을 긍정함); 이 판결을 소개한 천경훈, “회사의 분할합병과 권리의무의 승계”, 민사판례연구 제35권, 2013, 박영사, 722면도 참조.

9) 천경훈, “회사의 분할합병과 권리의무의 승계”, 민사판례연구 제35권, 2013, 박영사, 722면.

으로 형사책임은 '행위책임의 원칙'이 지배하고 있다거나, 또는 형벌은 행위자에 대하여만 부과할 수 있는 일신전속적 성격을 갖는다¹¹⁾는 전제에서 이러한 승계의 불인정이 설명되어 왔다고 볼 수 있을 것이다.

나. 문제제기

그러나 흡수합병에서는 존속회사가 갖는 권리의무를 포함하여 공법상 관계 일체가 포괄적으로 승계될 수 있는 점, 이에 제재적 행정처분 사유에 대한 승계 역시 긍정되고 있는 점, 특히 법인에 대한 제재에서 제재적 행정처분과 형사제재 간 실질적 차이가 반드시 명확하지 않은 점을 고려하면, 어째서 단지 '형사책임'이라는 이유만으로 다른 설명 없이 곧바로 승계가 부정되어야 하는가에 대하여 의문을 제기할 여지가 없지 않다. 또한 책임의 '이전' 또는 '승계'라는 관념은 그 양 당사자가 서로 다른 인격체일 것을 전제하나, 흡수합병에서 소멸회사는 실질적으로 존속회사 내에서 기능적으로 계속 존속하는 것으로 볼 여지가 있다. 특히 존속회사가 실질적으로 종전 소멸회사가 행했던 경제적 기능을 그대로 수행하는 경우에는 더욱 더 그러하다. 후술할 프랑스 파기원의 최근 전원합의체 결정은 바로 이러한 관점에서 기존의 승계부정론을 버리고, 방향을 180도 선회하여 흡수합병 당사회사 간 형사책임 승계를 긍정하도록 판례를 변경하고 있다.

이 글에서는 흡수합병에서 당사회사 간 양벌규정상 형사책임의 승계에 대한 우리 판례 및 관련 논의를 개관하고, 관련하여 프랑스 파기원 형사부에서 2020년 11월 선고한 전원합의체 결정의 내용 및 그에 대한 프랑스에서의 평가를 살펴본 후, 이러한 프랑스의 결정이 우리 판례 및 관련 논의에 줄 수 있는 시사점에 대해서 검토하여 보기로 한다. 특히 경제영역을 규율하는 법리는 경제현실을 반영할 수 있어야 하는 점, 그리고 이러한 현실의 반영이 수범자인 시민의 경제활동에 있어서 요구되는 예측가능성 확보에의 기여와 양립하는 것이기 위해서는 일관된 '관점'이 확립되어야 한다는 점도 환기될 필요가 있다.¹²⁾

10) 후술 II. 이하 참조.

11) 후술 주 22) 및 23) 각 참조.

12) 후술 IV. 3. 참조.

II. 국내에서의 논의

1. 판례의 태도

가. 서설

우리의 경우 흡수합병 사안에서 양벌규정에 따른 형사책임의 승계 여부에 관한 논의는 주로 판례를 중심으로 전개되어 왔다.¹³⁾ 대법원이 흡수합병에서 양벌규정에 따른 형사책임의 승계 여부를 검토한 주요한 사례로는 아래 네 개 판결을 들 수 있다. 이들은 모두 일반 형법상 범죄가 아닌 특별법상, 특히 경제활동에 대한 행정적인 규제위반의 성격을 강하게 갖는 범죄영역이 문제된 사안들이다. 다만 각 판결 상호간에 실시된 법리의 측면 또는 흡수합병이 발생한 시기 등 사실관계의 측면에서 다소의 상이점이 있다. 아래에서 보다 구체적으로 검토하기로 한다.

나. 구체적 검토

(1) 외부감사인의 감사보고서 허위작성에 따른 회계법인의 형사책임¹⁴⁾

이 사건의 사안은 (구) 주식회사의 외부감사에 관한 법률(2001. 3. 28. 법률 제6427호로 개정되기 전의 것, 이하 “구 외감법”이라고 한다)상 외부감사인이 감사보고서에 기재하여야 하는 사항을 허위로 기재한 때에, 행위자인 공인회계사 등이 행하는 구 외감법 제20조 제1항 제2호 위반 행위에 대하여 같은 법 제21조의 양벌규정에 따라 행위자가 소속된 회계법인에게 성립하는 형사책임에 관한 것이다. 사안에서 행위자가 행위 시에 소속되어 있던 회계법인은 공소가 제기되기 전에 이미 다른 회계법인에 흡수합병 절차가 완료되어 소멸한 상태였다. 이에 검사는 양벌규정에 따라 소멸회사인 회계법인에게 성립하는 형사책임이 흡수합병의 존속회사에게 승계됨을 근거로 존속회사인 회계법인을 기소하여 그 형사책임 인정 여부가 문제되었다.

대법원은 아래와 같이 판시하여 형사책임을 “성질상 이전을 허용하지 않는 것”으로 보면서 흡수합병의 소멸회사로부터 존속회사에 대한 형사책임 승계는 인정되지 않는다고 하고, 피고인으로 공소제기된 존속회사에게 무죄를 선고한 제1심의 결론을 유지한 원심에 어떠한 법리오해의 위법이 없다고 판단하였다.

“회사합병이 있는 경우 피합병회사의 권리·의무는 사법상의 관계나 공법상의 관계를 불문하

13) 이에 관하여 학계에서 논의가 풍부하게 축적되어 있지는 않고, 기존 논의는 주로 판례에 대한 평가의 형태로 진행되어 온 것으로 보인다. 본문 나. 3.의 대법원 판결에 대한 평가로는 김성돈, “법인의 형사책임과 양벌규정의 해석과 적용”, 형사재판의 제문제[대법원 형사실무연구회 편] 제9권, 박영사, 2019, 384면 이하.

14) 대법원 2007. 8. 23. 선고 2005도4471 판결.

고 모두 합병으로 인하여 존속하는 회사에 승계되는 것이 원칙이지만, 그 성질상 이전을 허용하지 않는 것은 승계의 대상에서 제외되어야 할 것인바, ①양벌규정에 의한 법인의 처벌은 어디까지나 형벌의 일종으로서 행정적 제재처분이나 민사상 불법행위책임과는 성격을 달리하는 점, ②형사소송법 제328조가 ‘피고인인 법인이 존속하지 아니하게 되었을 때’를 공소기각결정의 사유로 규정하고 있는 것은 형사책임이 승계되지 않음을 전제로 한 것이라고 볼 수 있는 점 등에 비추어 보면, 합병으로 인하여 소멸한 법인이 그 종업원 등의 위법행위에 대해 양벌규정에 따라 부담하던 형사책임은 그 성질상 이전을 허용하지 않는 것으로서 합병으로 인하여 존속하는 법인에 승계되지 않는다.”¹⁵⁾

(2) 정보통신망이용자의 음란물 전시 등을 방조한 직원의 행위에 따른 정보통신망사업자의 형사책임¹⁶⁾

이 사건의 사안은 정보통신사업자인 법인의 임직원인 행위자에게 (구) 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2008. 6. 13. 법률 제9119호로 개정되기 전의 것, 이하 “구 정통법”이라고 한다)상 음란한 콘텐츠 등을 공연히 전시하는 등 구 정통법 제44조의7 제1항 제1호에 위반한 정보통신망이용자 등의 행위를 방지하여야 할 조리상 작위의무가 있음에도 이를 방치하여 방조하였다는 행위자의 위법행위에 대하여 같은 법 제65조 제2호 및 양벌규정인 제66조에 따라 행위자가 소속된 법인에게 성립하는 형사책임에 관한 것이다. 이 사안에서는 앞선 사안과 달리 행위자가 행위 시 소속했던 법인은 검사가 공소를 제기할 당시에 존재하였고, 나아가 제1심을 거쳐 원심판결 선고 시까지도 계속 존속하고 있었다. 제1심은 행위자에게 이용자 등의 위법행위를 방지하여야 할 조리상 작위의무 등이 있다고 할 수 없음을 이유로 피고인인 행위자 및 그 소속 법인에게 모두 무죄를 선고하였다. 검사가 항소하였으나 원심 역시 제1심판결을 유지하였다. 이에 검사가 불복하여 상고하였는데, 상고심이 계속되고 있던 중에 피고인 중 양벌규정으로 기소된 법인에 대해 흡수합병 절차가 완료되어 법인이 최종 소멸 했는바 그 처리가 문제되었다.

대법원은 기본적으로 양벌규정에 따라 소멸회사에게 인정되는 형사책임이 존속회사에게 승계되지 않는다는 입장에서, 종전과 유사한 판시내용을 되풀이하면서 소멸회사 상대 공소제기에 대해 공소기각결정을 내려야 한다고 판시하였다. 다만 여기서는 아래와 같이 기존 판결에 사용되지 않았던 새로운 문구를 부가하고 있는 점이 주목된다.

“회사합병이 있는 경우 피합병회사의 권리·의무는 사법상의 관계나 공법상의 관계를 불문하고 모두 합병으로 인하여 존속하는 회사에 승계되는 것이 원칙이지만, 그 성질상 이전을 허용

15) 번호 및 밑줄은 필자가 부가하였다.

16) 대법원 2009. 12. 24. 선고 2008도7012 판결.

하지 않는 것은 승계의 대상에서 제외되어야 한다. 양벌규정에 의한 법인의 처벌은 어디까지나 형벌의 일종으로서 행정적 제재처분이나 민사상 불법행위책임과는 성격을 달리하는 점, 형사소송법 제328조가 ‘피고인인 법인이 존속하지 아니하게 되었을 때’를 공소기각결정의 사유로 규정하고 있는 것은 형사책임이 승계되지 않음을 전제로 한 것이라고 볼 수 있는 점 등에 비추어 보면, 법인이 형사처벌을 면탈하기 위한 방편으로 합병제도 등을 남용하는 경우 이를 처벌하거나 형사책임을 승계시킬 수 있는 근거규정을 특별히 두고 있지 않은 현행법하에서는¹⁷⁾ 합병으로 인하여 소멸한 법인이 그 종업원 등의 위법행위에 대해 양벌규정에 따라 부담하던 형사책임은 그 성질상 이전을 허용하지 않는 것으로서 합병으로 인하여 존속하는 법인에 승계되지 않는다(대법원 2007. 8. 23. 선고 2005도4471 판결 참조).”

(3) 건설회사 종업원 등의 입찰방해행위에 따라 건설회사가 부담하는 형사책임¹⁸⁾

이 사건은 건설회사 소속 종업원 등인 행위자가 건설공사 입찰에서 (구) 건설산업기본법(2009. 12. 29. 법률 제9875호로 개정된 것, 이하 “구 건설법”이라고 한다) 제95조 제1호에서 정한 “부당한 이익을 취득하거나 공정한 가격 결정을 방해할 목적으로 입찰자가 서로 공모하여 미리 조작한 가격으로 입찰”하는 행위를 하였다는 등 공소사실에 대하여 같은 법 제98조의 양벌규정에 따라 건설회사에게 성립하는 형사책임에 관한 것이다. 행위자가 소속된 건설회사는 행위자에 대한 위 공소사실에 근거하여 양벌규정인 구 건설법 제98조 제2항에 따라 기소되었고 제1심 및 제2심에서 모두 유죄가 선고되었다. 이에 피고인이 상고하였는데, 상고심에서 피고인인 동 회사가 다른 회사에 흡수합병 됨으로써 소멸하게 되자 그 처리가 문제되었다.

대법원은 이 사건에 대한 판결에서 위 (2)항 판결을 참고판결로 원용하면서, 동 참고판결에서 제시된 법리를 반복하여 실시하고 있다. 즉 흡수합병이 있는 경우에 양벌규정에 따라 소멸 회사에게 인정되는 형사책임이 합병 완료 후 존속회사에게 승계되지 않는다는 입장에서, 피고인인 회사가 원심판결 선고 후에 흡수합병으로 소멸하여 더 이상 존속하지 않게 된 이상 형사소송법 제382조, 제328조 제1항 제2호에 의하여 소멸회사인 피고인에 대한 공소를 기각해야 한다고 판단하였다. 원심의 유죄가 공소기각으로 변경된 점에서 위 (2)항 판결과 대비된다.

(4) 건설회사 종업원 등의 부당한 공동행위에 따라 건설회사가 부담하는 형사책임¹⁹⁾

이 사건은 건설회사 소속 종업원인 행위자가 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 “구 공정거래법”이라고 한다) 제19조 제1항을 위반하여 동 조가 규정한 “부당한 공동행위”를

17) 밑줄은 앞선 (1)항에 소개한 대법원 판결에 실시되지 않은 부분에 필자가 부가하였다.

18) 대법원 2015. 12. 24. 선고 2015도13946 판결.

19) 대법원 2019. 11. 14. 선고 2017도4111 판결.

하였다는 공소사실에 대하여 구 공정거래법 제66조의 처벌규정 및 제98조의 양벌규정에 따라 소멸회사인 건설회사에게 성립하는 형사책임에 관한 것이다. 제1심과 제2심은 행위자 및 그가 소속된 법인인 피고인들에게 위 각 행위를 위반하였다는 공소사실에 대하여 유죄를 선고하였다. 그런데 이 사건에서 피고인인 소멸회사는 공소제기 시 존속하였으나 원심 계속 중 그 판결이 선고되기 전 다른 회사에 흡수합병 되어 더 이상 존속하지 않게 되었는바, 이에 그 처리가 문제되었다.²⁰⁾

대법원은 이 사건에 대한 판결에서 위 (2)항 및 (3)항 판결을 참고판결로 원용하면서, 위 각 판결들에서 제시한 법리를 되풀이하고 있다. 즉 양벌규정에 따라 소멸회사에게 인정되는 형사책임이 존속회사에게 승계되지 않는다는 입장을 견지하면서, 앞선 (3)항 판결과 동일하게 형사소송법 제382조, 제328조 제1항 제2호에 의하여 소멸회사인 피고인에 대한 공소를 기각해야 한다고 판단하였다. 상고 제기 전 이미 흡수합병으로 소멸된 상태이었다는 점에서 (3)항 판결의 사안과 약간의 차이가 있으나 이 점이 결론에 별다른 영향을 미치지지는 않았다.

2. 분석 및 의문점

가. 출발점

우선 상술한 판결들 모두에서 처벌여부가 문제된 행위자 및 법인의 공소사실들이 기업의 경제활동의 일환인 점이 주목된다. 양벌규정은 대부분 수범자를 ‘법인’으로 규정하고 있다. 이 ‘법인’에는 회사 등 영리법인 외 비영리법정도 포함될 수 있기 때문에, 양벌규정이 적용되기 위한 법인은 반드시 회사와 같은 영리법인일 필요는 없고 비영리법인이어도 무방한 것이다. 그런데 현행법상 흡수합병은 상법에서 규율하기 때문에, 흡수합병에 관련한 논의들은 기업인 법인 즉 영리법인인 ‘회사’에 국한되며, 형사책임 승계에 관한 위 판결들 역시 그러하다. 여기에서 흡수합병 시 형사처벌 승계의 문제를 법인 처벌 일반의 차원으로 논의할 것인가, 또는 법인 중에서도 회사와 같은 ‘영리’법인 처벌의 차원으로 국한하여 논의할 것인가라는 범주 설정의 문제가 발생할 수 있다. 회사에서는 일반 법인과 달리 ‘영리’성의 추구라는 경제활동 자체가 그 존재의 목적으로서 더욱 중요하게 고려되는 것이기 때문이다. 우리 판례는 이처럼 양자를 분리하여 검토할 가능성까지는 아직 상정하지 않고 있는 것으로 보인다. 이는 형사처벌이라는 관점에서 회사와 그 외 일반 법인 간에 차별을 둘 정도의 차이가 있는가에 대한 평가에 따라 그 결과를 달리할 수 있을 것으로 본다. 후술할 프랑스의 파기원 형사부 전원합의체 결정은 본질적으로 영리법인인 회사가 수행하는 경제활동은 그에 대한 법인격 부여에서 전제

20) 이 사건에서 원심은 피고인인 법인이 원심 계속 중에 흡수합병되어 소멸하였음에도 유죄를 선고하였고, 이에 대해 피고인이 상고를 제기하지도 않았다.

되는 법인의 '목적' 자체이므로, 경제활동 영역에 대한 형법적 규율에서 회사는 일반 법인과 달리 취급될 수 있다는 관점을 시사하고 있다.

나. 제시 법리 및 논거의 측면

위의 대법원 판결들은 “합병으로 인하여 소멸한 법인이 그 종업원 등의 위법행위에 대해 양벌규정에 따라 부담하던 형사책임은 그 성질상 이전을 허용하지 않는 것으로서 합병으로 인하여 존속하는 법인에 승계되지 않는다.”는 공통의 법리를 제시한다. 그리고 그 논거 또한 크게 ①양벌규정에 의한 법인의 처벌은 어디까지나 형벌의 일종으로서 행정적 제재처분이나 민사상 불법행위책임과는 성격을 달리한다는 점, 그리고 ②형사소송법 제328조가 ‘피고인인 법인이 존속하지 아니하게 되었을 때’를 공소기각결정의 사유로 규정한 것은 형사책임이 승계되지 않음을 전제하는 것으로 볼 수 있다는 두 가지 사항을 공통적으로 제시하고 있다.

그런데 위 논거 ①에 대하여는 먼저 위 판결들은 양벌규정에 의한 법인의 처벌이 본질상 ‘형벌’이라는 점을 일방적으로 단정 또는 선언하고 있을 뿐이며, 그 처벌이 ‘어떤’ 실질을 갖고 있기에 - 행위책임 원칙 및 처벌의 일신전속성이 관철된다는 점에 별 이의가 없는 자연인에 대한 형벌과 동일한 - ‘형벌’로 판단되어야 하는가에 대한 실질적인 내용에 관해 전혀 언급하고 있지 않다는 평가가 가능할 것으로 본다.

또한 설령 비록 위와 같은 단정적 법리가 타법 및 타법상 제재에 대한 형법 및 형사제재의 독자성이라는 관점에서 일면 타당하다고 보이는 부분이 있을 수 있다 하더라도, 형법 내부에서 규율 대상의 상이함, 즉 자연인, 비영리법인 또는 기업에 대한 형법적 규율이라는 관점에 비추어 항상 반드시 타당한가에는 의문이 있을 수 있다. 위 논거 ①의 근거에는, 형법에서 중대한 원칙으로 설명되는 ‘책임주의’²¹⁾ 및 형사제재가 갖는 ‘일신’ 전속적 성격²²⁾²³⁾이 자리한다고 할 수 있는데, 앞에서 보았듯 여기의 ‘일신’이 무엇인가에 대해서는 자연인 및 기업, 비영리 법인이 갖는 상이한 법적 특성으로 인하여 각 경우에 판단을 달리하게 될 여지도 없지 않기 때문이다.

다음으로 논거 ②와 관련하여 형사소송법 제328조에서 “법인이 존속하지 아니하게 되었을 때”라는 법문의 의미의 해석상 흡수합병의 소멸회사가 언제나 여기 포함되어야 하는 것인가에, 앞서 ‘일신’의 의미가 자연인과 법인 간에 달리 해석될 수 있다는 점과 유사한 맥락의 의문

21) 본문에 소개한 대법원 2007. 8. 23. 선고 2005도4471 판결의 제1심(서울중앙지법 2004. 4. 29. 선고 2002고단4765 판결)은 그 판시 중에 형벌의 성질과 관련한 논거를 제시하면서, 흡수합병 당사회사 간 형사책임 승계를 긍정하는 것은 “책임주의 형법에도 어긋”난다는 표현을 사용한다.

22) 김성돈, “법인의 형사책임과 양벌규정의 해석과 적용”, 형사재판의 제문제 제9권, 대법원 형사실무연구회, 2019, 384면은 “형벌의 일신전속적 성격”이라는 표현을 사용한다.

23) 형벌에 대하여 ‘일신전속적’이라는 표현을 사용한 판례로는, 예컨대 대법원 2011. 9. 29. 선고 2011도8040 판결 참조.

이 제기될 수 있다. 이는 법인, 나아가 그 범주를 좀 더 좁혀 '회사'가 존속하는가 여부를 판단함에 있어 필요한 기준설정에 대한 문제이다. 결국 이는 회사가 경제생활의 일주체로서 영위하는 제반 활동에 대한 형사법적 규율이라는 측면에서, 회사가 갖는 형식적인 표피의 존속 여부와 실질적인 기능의 존속 여부 중 어느 것을 중시할 것인가라는 거시적인 관점의 문제와 연계될 수 있다.

다. 사실인정 및 그 포섭과정의 부재 측면

상술한 판결들이 제시한 법리에 의하면 흡수합병의 경우에 소멸회사가 양벌규정에 따라서 부담하는 형사책임은 사실상 존속회사에게 언제나 그 승계가 부정되는 결과가 발생한다. 이에 상술한 각 대법원 판결의 사안에서 흡수합병이 완료된 시기의 양상이 각 공소제기 전 이미 합병된 경우((1)), 항소심 판결 후 상고심 계속 중 합병된 경우((2), (3)), 또는 상고제기 전 합병완료를 간과한 채 항소심이 유죄판결 한 것에 대해 상고심이 판단한 경우((4))등 다양한 모습을 띠고 있고, 특히 (3)의 경우 원심의 유죄판결이 상고심에서 공소기각으로 되는 극적인 사례이 있음에도 불구하고 사실관계에 대한 아무런 검토 여지도 없이 판단의 결과는 항상 형사책임이 승계되지 않는다는 동일한 결론으로 귀결되고 있다.

한편 상술한 합병 시기 문제에 더해, 흡수합병에서 나타나는 포괄승계의 다양한 태양들도 위와 같은 판례의 법리 하에서는 고려될 필요도, 여지도 전혀 없다. 따라서 상고심 판결선고 전에 어떻게든 형식적으로 흡수합병 효과가 발생되지만 하면 그 흡수합병의 실질은 불 필요도 없이 당사회사 간 형사책임 승계가 부정되며, 사실문제에 관한 심리가 충분히 진행되어야 하는 사실심 단계에서도 상술한 흡수합병의 구체적인 모습, 예컨대 존속회사가 소멸회사와 동종 영업을 수행하는가, 영업용 주요자산의 이전범위나 고용승계범위는 어떠한가 등, 문제된 흡수합병이 갖는 실질적 측면의 문제는 판단에 필요하지 않게 되어 최소한의 범위에서라도 이를 검토할 필요가 없게 된다. 심지어 위 (2)항 이후 판결들이 “법인이 형사처벌을 면탈하기 위한 방편으로 합병제도등을 남용하는 경우 이를 처벌하거나 형사책임을 승계시킬 수 있는 근거규정을 특별히 두고 있지 않은 현행법하에서는” 양벌규정에 따른 소멸법인의 형사책임은 그 성질상 이전이 허용되지 않음을 단정적으로 실시함으로써, 흡수합병의 남용 같은, 소멸법인이 흡수합병을 통해 법적 형식만을 바꿔 실질적으로 존속되는 것 같은 사실관계가 인정될 여지가 있는 예외적인 사안에서도 형사책임의 승계를 인정할 가능성이 전면적으로 배제되어 있다.

이러한 판례의 태도에는 물론 흡수합병에 따른 양벌규정상 형사책임 승계여부가 문제되는 사건에서 형사책임 여부 판단의 법적 안정성을 극대화하면서 법원의 심리부담을 경감하는 긍정적인 측면도 없지 않다. 그러나 경제영역을 대상으로 굳이 일정한 형사제재를 운용하고, 특히 법인에 대하여 굳이 양벌규정을 도입하여 이들을 처벌함으로써 달성하려는 규제의 취지 또

한 고려되어야 할 또 다른 중요한 측면이다. 이를 긍정한다면, 이러한 규제취지의 몰각과 상관 없이 항상 흡수회사 처벌을 부정함이 타당한가에는 의문을 제기하는 관점이 상정될 수 있을 것이다.

과연 흡수합병 당사회사 간 형사책임의 승계 문제가 상술한 양 측면, 즉 형사제재에서 요구되는 책임주의 원칙 및 법인의 경제활동에 대한 현실적 규제 요청이라는 일응 상충될 수 있어 보이는 두 측면 간의 조화로 접근될 수 있는 문제인가, 법인 처벌에서 책임주의는 자연인과 완전히 동일하게 관철되는 원칙인가, 만약 조화를 통한 해결이 도모될 경우에는 어디에서 어떤 방법으로 접근을 찾을 것인가에 관하여, 비교적 최근인 2020. 10. 프랑스 파기원 형사부가 선고한 전원합의체 결정은 우리 대법원과 전혀 다른 접근방법을 택하고 있는 것으로 보인다. 이하에서는 프랑스 파기원이 최근 내어 놓은 전원합의체 결정을 개관하여 그들이 이 문제의 해결을 위하여 안출해 낸 방안을 살펴 본 연후, 계속하여 그것이 우리에게 줄 수 있는 시사점을 음미하여 보기로 한다.

III. 프랑스에서 관련 논의의 전개

1. 기존의 논의

가. 종래의 파기원 형사부 판결

프랑스 형법은 1992년 이른바 프랑스 신형법의 입법에 의해 전면 개정된바 있다. 동 법은 총칙 부분인 제121-2조에 법인의 범죄능력을 긍정하는 명문의 규정을 마련하여²⁴⁾ 법인의 범죄를 규율하여 왔다. 그런데 동 법은 또한 제121-1조에서 “누구든지 오직 그 자신의 행위에 대해서만 형사상 책임이 있다”²⁵⁾는 점을 명문으로 규정하고 있다. 이에 법인의 범죄와 관련하여 흡수합병 시에 형사책임 승계 문제가 위 제121-1조와 관계에서 일찍이 논의되어 왔다. 이에 관하여 파기원은 2000년에 선고한 판결²⁶⁾에서, 흡수합병의 포괄승계효에 불구하고 소멸회사가 부

24) 프랑스 형법 제121-2조

①국가를 제외한 법인은 제121-4조 내지 제121-7조의 구별에 따라 법인의 기관 또는 대리인이 그 법인을 위하여 행한 범죄에 관하여 형사상 책임이 있다(“Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.”).

25) 원문은 아래와 같다.

Code pénal, Article 121-1

Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait.

26) Crim. 20 juin 2000, n° 99-86.742.

담하는 형사책임이 존속회사에게 승계되지 않고 합병 전 소멸회사가 한 행위를 이유로 존속회사가 기소되거나 유죄를 선고받지 않는다고 판시한 이래, 20여 년간 승계를 부정하는 태도를 유지하여 왔다. 판례들은 이를 앞서 본 프랑스 형법 제121-1조에 규정된 책임주의 원칙의 논리적인 귀결로 여겼을 뿐 아니라, 이하의 프랑스 형사소송법 제6조의 해석으로부터도 동일한 결론이 도출되는 것으로 보았다.

우선 프랑스 형법 제121-1조와 관련, 프랑스 헌법재판소는 동 조항이 선언한 이른바 책임주의 원칙에 대해 『1789년 인간과 시민의 권리선언』 제8조 및 제9조에 기초한다고 보아 헌법적 지위를 부여했고,²⁷⁾ 파기원은 이에 의할 때 소멸회사 외 다른 회사, 즉 존속회사는 소멸회사의 형사책임을 승계하지 않는다고 해석하였다.

다음으로 프랑스 형사소송법 제6조²⁸⁾는 피고인의 사망 시에 형사절차가 종료되는 것으로 규정하는바, 파기원은 피고인이 법인인 경우 이를 의인화하는 해석을 수행한다. 즉 법인이 더 이상 법적으로 존재한다고 볼 수 없는 경우는 마치 자연인이 사망한 때와 유사하다고 하면서, 흡수합병 사안에서 이러한 의인화를 위 제6조의 해석에 접목하여(“anthropomorphique de l’opération de fusion-absorption”²⁹⁾) 흡수합병이 완료되면 소멸회사에 대한 형사절차는 위 제6조에 따라 종료하고 달리 형사절차가 개시될 수도 없다는 해석론을 전개하여 왔던 것이다.

나. 파기원 상사부, 국사원 및 유럽법원 등의 견해

그런데 파기원 형사부(La chambre criminelle de la Cour de cassation)에서 전개된 이 같은 해석론과 달리, 행정 또는 상사 영역의 법적 분쟁에 있어서는 행정 사건에 관한 최종적 판단권한을 갖는 국사원(Le Conseil d’État) 및 상사사건에 대한 최종적 판단권한을 갖는 파기원 상사부(La chambre commerciale de la cour de cassation)가 이미 그 이전부터 각 규율영역, 즉 행정³⁰⁾ 및 상사³¹⁾문제에 관하여 각 영역에 고유한 법리에 기해 인정되는 제재가 형벌과 달리 흡수합병 당사회사 간에 승계될 수 있음을 드러내어 왔다. 프랑스 헌법재판소(Le Conseil Constitutionnel)는 상법상 제재의 승계 긍정에 대하여 합헌으로 결정한바 있다.³²⁾

또한 유럽사법법원³³⁾(La Cour de justice de l’Union européenne; CJUE)은 2015년에 내어놓

27) Cons. const. 4 mai 2012, n° 2012-239 QPC.

28) 원문은 아래와 같다.

Code de procédure pénale, Article 6, alinea 1

L’action publique pour l’application de la peine s’éteint par la mort du prévenu, la prescription, l’amnistie, l’abrogation de la loi pénale et la chose jugée(이하 각항 생략).

29) David Apelbaum, "Pas de funérailles pour les personnes morales !", AJ Pénal 2020 p.576.

30) CE 22 nov. 2000, n° 207697, Lebon.

31) Cass. Com. 21 janv. 2014, n° 12-29.166.

32) Cons. const. 18 mai 2016, n° 2016-542 QPC.

은 판결³⁴⁾을 통하여 법인의 흡수합병 사안에서 형사책임이 승계될 수 있다는 입장을 명확히 밝히기도 하였다. 즉 동 판결은 흡수합병 전 소멸회사가 범한 노동법 위반행위를 사유로 흡수합병 이후에 존속회사를 상대로 벌금이 부과되어 확정된 사안에서, 노동법 위반행위에 대한 형사제재 성격이 있는 이러한 제재사유의 승계를 긍정하여 벌금 부과적 적법성을 인정하였다. 이 판결은 또한 흡수합병에 따른 포괄승계가 사람이 사망한 경우의 상속에 따른 포괄승계와 완전히 동일하게 취급될 수 없음을 시사하였다.

한편 유럽인권법원³⁵⁾(La Cour européenne des droits de l'homme)은 2019년에 내어놓은 판결³⁶⁾에서 흡수합병의 경우에 과징금의 승계와 관련하여 주목할 만한 논리를 전개한바 있다. 즉 흡수합병에 따른 포괄승계가 있는 경우 소멸회사가 부담하는 책임을 존속회사가 승계하는 것과 관련하여, 소멸회사가 행하는 경제적 기능이 실질적으로 존속회사를 통하여 유지됨으로써 양자 간 경제적 연속성이 인정될 때에는 소멸회사가 부담한 책임은 존속회사에 대하여 진정한 의미에서 '타인'의 책임이라고 할 수 없으므로, 존속회사는 소멸회사가 부담하던 책임을 부담하며 이는 자기 자신이 부담하는 책임으로 볼 수 있다는 것이다. 후술하듯 이 논리는 파기원이 내어 놓은 아래 2020년 전원합의체 결정에서 그 골자가 거의 그대로 채택되고 있다.

2. 판례의 변경: 프랑스 파기원 형사부 2020. 11. 25. 전원합의체 결정

가. 배경

상술하였듯 종래 파기원 형사부 외의 주요 공적 판단기관, 즉 파기원 상사부 및 국사원, 그리고 대외적으로 유럽사법법원 및 유럽인권법원에 이르는 여러 기관에서는 대체로 흡수합병의 당사회사 간 제재사유 또는 효과의 승계를 인정하는 경향이 확립되어 왔다. 이는 존속회사가 소멸회사로부터 법적 지위 일체를 포괄승계함으로써 그 실질적인 기능을 이어 받아 활동하는 '경제적 현실(une réalité économique)'에 대한 주목에 기반한 것이었다.³⁷⁾ 회사가 하는 경제적 활동(l'activité économique)은 법인인 회사에 있어서는 곧 그 권리능력의 기반인 법인의 목적(l'objet social)의 실현이기 때문에, 소멸회사가 갖던 이러한 목적이 존속회사를 통해 계속해서 달성되는가라는 현실적 측면이 승계 여부 판단에 고려되어야 한다는 것이다.

이에 이 경향이 형사제재 영역에도 영향을 끼칠 가능성이 학계에서 예견되었고³⁸⁾ 결국 파기

33) 유럽사법재판소라는 번역도 널리 사용되나, 일본 용어인 '재판소'보다 '법원'으로 번역함이 바람직하다는 일부 지적을 수용하여 유럽사법법원으로 번역하였다.

34) CJUE 5 mars 2015, aff. C-343/13

35) 용어와 관련하여 주 33 참조.

36) CEDH 24 oct. 2019, n° 37858/14, Carrefour France c/ France.

37) David Apelbaum, "Pas de funérailles pour les personnes morales !", AJ Pénal 2020 p.576, 577.

38) 예컨대 Julie Gallois, "Le principe de continuité économique de l'entreprise, justificatif de la seule

원의 아래 결정에 따라 기존 형사부 관례가 변경됨으로써 흡수합병 시 형사제재에 대해서도 합병 당사회사 간 승계가 긍정되기에 이르렀다.

나. 사안의 개요

2002. 1. 문서 등 정보의 저장·관리 등 업무의 대행을 영업으로 하는 주식회사인 I사 문서 저장 창고에 화재가 발생하였다. 예심판사에 의한 수사(information judiciaire) 결과 I사는 법률상 안전·주의의무 위반으로 야기된 화재에 의해 타인의 재산을 비의도적으로 손괴했다는 ‘실화 등에 의한 손괴(프랑스 형법 제322-5조)’의 공소사실로, 2017. 7. 24.자 소환장에 의하여 Amien 경죄법원(Tribunal correctionnel)³⁹⁾의 2017. 11. 23. 청문 기일에 소환⁴⁰⁾되었다.

그런데 I사는 위 수사를 받고 있던 중에 위 소환장 발부를 약 4개월 앞둔 시점인 2017. 3. 31.에 그 모회사인 R주식회사와 함께, 문서 등 정보의 저장·관리 등 업무의 대행을 영업으로 하는 주식회사인 I2사에의 흡수합병에 필요한 일체의 절차를 종료함으로써, I사 및 R사가 함께 I2사에 흡수되는 방식으로 최종 합병되었다.

그러자 I사 문서 저장 창고 화재로 피해를 입었음을 주장하는 피해자들은 Amien 경죄법원에 사소⁴¹⁾를 제기하면서, 흡수합병의 존속회사인 I2사를 위 법원의 2017. 11. 23. 청문기일에 소환할 것을 청구하였다.

다. 사건의 진행 경과

Amien 경죄법원은 제기된 사소에 대하여 공탁금액을 결정하고⁴²⁾ 위 공소사실에 대하여 흡수합병의 소멸회사인 I1사에게 인정되는 형사책임이 존속회사인 I2사에게 승계되어 I2사에게 유죄가 선고될 수 있음을 전제로, 흡수합병을 둘러싼 제반 사실관계 등 관련 사항에 대하여 보완 수사⁴³⁾를 진행할 것을 결정하였다.⁴⁴⁾

condamnation à une amende civile d'une société absorbante en raison de faits imputables à son absorbée ?", Recueil Dalloz 2020 p.475 등.

39) 프랑스에서 범죄는 법정형의 경중에 따라 중죄, 경죄, 위경죄로 구분되며, 경죄법원은 원칙적으로 경죄 형사사건의 1심을 관할한다.

40) 이러한 소환은 공소제기와 동일한 효력이 있다.

41) 프랑스의 경우 범죄피해를 주장하는 자가 직접 사소를 제기하여 형사절차를 개시하게 할 수 있다. 프랑스 사소제도에 관하여 개관한 국내의 문헌으로 김택수, "프랑스 부대사소제도와 피해자의 소송참가", 경찰학연구 제10권 제2호(통권 제23호), 경찰대학, 2010, 143면 이하.

42) 프랑스 형사소송법 제392-1조 참조.

43) 프랑스 형사소송법 제463조 참조.

44) 사안의 개요 및 소송의 진행 경과에 관한 상세는 Bernard Bouloc, "Un revirement jurisprudentiel inattendu à propos d'une fusion-absorption", Revue des sociétés 2021 p.79 이하 참조.

이 결정에 대하여 I2사는 형사책임은 어디까지나 행위자에게 국한되는 것인바, 이 사건 화재에 대한 형사책임은 오로지 주의의무위반 등으로 화재를 발생시킨 I1사(관련 자연인 포함)에 한하여 문제될 뿐이고, I1사가 I2사에 흡수합병 됨으로써 최종 소멸한 이상 I1사에 대한 형사절차는 종료되며 그 책임이 I2사에게 승계된다고 볼 수는 없기에, 이를 긍정하는 전제에서 보완 수사 등을 명한 위 결정은 이른바 절차무효 등 법리에 반하여 무효임을 주장하며 불복, 항고를 제기하였다.

항고심인 Amien 고등법원 경죄항소부는 I2사가 제기한 항고제기를 수리하고 그 항고이유의 적부에 대하여 심리하였다. 그러나 항고심 역시 이 사건 화재에 대한 형사책임이 I1사를 흡수합병한 I2사에게 승계될 수 있다는 전제에서, 이와 다른 항고이유를 배척하고 I2사가 제기한 항고를 기각하였다. 이에 I2사는 다시 불복하여 파기원에 재항고를 제기하였다.

파기원은 아래와 같이 판시하면서 재항고인인 I2사가 주장한 재항고이유 대부분을 배척하였는바, 실질상 I1사가 제기한 재항고를 기각하여 흡수합병에 따른 형사책임 승계를 긍정하였다.⁴⁵⁾

라. 결정의 요지

파기원의 이 사건 결정은 적지 않은 내용을 담고 있어 전문을 소개하기에 분량이 다소 많다. 이에 전체 결정문 내용 중에서 논리 전개상 중요한 부분만을 발췌하여 아래에 소개한다.⁴⁶⁾

15. 형법 제121-1조의 규정에 의할 때, 누구든지 오직 그 자신의 행위에 대해서만 형사책임을 부담한다.⁴⁷⁾
19. 형법 제121-1조에 대한 이러한 해석은 흡수합병에 따라 피흡수회사가 흡수될 경우에는 그 법인격을 상실하고 형사소송법 제6조에 따라 공소가 효력을 잃어 절차가 종료된다는 고려에 기초하고 있다. 따라서 별도의 법인인 존속회사는 소멸회사가 범한 행위에 대하여 기소될 수 없다.⁴⁸⁾
20. 이는 흡수합병의 소멸회사를 사망한 자연인의 상황에 동화시키는 의인화적 해석에 기초한다.⁴⁹⁾

45) Crim. 25 novembre 2020, n° 18-86.955.

46) 이하 판결 번역에서 괄호 내에 표기된 부분은 이해의 편의를 위하여 필자가 부가하였다.

47) 원문은 다음과 같다; “15. Aux termes de l’article 121-1 du code pénal, nul n’est responsable pénalement que de son propre fait.”.

48) 원문은 다음과 같다; “19. Cette interprétation de l’article 121-1 du code pénal se fonde sur la considération que la fusion, qui entraîne la dissolution de la société absorbée, lui fait perdre sa personnalité juridique et entraîne l’extinction de l’action publique en application de l’article 6 du code de procédure pénale. La société absorbante, personne morale distincte, ne saurait en conséquence être poursuivie pour les faits commis par la société absorbée.”.

49) 원문은 다음과 같다; “20. Elle repose sur l’assimilation de la situation d’une personne morale dissoute à

21. 그러나 흡수합병에 대한 이러한 의인화적 접근은 한편으로는 청산 없이 형태를 변경할 수 있는 법인의 특수성을 고려하지 않고, 다른 한편으로는 경제적 현실과 무관하다.⁵⁰⁾
23. 소멸회사가 그 틀 안에서 그 목적달성을 위해 수행한 경제활동은 흡수합병으로부터 이익을 얻은 존속회사 틀 안에서 계속된다.⁵¹⁾
24. 유럽인권법원은 흡수회사와 소멸회사 사이에 존재하는 경제적 연속성에 근거하여, 소멸회사는 존속회사에 대한 관계에서 진정한 '타인'이 아니라는 결론을 도출한바 있다(이하 생략)⁵²⁾
25. 소멸회사와 존속회사 간 경제적 및 기능적 차원에서 인정되는 법인의 연속성의 결과 양회사는 구별되지 않는 것으로 간주되므로, (책임주의에 관한) 프랑스 형법 제121-1조가 흡수합병의 흡수회사가 소멸회사가 행한 행위로 처벌받는 것을 배제하지 않는다고 해석하는 것은 (형사재판에서 공정한 재판을 받을 권리를 규정한) 유럽인권협약 제6조⁵³⁾에 위반되지 않는다. 이에 흡수합병 이전에 소멸회사가 한 범죄를 구성하는 행위에 대하여 존속회사에게 형사상 유죄 선고를 허용하는 (즉 흡수합병 당사회사 간 형사책임의 승계가 긍정되는) 것으로 해석되어야 한다.⁵⁴⁾
26. (자연인의 사망 시와 달리) 법인이 흡수합병으로 소멸한 때에 소멸회사에 대한 형사절차 종료에 관하여 명시적으로 규정하지 않은 형사소송법 제6조 역시 이러한 해석을 배제하지 않는다.⁵⁵⁾
36. 소멸회사는 (실질적으로는 소멸하지 않고) 존속회사에 의해 계속되기 때문에 존속회사는 소멸회사와 동일한 권리를 향유하며, 존속회사는 소멸회사가 주장할 수 있었던 일체

celle d'une personne physique décédée."

- 50) 원문은 다음과 같다; "21. Or, cette approche anthropomorphique de l'opération de fusion-absorption doit être remise en cause car, d'une part, elle ne tient pas compte de la spécificité de la personne morale, qui peut changer de forme sans pour autant être liquidée, d'autre part, elle est sans rapport avec la réalité économique."
- 51) 원문은 다음과 같다; "23. Il en résulte que l'activité économique exercée dans le cadre de la société absorbée, qui constitue la réalisation de son objet social, se poursuit dans le cadre de la société qui a bénéficié de cette opération."
- 52) 원문은 다음과 같다; "24. La Cour européenne des droits de l'homme, se fondant sur la continuité économique existant entre la société absorbée et la société absorbante, en déduit que « la société absorbée n'est pas véritablement " autrui " à l'égard de la société absorbante » (이하 생략)".
- 53) 형사재판 등에서 공정한 재판을 받을 권리 등에 관하여 규정하고 있다.
- 54) 원문은 다음과 같다; "25. Ainsi, la continuité économique et fonctionnelle de la personne morale conduit à ne pas considérer la société absorbante comme étant distincte de la société absorbée, de sorte que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ne s'oppose pas à ce que l'article 121-1 du code pénal soit désormais interprété comme permettant que la première soit condamnée pénalement pour des faits constitutifs d'une infraction commise par la seconde avant l'opération de fusion-absorption."
- 55) 원문은 다음과 같다; "26. L'article 6 du code de procédure pénale, qui ne prévoit pas expressément l'extinction de l'action publique lors de l'absorption d'une société, ne s'oppose pas non plus à cette interprétation."

의 방어 수단을 원용할 수 있다.⁵⁶⁾

37. 결과적으로 판사는 상술한 흡수합병 사실이 인정될 경우 소멸회사에 대한 공소 사실을 인정한 후 존속회사에 대하여서 이에 기해 유죄를 인정하고 벌금 또는 몰수를 선고할 수 있다.⁵⁷⁾
38. 그러나 기존 판례법을 변경하는 이러한 새로운 해석을 이 결정 전의 합병에 적용하는 것은 유럽인권협약 제7조의 법적 안정성 원칙을 침해한다(이하 생략).⁵⁸⁾
41. 이와 관련하여, 흡수합병이 소멸회사가 부담하는 형사책임으로부터 도피할 목적인 때에 이른바 ‘법에 대한 사기’의 존재는 판사가 존속회사에 대해 유죄 및 형사제재를 선고할 수 있도록 허용한다는 점을 고려해야 한다.⁵⁹⁾

3. 판결내용의 정리

가. 흡수합병에서 형사책임 승계의 실질적 긍정

(1) 서설

파기원의 이 사건 결정은 흡수합병 당사회사 간 형사책임 승계를 일정한 범위로 제한하고 있기는 하나, 기본적으로는 흡수합병 시에 형사책임의 승계를 긍정하는 전제에 서 있다는 평가가 가능하다. 종래 파기원 형사부가 흡수합병 시 형사책임의 승계를 부정하였던 논거로는 앞서 보았듯 ① 형법 제121-1조에 선언된 책임주의와 ② 형사소송법 제6조에 규정된 자연인 사망 시에 형사절차의 종료에 관한 규정이 제기되어 왔다.

56) 원문은 다음과 같다; “36. La personne morale absorbée étant continuée par la société absorbante, cette dernière, qui bénéficie des mêmes droits que la société absorbée, peut se prévaloir de tout moyen de défense que celle-ci aurait pu invoquer.”

57) 원문은 다음과 같다; “37. En conséquence, le juge qui constate qu’il a été procédé à une opération de fusion-absorption entrant dans le champ de la directive précitée ayant entraîné la dissolution de la société mise en cause, peut, après avoir constaté que les faits objet des poursuites sont caractérisés, déclarer la société absorbante coupable de ces faits et la condamner à une peine d’amende ou de confiscation.”.

58) 원문은 다음과 같다; “38. Cependant, cette interprétation nouvelle, qui constitue un revirement de jurisprudence, ne peut s’appliquer aux fusions antérieures à la présente décision sans porter atteinte au principe de prévisibilité juridique découlant de l’article 7 de la Convention européenne des droits de l’homme (이하 생략)”.

59) 원문은 다음과 같다; “41. A cet égard, il doit être considéré que l’existence d’une fraude à la loi permet au juge de prononcer une sanction pénale à l’encontre de la société absorbante lorsque l’opération de fusion-absorption a eu pour objectif de faire échapper la société absorbée à sa responsabilité pénale. Cette possibilité est indépendante de la mise en oeuvre de la directive du 9 octobre 1978, précitée.”.

(2) 책임주의 관련

우선 위 논거 ①과 관련하여, 파기원은 형사책임을 오직 '행위자'에게만 인정하여 '행위자 아닌 자'의 형사책임을 배제하도록 한 형법 제121-1조 및 그에 선언된 책임주의가 형법의 대원칙임을 부정하지 않는다.⁶⁰⁾ 다만 파기원은 여기의 '행위자' 및 '행위자 아닌 자'의 판단에 있어서 자연인과 다른 법인의 특수성, 그리고 일반 법인과 다른 영리법인의 특수성을 고려한다. 즉 영리법인인 흡수합병의 당사회사 간에 이를 판단함에 있어서, 회사가 행하는 경제적 활동(*l'activité économique*)은 법인인 회사에 있어서는 곧 그 권리능력의 기반인 법인의 목적(*l'objet social*)의 실현이기 때문에, 소멸회사가 행한 경제적 활동이 실질상 존속회사를 통해 계속되는가라는 현실적 측면이 가장 중요하게 고려되어야 한다는 것이다. 결국 형사책임 승계 여부는 존속회사가 소멸회사가 수행하였던 실질적인 기능을 이어 받아 활동하는가라는 '경제적 현실(*une réalité économique*)'의 문제이며, 존속회사와 소멸회사 간 실질적 동일성에 대한 사실적 판단이 형사책임 승계 여부를 결정짓게 된다.

이러한 맥락에서 파기원은 흡수합병의 소멸회사가 수행했던 기능이 경제적 관점에서 존속회사에게 연장되어 있다고 볼 수 있는 때에는, 존속회사를 소멸회사에 대한 관계에서 진정한 의미의 타인으로 볼 수 없기 때문에 존속회사는 소멸회사가 부담하는 형사책임을 자기 자신의 책임으로 부담한다는 논리를 전개한다. 요컨대 파기원은 규율대상인 흡수합병의 당사회사가 합병 전후 현실에서 수행한 경제활동의 실질에 주목하고, 경제적 관점에서 활동의 실질적인 연속성이 인정되는 경우에는 존속회사에 대해 소멸회사에 대한 관계에서 '타인'성 자체를 부정함으로써 형사책임을 긍정하면서 형법 제121-1조와 저촉되는 문제를 극복하고 있다.

(3) 형사소송법 제6조 관련

다음으로 위 논거 ②에 대하여, 파기원 형사부는 이 결정에서 자연인의 사망 시에 형사절차 종결을 정한 형사소송법 제6조에 관하여 종래 이를 흡수합병의 당사회사에 대해서 적용하는 기본 토대가 되어 왔던 이른바 '의인화적 해석'을 배척한다. 그에 따라 파기원은 자연인을 전제한 규정인 위 형사소송법 제6조는 흡수합병 시 소멸회사에 대한 처리와 관련하여서는 처음부터 아무런 내용도 규율하고 있지 않다는 점을 분명히 밝히고 있다. 그 결과 흡수합병 당사회사 간 형사처벌의 승계 문제와 관련하여 형법 제121-1조를 상술한 것 같이 해석하여 실질적으로 형사처벌 승계를 긍정함에 있어서, 형사소송법 제6조는 아무런 장애가 되지 않는다는 판단에 도달한다.

60) 프랑스에서도 책임주의는 이미 17세기경부터 언급된 원칙으로서 논쟁의 여지없는 원칙임을 전제하고, 동 관점은 책임주의를 유지하는 대신 상술한 우회수단을 택하였다는 평가로 Renaud Salomon(파기원 수석변호사), "La fin de l'impunité des personnes morales absorbées et absorbantes", Recueil Dalloz 2021 p.161 이하.

결국 이 전원합의체 결정에서 파기원은 변경 전 판결에 제시되어 왔던 두 가지 핵심 논거를 일거에 뒤집는 판시를 통하여, 실질적으로 흡수합병 당사회사 간 처벌 승계를 긍정하는 결론에 이르고 있다.

나. 승계범위의 일정한 제한

(1) 개관

이처럼 흡수합병 당사회사 간 형사책임 승계를 실질적으로 긍정하되, 이 결정은 그 범위를 일정한 요건 및 한도에서 제한하고 있다.⁶¹⁾ 이러한 제한은 이해의 편의상 흡수합병의 요건과 관련하여 합병당사자 요건을 충족하기 위한 인적 범위, 승계가 긍정되는 형사제재의 유형에 관한 물적 범위 및 적용에 대한 시적 범위를 한정하는 세 가지 측면의 제한으로 구분할 수 있다.

(2) 구체적 검토

우선 흡수합병의 당사회사라는 인적 범위 또는 요건의 측면에서, 이 결정은 형사책임 승계가 긍정되는 흡수합병을 일정한 유형의 회사가 당사회사인 합병으로 제한하고 있다.⁶²⁾ 다음으로 이 결정은 흡수합병으로 승계가 긍정되는 형사제재의 유형을 순수하게 경제적인 성격을 갖는 형사제재인 벌금과 몰수로 제한하고 있다. 한편 판결 실시 법리의 시적 범위와 관련하여, 이 결정은 승계 긍정으로의 판례 변경이 실질적으로 입법과 유사한 속성을 갖는 것으로서 법적 안정성 및 예측가능성이 저해될 수 있는 측면을 고려하여, 변경된 판례법리의 시적 적용범위를 원칙적으로 이 결정 이후에 수행된 흡수합병으로 제한하고 있다. 단 승계효과를 남용하려는 사기적인 흡수합병으로 인정되는 사안에 대해서는 종래 판례에서 인정하여 온 이른바 ‘법에 대한 사기(fraude à la loi)’의 법리에 기초하여, 앞서 본 인적, 물적, 시적 범위에 대한 제한 없이 형사책임의 승계가 긍정될 수 있음을 결정에서 밝히고 있다.

4. 평가

가. 긍정적 측면

이 결정은 유럽인권법원의 판결 및 프랑스 국사원(Le Conseil d'État), 그리고 프랑스 파기원

61) 상세는 Maud Fouquet(파기원 재판연구관) 외 4인, “Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation”, Recueil Dalloz 2021 p.379 이하.

62) 구체적으로 일정한 법령에 의하여 규율되는 주식회사(SA) 및 간이주식회사(SAS) 간 합병으로 제한하고 있다.

상사부(la chambre commerciale de la Cour de cassation) 등이 종래 흡수합병에서 소멸회사가 수행했던 경제적 기능이 승계회사와 연속성을 갖는가라는 경제적 실질에 주목하는 관점에서 제재사유 및 제재효과가 승계될 수 있음을 긍정하여 온 경향의 연장선상에서, 형사책임 영역에서도 흡수합병 전후 당사회사가 수행하는 활동이 갖는 경제적 관점의 실질을 책임 승계 여부에 반영하는 것이 기본적으로 타당하다는 입장에서 있다. 특히 법인 규율에 있어서 형법 제121-1조에 따른 책임주의를 예외 없이 관철하거나 또는 반대로 전면적으로 부정하기보다는, 이를 여전히 형법의 대원칙으로 수용하면서도 자연인과 법인, 그리고 회사 간 적용상 차이를 인정함으로써 책임주의의 변용을 도모하고 있다. 이에 대해서는 책임주의를 고수한 면에서는 형사책임 및 형법의 독자성을 유지하였다는 평가가 가능할 것이다. 한편 책임의 타인성을 부정하여 우회하는 방법을 택한 면에서는 전통적인 책임원칙을 유지하면서도 회사를 통한 경제활동의 현실을 형법적 규율에 성공적으로 반영하였다는 평가도 가능할 것으로 본다. 다만 이에 대해 책임 승계를 긍정하는 다른 법 분야의 경향에 편승하여 실질적으로는 형법적 규율의 독자성이 약화되었다는 상반되는 평가도 있다.⁶³⁾

그러나 이 결정에서 책임주의 적용에 있어 법인이 자연인과 달리 갖는, 나아가 회사가 일반 법인과 달리 갖는 고유한 특성에 주목하고 이에 기초하여 이들 상호 간에 책임주의의 적용방법에 대한 차별적 구체화의 길을 열어 놓은 것은, 법인 행위의 형사법적 규율에서 책임주의의 근본 전제가 노정하는 시대적 한계 및 그 극복을 위한 책임주의의 현대적 변용이라는 관점에서 긍정적으로 평가될 수 있다. 기실 경제영역에 대한 법적 규율에 있어서 규율대상이 갖는 현실적·기능적 측면에 주목하는 이러한 경향은 프랑스 경제형법 영역, 특히 법인 규율에 있어 최근의 것이 아니며, 예컨대 기업집단에 관한 형법적 규율에서 이미 중요한 관점으로 확립된 것이기도 하다.⁶⁴⁾

나. 한계점

상술한 긍정적 의미의 이면에서, 이 결정은 아래의 몇 가지 한계점도 내포하고 있다. 우선 형사책임 승계여부를 판단함에 있어서 이 결정 이후에 형법의 전통적 원칙인 책임주의가 사실

63) 예컨대 Pascal Beauvais, "Vers une nouvelle conception de la personne morale en droit pénal ?", RSC 2021 p.69 이하.

64) 예컨대 프랑스 회사재산남용죄(프랑스 상법 제L 241-3조)에서 기업집단 내 계열사 지원행위에 대하여 회사재산 남용죄 성립을 조각하는 정당화사유(fait justificatif)와 그 요건에 관하여 판시한, 파기원의 이른바 로젠블롬(Rozenblum) 판결은 이 '기업집단'의 개념을 철저하게 그것의 경제적인 기능이라는 현실적 측면을 대상으로 형법 독자적 관점에서 파악하는 전제에 있다. 기업집단 내 계열사 지원행위에 대한 배임죄 처벌의 정당화 내지 면책은 기업집단에 대한 이러한 관점을 전제하지 않으면 선불리 수용될 수 없는 것이다. 이 점의 상세는 이상훈, "기업집단 내 계열사 지원행위의 배임죄 성립 여부 - 배임 고의의 특수한 고려 대상인 "기업집단"의 의미를 중심으로 -", 법학연구 제28권 제3호, 경성대학교 법학연구소, 2020. 7, 147면, 특히 156면 이하 참조; 로젠블롬 법리를 사실상 수용한 우리 판결로서 대법원 2017. 11. 9. 선고 2015도12633 판결 참조.

상 약화되었다는 비판을 최소화하기 위해서는, 종래와 달리 단순한 법리설시를 넘어 흡수합병에 드러나는 경제적 실질에 대한 사실관계의 정확한 규명이 요청된다. 그러나 사실인정의 대상으로서 경제적 실질에 대한 고려는 단순한 문제가 아니며 그 판단에 어려움이 있을 수 있다. 예컨대 포괄승계의 실질에 대한 구체적 검토 결과 실질적으로 승계된 부분과 아닌 부분이 혼재되어 있는 경우 등이 그러할 것이다. 다음으로 형사책임 승계여부가 사실인정에 따라 좌우되는 점 자체가 법적 안정성을 저해한다는 지적도 있을 수 있다. 나아가 이 결정은 법의 사기가 있었던 것으로 인정될 경우에는 이 결정 전 흡수합병에도 제한 없이 형사책임 승계를 긍정하여 언제든지 사법기관의 판단으로 형벌이 부과될 여지를 남겨두는바, 이 결정 전 완료된 흡수합병에 대해 법적 안정성을 저해할 수 있다. 한편 책임주의와 관련하여 종래 프랑스 헌법재판소는 일정한 제재가 갖는 법적 성격이 형벌이 아니라는 이유에서 그 승계가 위헌이 아니라고 판시하기도 하였는데, 상술한 전원합의체 결정이 헌법재판소의 이런 결정들과 관계에서 어떻게 그 적법성을 확보할 것인가 역시 향후의 과제라고 할 수 있다.

IV. 우리 논의에 주는 시사점

1. 서설

앞서 본 우리 판례의 내용 및 프랑스 파기원의 2020년 전원합의체 결정을 대조하여 보면, 몇 가지 측면에서 다른 점이 발견된다. 이러한 차이점은 우리의 관련 논의에서 위 프랑스 판결로부터 시사점을 얻을 수 있는 부분이기도 하다. 우리 판례는 흡수합병에서 형사책임을 부정하는 논거로서 ① 양벌규정에 의한 법인처벌이 어디까지나 형벌의 일종이므로 행정처분이나 민사상 불법행위책임 등 다른 제재와 성격을 달리한다는 점, ② 형사소송법 제328조가 “피고인인 법인이 존속하지 아니하게 되었을 때”를 공소기각결정의 사유로 규정한 것은 형사책임 불승계를 전제한 것으로 볼 수 있다는 점, ③ 현행법이 합병제도 등을 남용하는 경우 이를 처벌하거나 형사책임을 승계시킬 수 있는 근거규정을 특별히 두고 있다는 점을 제시하고 있다. 이하에서는 위 논거를 상술한 프랑스 전원합의체 결정의 각 관련 실시 및 프랑스의 관련 규정 또는 논의와 대조하여 살펴면서 우리에게 주는 시사점을 도출하여 보기로 한다.

2. 구체적 검토

가. 양벌규정에 의한 법인처벌은 “어디까지나 형벌의 일종”이라는 논거?

(1) 실질적 이유제시의 부재

앞서 본 우리 대법원 판결들은 “어디까지나 형벌의 일종”이라는 그 설시 문구에서 드러나듯 양벌규정에 의한 법인 처벌이 본질상 ‘형벌’이라는 점을 강조하고 있다. 그러나 그 설시를 자세히 살펴보면 ‘형벌’이라는 판단의 결과만이 단정적으로 제시될 뿐, 양벌규정에 의한 처벌이 어떤 ‘실질’을 갖고 있기에 - 행위책임 원칙 및 처벌의 일신 전속성이 관철 됨에 별다른 이의가 없는, ‘자연인’에 대한 형벌과 동일한 - ‘형벌’로 판단되어야 하는가에 대한 실질적인 기준 또는 판단의 근거에 관하여 별다른 설명을 제시하고 있지 않다.

형벌의 본질은 책임능력을 갖는 자가 행한 형사불법에 대한 ‘책임’비난에 있다. 따라서 형벌의 본질은 필연적으로 이 ‘책임’의 성격에 좌우되며, 이는 결국 ‘책임주의’의 이해에 직결된다. 그러나 자연인과 법인의 책임은 이미 의사결정 단계에서부터 서로 동일하지 않다. 자신의 행위를 통찰하여 무엇이 법인가 불법인가를 구분하고 불법의 회피를 선택할 수 있는 능력의 보유는 자연인에게만 기대될 수 있고 법인에게는 불가하다는 것이 전통 형법 이론에서 책임주의의 기본적인 전제이다.⁶⁵⁾

관련하여 프랑스 형법과 달리 우리 형법에서는 책임주의를 원칙으로 선언한 뚜렷한 명문 규정이 존재하지 않고⁶⁶⁾ 무엇이 책임의 내용인가에 대한 적극적 규정도 존재하지 않는다는 점이 지적될 수 있다. 법인의 형사책임을 자연인과 같은 차원에서 긍정하는 규정이 없는 점 역시 프랑스 형법과 다른 점이다.⁶⁷⁾ 이와 같은 우리 형법의 태도 및 양벌규정에 기한 처벌이 법적 구조 측면에서 자연인 처벌과 갖는 후술할 차이에도 불구하고, “어디까지나 형벌의 일종”이라고 표현될 정도로 법인에 대한 양벌규정 처벌의 성격이 자연인에 대한 처벌과 동일하게 판단되어야 하는 것이라면, “어디까지나 형벌”로 인정되기 위해 필요한 본질이 무엇인가를 대략 설명하는 정도로라도 이유 제시가 필요할 것으로 본다.

(2) 규율대상 간의 근본적 차이 간과

형사제재에서 책임주의 및 일신전속성이 자연인 및 법인에 대한 형사제재 모두에서 준수되어야 할 원칙이라는 점에 동의하더라도, 그것이 동 원칙의 적용에 있어서 규율 대상 간의 상이

65) 김성돈, “양벌규정과 책임주의원칙의 재조명”, 형사법연구 제27권 제3호, 한국형사법학회, 2015, 136면.

66) 전술 주 25) 참조.

67) 전술 주 24) 참조.

한 특성에 기인한 특수성 반영에 필요할 수 있는 규범적 고려 일체를 부정하는 취지로 이해되어야 하는가에 대해서는 의문의 여지가 없지 않다. 이 같은 - 대법원 판결이 전제한 것으로 보이는 - 자연인과 법인에 대하여 동등한 책임주의의 확일적 관철이 정당화될 수 있으려면, 형벌은 자연인에 대한 것이든 법인에 부과되는 것이든 언제나 상호간 상이점 없이 본질적으로 동일한 것임이 전제되어야 한다. 그러나 앞서 보았듯 전통적 책임이론 및 현행 법제 하에서 자연인과 법인에 대한 처벌은 본질적으로 동일하다고 보기 어렵다.

이러한 차이점은 도리어 법인에 대한 책임주의의 적용에 있어 자연인과 달리 일정한 규범적 고려가 필요함을 의미할 수 있다. 이는 책임주의의 적용 대상으로서 자연인과 법인이 존재 차원에서 갖는 근본적인 차이점에 기인한다. 자연인은 어떤 목적을 위한 수단일 수 없고, 그의 '실존' 자체로서 법인격을 향유한다. 반면에 법인은 정관에 규정된 일정한 목적달성과 결부되어 현실의 필요에 의한 도구적 존재로서 안출 및 생성되었음을 부정하기 어렵다. 더하여 일반 법인과 회사 간에도 추구하는 목적의 차원에서 서로 차이가 있음은 물론이다. 규율대상이 갖는 이러한 차이점에 대한 주목, 이를테면 회사에서 정관의 목적 및 이를 추구하는 경제활동 현실에 대한 중시는, 프랑스 전원합의체 결정에서 그러하듯 법인, 나아가 회사에 대한 형법상 책임주의 적용에 있어서 그 현대적 변용의 단초를 제공할 수 있다. 반면에 우리 대법원의 실시 법리는 이러한 규율대상의 차이와 무관하게 확일적으로 적용되는 것으로서, 규율대상의 다양한 특성 및 그 현실적 측면, 구체적인 사실관계를 고려한, 규범적 관점에서 형사책임의 합리적인 판단은 물론 책임 법리의 발전에도 자칫 별 도움을 주지 못할 우려가 있어 보인다.

(3) 양벌규정 처벌의 구조적 특성 간과

무엇보다도 법인처벌을 양벌규정에 의하고 있는 우리 법제에서는 자연인과 법인 간 형벌 부과 근거가 근본적으로 동일하다고 보기도 어렵다. 즉 상술한 우리 판례는 현행 법제하에서 양벌규정에 의한 처벌의 구조에 비춰볼 때 그 타당성에 적지 않은 의문이 있다.

우리 양벌규정은 자연인을 처벌하는 규정과 그 기본구조를 완전히 달리하며, 범죄능력이 당연히 긍정되는 자연인과 달리 기본적으로 '법인'의 범죄능력을 부정하는 전제에서 있다. 양벌규정에 의한 법인처벌에서 책임주의를 관철하기 위해 선임·감독상 과실이 요구된다고 실시한, 헌법재판소의 양벌규정에 관한 위헌결정⁶⁸⁾의 의미가 중요하게 평가되기도 한다. 그러나 선임·감독상의 과실은 그 실질이 민사과실에 불과하고 형사처벌의 요건인 고의·과실과 현격한 차이를 갖는 것이기에, 이는 결코 엄격한 의미로 사용되는 형법적 관점의 책임주의를 지탱하는 근

68) 2007년 헌법재판소는 종업원의 업무관련적 위반행위 외에 '영업주(사업주)로서의 개인'에게 별도의 독자적 처벌근거를 두지 않은 양벌규정을 위헌으로 선언하였고, 2009년 이후부터는 '업무주로서의 법인'에게도 같은 취지의 위헌선언을 확대 적용하였다(예컨대 헌법재판소 2009. 7. 30. 선고 2008헌가17). 이에 관한 상세는 김성돈, "양벌규정과 책임주의원칙의 재조명", 형사법연구 제27권 제3호, 한국형사법학회, 2015, 129면 이하.

거가 될 수 없다. 요컨대 자연인과 달리 양벌규정상 법인 형사처벌에 대해서는 책임주의가 관철되어 있다고 볼 수 없다.⁶⁹⁾ 바로 이 점에서 나타나듯, 최소한 자연인과 비교할 때 법인에 대한 형사처벌에서는 책임주의가 완화되거나 후퇴하고 있다는 평가가 정확한 것이다. 이와 달리 우리 법제 하에서 자연인과 법인에 대하여 책임주의의 의미를 동일하게 파악하는 전제에 있는 판례는 법인 처벌을 양벌규정에 의하는 우리 법제에 부합하기 어렵다고 본다. 현 양벌규정 법제를 전제한다면, 오히려 프랑스의 위 전원합의체 결정처럼 책임원칙의 적용에 관하여 사실상 법인과 자연인을 구별하는 논리의 전개가 보다 설득력을 얻을 수 있을 것이다.

나. 형사소송법 제328조가 ‘피고인인 법인이 존속하지 아니하게 되었을 때’를 공소 기각 결정의 사유로 정하였다는 논거?

(1) 형사소송법 제328조의 성격

프랑스 형사소송법 제6조가 자연인의 사망 시에 대해서만 형사절차의 종료를 규정한 것에 비교할 때, 우리 형사소송법 제328조의 규율은 법인에 대한 별도의 명시적 규정을 둔 점에서 프랑스보다 진일보하고 있다. 이에 프랑스 파기원의 종래 판결 및 위 전원합의체 결정에서 치열하게 논의된 ‘의인화적 해석’은 우리 법에서는 처음부터 동원될 필요가 없다. 다만 우리 형사소송법 제328조는 그 적용 요건을 “피고인인 법인이 존속하지 아니하게 되었을 때”라고 규정하고 있을 뿐이며, 그 법인의 ‘존속’ 여부 판단의 기준을 명시하고 있지 않다.

(2) 법인의 “존속” 여부 판단기준의 개방성 및 형사소송법 제 479조

대법원이 전술한 판결에서 위 제328조를 논거로 제시하는 것은 흡수합병으로 소멸회사가 흡수된 경우를 소멸회사가 “더 이상 존속하지 아니하게 되었을 때”로 보는 전제에서 있다. 그런데 흡수합병 후에 소멸회사가 행한 기능을 존속회사가 그대로 수행하는 경우, 즉 소멸회사로부터 권리의무 일체를 포괄승계하고 그가 행한 경제적인 활동을 사실상 그대로 수행하는 경우까지도 소멸회사가 존속하지 않는다고 볼 것인가에는 적지 않은 의문이 있다. 기실 형사소송법 제328조가 규정한 “존속하지 아니하게 되었을 때”인가를 판단하는 기준에 대하여는 동 조는 물론 다른 법령이나 판례, 학설에서도 심도 있는 언급이 없는 상황이다. 이와 관련하여 흡수합병의 결과 소멸회사가 존속회사 속에서 여전히 존속하는 경우에도 동 조에 규정한 위 문구에 포함될 수 있는가에 대하여 학설에서도 의문을 제기하는 견해가 있다.⁷⁰⁾ 우리 형사소

69) 예컨대 김성돈, “양벌규정과 책임주의원칙의 재조명”, 형사법연구 제27권 제3호, 한국형사법학회, 2015, 123면 (“현행의 양벌규정을 이해하는 방식은 법인에 대해 형벌을 부과하는 양벌규정을 책임주의원칙의 예외규적으로 파악할 수 밖에 없다”).

70) 김성돈, “법인의 형사책임과 양벌규정의 해석과 적용”, 형사재판의 제문제[대법원 형사실무연구회 편] 제9권,

송법 제479조71)가 부가형의 일종인 몰수를 법인에게 부과할 경우에 이보다 더 큰 예외를 인정하고 있는 점은 이러한 의문에 합리적 근거를 제공한다.

(3) 흡수합병에서 소멸회사 “존속”의 인정가능성

형사소송법 제328조에 대해서는, 예컨대 상술한 “존속하지 아니하게 되었을 때”로 인정되면 청산절차를 거칠 것이 요구된다고 보아 회사가 흡수합병으로 소멸한 경우에도 청산절차를 거치지 않으면 여전히 존속하는 것으로 해석한다거나, 또는 프랑스 파기원이 그러하듯 소멸회사가 수행한 경제적 기능이 존속회사에서 수행되지 않고 최종적으로 소멸하였는가를 기준으로 존속 여부를 판단한다거나 하는 견해가 입론될 가능성도 열려 있는 것으로 보인다. 이러한 해석에 따르면, 흡수합병이 완료된 사안에서도 소멸회사가 존속한다고 해석될 가능성은 얼마든지 열려 있다.

때문에 대법원이 제328조를 논거로 곧바로 형사책임의 승계가능성을 부정하는 것은 법문의 표현에 내재된 다양한 해석가능성을 별다른 이유 없이 배제하여 그 해석범위를 축소하는 것으로서 반드시 타당한 것으로 보기 어렵다. 관련해서 파기원 전원합의체 결정이 소멸법인이 ‘청산 없이’ 소멸하였음을 언급한 부분도 주목된다.⁷²⁾ 형법적인 관점에서 그 판단기준을 심화하는 것은 법인에 대한 형사처벌에서 형법의 독자성 확보에도 기여할 수 있을 것이다.

다. 합병제도 등을 남용하는 경우 이를 처벌하거나 형사책임을 승계시킬 수 있는 근거 규정을 특별히 두고 있지 않은 현행법하에서 형사책임 승계가 불가하다는 논거?

우리 대법원은 현행 법제상 합병제도 등을 남용하는 경우에 이를 처벌하거나 형사책임을 승계하는 것에 관한 입법이 미비되어 있다는 점을 양벌규정에 따른 형사책임 승계가 불가하다는 논거로 활용한다.

이와 같은 판례의 태도는 그 당부를 차치하더라도, 흡수합병 제도를 남용하는 것과 같은 사기적인 남용이 인정되는 경우에 적극적으로 형사책임의 승계를 인정하고자 하는 파기원의 태도와 대비된다.⁷³⁾ 프랑스에서도 이에 대한 명문의 규정이 없음은 우리와 다를 것이 없다. 그럼에도 불구하고 파기원은 이러한 남용의 사안에서 형사책임의 승계를 인정하는 것은 물론이고,

박영사, 2019, 385면(“피합병된 법인이 존속합병속에서 여전히 존속하는 경우에도 제328조의 “존속하지 아니하게 된 때”로 해석할 것인지도 의문이다”).

71) “법인에 대하여 벌금, 과료, 몰수, 추징, 소송비용 또는 비용배상을 명한 경우에 법인이 그 재판확정 후 합병에 의하여 소멸한 때에는 합병 후 존속한 법인 또는 합병에 의하여 설립된 법인에 대하여도 집행할 수 있다”; 이 점을 지적하는 김성돈, “법인의 형사책임과 양벌규정의 해석과 적용”, 형사재판의 제문제[대법원 형사실무연구회 편] 제9권, 박영사, 2019, 385면 참조.

72) 전술 III. 2. 라. 파기원 전원합의체 결정 요지 단락 21.

73) 전술 III. 2. 라. 파기원 전원합의체 결정 요지 단락 41.

더 나아가 그 경우 일반적인 사안과 달리 승계요건 등에 대한 제한이 적용되지 않는다고 판시하여 형사책임에 대한 적극적인 인정을 시사하고 있다. 이러한 파기원의 판시로부터, 우리는 이 점에 관한 명시적 법령이 없어 형사책임 승계를 인정할 수 없다는 우리 법원의 단정적 설시가 근본적으로 어떠한 근거를 갖고 있는가에 관하여 의문을 제기할 수 있다. 앞서 본 네 개의 대법원 판결 중 두 개의 사안에서 흡수합병이 하급심의 유죄판결 선고 후에 완료되었고, 이처럼 흡수합병이 기소 이후 수행된 경우 사기적인 남용의 가능성이 완전히 배제 되지 않는 점에서 더욱 그러하다.⁷⁴⁾

프랑스 전원합의체 결정이 그러하듯 우리의 경우에도 흡수합병을 남용하려는 의도가 사실관계상 명백히 인정되는 경우 등 일정한 때에는, 비록 명문으로 이를 정한 규정이 없더라도 예외적으로 형사책임의 승계를 긍정하는 방향으로 판단하는 것이 기본적으로 불가능하다고 보아야만 할 이론적인 또는 실무상의 특별한 이유는 없는 것으로 본다.

3. 관련문제 : 경제형법에서 법인을 규율하는 일관된 ‘관점’의 필요성

프랑스 파기원의 상술한 전원합의체 결정이 시사하듯, 법인의 형사책임이 승계되는가 여부에 대한 판단은 자연인의 그것과 다를 수 있다. 이 결정은 이미 강조하였듯 존속회사가 소멸회사로부터 법적 지위 일체를 포괄승계함으로써 그 실질적인 기능을 이어 받아 활동하고 있는 ‘경제적인 현실(une réalité économique)’에 대한 주목에 기반한 것이다.⁷⁵⁾ 회사가 하는 경제적 활동(l'activité économique)은 법인인 회사에 있어서는 곧 그 권리능력의 기반인 법인의 목적(l'objet social)의 실현이기 때문에, 소멸회사가 갖던 이러한 목적이 존속회사를 통해 계속해서 달성되는가라는 현실적 측면이 승계 여부 판단에 고려되어야 한다는 것이다.

그런데 프랑스 경제형법 영역에서 법인에 대한 이와 같은 기능적 접근은 비단 이 논점에 국한하지 않으며, 법인인 기업이나 특히 기업집단에 대한 회사재산남용죄 등 실체형법상 규율 전반에 확고하게 확립되어 있다. 예컨대 기업집단 내 계열사 지원행위에 대한 형사처벌에 있어서 프랑스 파기원이 그 정당화사유로서 전개하는 이른바 로젠블룸(Rozenblum) 법리에도 투영된, 기업집단에 대한 파악 및 규율의 근거에 놓인 이와 같은 기능주의적 관점은 우리 대법원 판결에서도 이를 부분적으로 수용하는 등⁷⁶⁾ 현 시점에서 우리 경제현실에 대한 형사법적 규율

74) Renaud Salomon, "La fin de l'impunité des personnes morales absorbées et absorbantes", Recueil Dalloz 2021 p.161 이하.

75) David Apelbaum, "Pas de funérailles pour les personnes morales !", AJ Pénal 2020 p.576, 577.

76) 대법원 2017. 11. 9. 선고 2015도12633 판결; 관련한 상세는 이상훈, "기업집단 내 계열사 지원행위의 배임죄 성립 여부 - 배임고의의 특수한 고려 대상인 "기업집단"의 의미를 중심으로 -", 법학연구 제28권 제3호, 경상대학교 법학연구소, 2020. 7, 147면, 특히 156면 이하 참조. 대법원 2017. 11. 9. 선고 2015도12633 판결은 이사가 한 계열사 지원행위가 기업집단의 이익을 위한 행위임을 이유로 개별 회사에서의 배임죄 고의를 부정하고 있다. 그러나 개별 회사가 아닌 기업집단의 이익을 위한다는 의사가 개별 회사에서 발생된 손해에 대한 배임고의

에 영향을 끼치고 있는 것이기도 하다.

그런데 대조적으로 법인의 형사책임 승계문제에 관한 대법원 판례가 책임주의를 바라보는 관점의 형식성에서 드러나듯, 특히 회사에 대한 형사법적 규율에 있어서 회사가 취하는 개별 법인 단위라는 형식을 중시할 것인가, 아니면 그것이 수행하는 경제활동이라는 실질을 중시할 것인가에 대한 어떤 일관된 관점이 판례에서 과연 확립되어 있는가에 대하여 의문을 갖게 된다. 이러한 ‘관점’은 구체적인 사안해결에 적용되는 것에서 더 나아가 그것이 집적됨으로서 거시적인 하나의 방향성을 형성함으로써 법적 안정성 확보에 기여할 수 있는 것인바, 향후 경제 영역과 밀접한 법인활동의 형사법적 규율과 관련하여 최소한 어느 정도는 일정한 관점을 유지, 확립할 수 있도록 필요한 노력을 기울여야 할 것으로 본다.

V. 결 론

흡수합병으로 양벌규정에 따른 법인의 형사책임이 승계되는가 여부에 관하여, 우리 판례는 ①양벌규정에 의한 법인처벌이 어디까지나 형벌의 일종이므로 행정처분이나 민사상 불법행위 책임 등 다른 제재와 성격을 달리한다는 점 및, ②형사소송법 제328조가 ‘피고인인 법인이 존속하지 아니하게 되었을 때’를 공소기각결정의 사유로 규정하고 있는 것은 형사책임이 승계되지 않음을 전제로 한 것이라고 볼 수 있다는 점에 근거하여 형사처벌을 일률적으로 부정하고 있다. 그 결과 흡수합병이 수행된 시기나 경위, 흡수합병의 결과 소멸회사가 수행하는 경제적 기능이 존속회사에게 이전되었는가는 실질적 검토의 여지 없이 형사책임의 승계가 일률적으로 부정되고 있다.

이러한 판례의 태도는 양벌규정에 따른 처벌을 제한하고 수범자의 예측가능성을 강화할 수 있는 측면에서 이를 긍정적으로 평가할 여지도 없지는 않다. 그러나 앞서 보았듯 판례가 실시하는 논거들에 대해서 법리적 타당성을 인정하기 어려울 뿐만 아니라, 판례의 획일적인 법리 실시는 구체적인 사안에서 문제된 활동의 실질을 고려하여 판단할 가능성을 원천적으로 배제한다는 점에서 정책적으로도 바람직하지 않은 것으로 보인다. 이 글에서 본 프랑스 파기원의 2020년 전원합의체 결정이 보여주듯, 법인의 형사책임에 대한 논점의 검토에서는 법인이 갖는 목적 및 그 기능을 중시하는 관점에서, 특히 회사인 경우 그 목적으로서 추구된 경제활동이라는 실질을 중시하는 관점에서 해결방안을 모색하는 것이 유익한 실마리를 제공할 수 있다고 본다. 이런 맥락에서 흡수합병의 소멸회사와 존속회사 간에 소멸회사가 수행하던 경제활동의

를 조각할 수 있다는 논리는, 손해발생 및 그에 대한 고의의 인식을 ‘개별 법인’을 단위로 판단하는 형식적 법인개념에서는 상정되기 곤란한 것이다. 오히려 프랑스 로젠블롬 판결에서 그러하듯, 기업집단 및 법인의 개념을 현실적, 기능적으로 파악하는 전제에 설 때 비로소 모순 없이 정당하게 입론될 수 있다.

실질이 존속회사에 그대로 이전되었다고 볼 수 있을 정도로 경제활동의 실질적인 연속성이 인정될 수 있는 때에 형사책임이 승계될 수 있다고 판단한 파기원의 위 결정은 우리에게 양벌규정에 따른 법인 처벌에서 책임주의의 현대적 변용가능성 및 법인의 형사법적 규율에서 법인을 바라보는 관점에 대하여 주요한 시사점을 제공한다.

만약 대법원이 기존의 상술한 판결들에서 반복적으로 제시하여 온 법리를 향후에도 변함 없이 그대로 유지하고자 할 경우에, 종래 판결에서 반복되어 온 논거의 설시, 즉 "양벌규정에 의한 법인의 처벌은 어디까지나 형벌의 일종"이라거나, "형사소송법 제328조가...(중략)...형사책임이 승계되지 않음을 전제로 한 것이라고 볼 수 있는 점", 그리고 "양벌규정에 따라 부담하던 형사책임은 그 성질상 이전을 허용하지 않는 것"이라는 설시들이 '판결문에 부동문자처럼 통용되는 문구가 여전히 아무런 성찰도 거치지 않고 등장'하였다⁷⁷⁾는 불필요한 오해를 받지 않으려면, 이러한 법리가 양벌규정에 의해 법인을 처벌하는 우리 법제 하에서도 자연스럽게 설명될 수 있도록 합리적인 근거를 제시하여야 할 것이다. 나아가 회사가 수행하는 경제활동에 대한 형사법적 규율에 있어, 법원은 판례를 통해 규율 대상인 회사를 바라보는 일관된 거시적 관점을 확립하여 제시하려는 노력을 보다 더 기울일 필요가 있다고 본다. 이러한 사항들에 관하여 이 글에서 살핀 파기원 전원합의체 결정은 유익한 시사점을 제공하여 준다. ☐

(논문접수 : 2022. 9. 20. / 심사개시 : 2022. 10. 6. / 게재확정 : 2022. 10. 19.)

77) 장영민, “형사판례 평석에 관한 몇 가지 관견과 회고”, 형사판례연구 제27권, 박영사, 2019, 49면; 최준혁, “지난 10년 간(2012~2021) 형법판례 변화: 총칙”, 한국형사판례연구회/한국형사법무정책연구원 주최 한국형사판례연구회 창립 30주년 기념학술회의(2010년대[2012~2021] 대법원판례의 동향) 제1주제 발표문, 2022. 6., 7면 주30 참조.

참 고 문 헌

1. 단행본

신동운, 형법총론(제12판), 법문사, 2020

이용식, 형법총론, 박영사, 2020

김성돈, 형법총론(제8판), SKKUP, 2022

송옥렬, 상법강의(제10판), 홍문사, 2020

2. 논문

김성돈, “법인의 형사책임과 양벌규정의 해석과 적용”, 형사재판의 제문제 제9권(대법원 형사실무연구회 편), 박영사, 2019

김성돈, “양벌규정과 책임주의원칙의 재조명”, 형사법연구 제27권 제3호, 한국형사법학회, 2015

김성룡, “형사법의 근본원칙을 다시 생각함”, 법학논고 제58집, 경북대 법학연구원, 2017

김택수, “프랑스 부대사소제도와 피해자의 소송참가”, 경찰학연구 제10권 제2호(통권 제23호), 경찰대학, 2010

이상훈, “기업집단 내 계열사 지원행위의 배임죄 성립여부 - 배임고의의 특수한 고려대상인 ‘기업집단’의 의미를 중심으로-”, 법학연구 제28권 제3호, 경상대학교 법학연구소, 2020

장영민, “형사판례 평석에 관한 몇 가지 관견과 회고”, 형사판례연구 제27권, 박영사, 2019

천경훈, “회사의 분할합병과 권리의무의 승계”, 민사판례연구 제35권, 민사판례연구회 편, 박영사, 2013

최준혁, “지난 10년 간(2012~2021) 형법판례 변화: 총칙”, 한국형사판례연구회/한국형사법무정책연구원 주최 한국형사판례연구회 창립 30주년 기념학술회의(2010년대[2012~2021] 대법원판례의 동향) 제1주제 발표문, 2022. 6.

볼테르(Voltaire) 저, 한인섭·임미경(역) “‘범죄와 형벌’에 대한 해설”, 서울대학교 법학 제48권 제2호, 서울대학교 법학연구소, 2007

Apelbaum, David., "Pas de funérailles pour les personnes morales !", AJ Pénal 2020 p.576.

Beauvais, Pascal., “Vers une nouvelle conception de la personne morale en droit pénal

?", RSC 2021 p.69

Bouloc, Bernard., "Un revirement jurisprudentiel inattendu à propos d'une fusion-absorption", Revue des sociétés 2021 p.79

Fouquet , Maud. et al., "Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation", Recueil Dalloz 2021 p.379

Gallois, Julie., "Le principe de continuité économique de l'entreprise, justificatif de la seule condamnation à une amende civile d'une société absorbante en raison de faits imputables à son absorbée ?", Recueil Dalloz 2020 p.475

Salomon, Renaud., "La fin de l'impunité des personnes morales absorbées et absorbantes", Recueil Dalloz 2021 p.161

résumé

Transfert de la responsabilité pénale de la société absorbée à la société absorbante en cas de fusion-absorption

Lee, Sang-Hoon

Selon la jurisprudence constante de la Cour Suprême de Corée, en cas de fusion-absorption de sociétés, la responsabilité pénale de la société absorbée n'est pas transférée à la société absorbante. Cette position est fondée sur le principe de personnalité des peines et l'article 328 du Code de procédure pénale de Corée du Sud. Cependant, contrairement à la jurisprudence coréenne, la chambre criminelle de la Cour de cassation a, dans son arrêt du 25 novembre 2020, admis que la responsabilité pénale d'une société absorbante peut être engagée pour des faits commis par la société absorbée avant la réalisation de l'opération de fusion-absorption. Il s'agit d'un revirement de jurisprudence car auparavant, la Cour de cassation s'opposait à un tel transfert de responsabilité. Ce revirement trouve son fondement dans le fait que contrairement aux personnes physiques, c'est l'essence même de l'activité économique poursuivie et réalisée par les sociétés qui doit être prise en compte dans la condamnation des infractions relevant du droit des sociétés. Sur la base des suggestions résultant de l'examen de la décision précitée, nous concluons qu'il est possible et même nécessaire, d'un point de vue politique judiciaire, d'établir une interprétation similaire à celle de la France dans notre système pénal, afin de réglementer plus efficacement l'activité économique des sociétés.

Mots-Clés: fusion-absorption, transfert de la responsabilité pénale,
responsabilité pénale de la société absorbante,
revirement jurisprudentiel, le principe de personnalité des peines