creative commons

COMMONS DEED

저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:

저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.

비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.

변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 이용허락규약(Legal Code)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

Disclaimer

dCollection

법학박사 학위논문

사회재난 인명피해에 대한 형사법적 대응 연구

2021년 8월

서울대학교 대학원

법학과 형사법 전공

김 광 수

사회재난 인명피해에 대한 형사법적 대응 연구

지도교수 한 인 섭

이 논문을 법학박사 학위논문으로 제출함
2021년 5월

서울대학교 대학원
법학과 형사법 전공
김 광 수

김광수의 박사 학위논문을 인준함
2021년 7월

위 원 장 _____

부위원장 _____

위 원 _____

위 원 _____

위 원 _____

국문초록

1. 해마다 반복되는 사회재난의 악몽은 우리 사회에 많은 변화를 가져왔다. 사회재난이 발생한 이후 재난의 반복을 막아야 한다는 이유로 처벌을 강화한 특별 법률을 제·개정했고, 법원은 과실범의 공동정범과 부진정부작위범 논리를 이용하여 사회재난 인명피해 범죄를 처벌했으며, 세월호 사고 발생 이후에 처벌과 재발방지를 위해 경영인, 기업에 대해서도 처벌을 진행해야 한다는 목소리가 더욱 힘을 얻어 『중대재해 처벌 등에 관한 법률(이하 '중대재해처벌법'이라 한다.)』이 제정되었다.

그러나 이런 형사법적 대응과는 달리 이에 대한 분석 또는 평가는 충분하지 않다. 따라서 이 연구는 수많은 법률이 제·개정되고 법률뿐만 아니라 판결의 이론으로도 처벌이 강화되는 현실 속에서, 이러한 현상이 이론적으로 정당한지 여부 및 재범방지에도 효과적인 방안인지에 대해 살펴보고 바람직한 해결방안을 제시하기 위해 "사회재난 인명피해"를 연구 소재로 선정하여 진행했다.

2. 사회재난 인명피해에 대한 형사법적 대응의 현황을 살펴보면, ① 안전 관련 특별 법률을 제·개정하면서 다양한 처벌규정을 도입하고 형량을 강화하고 있으며, ② 법원도 기존 무죄의 영역이었던 경영진, 공무원 등에 대한 처벌을 과실범의 공동정범이란 논리로 확장시켜 처벌 대상으로 대응한 뒤, 이를 바탕으로 고의범으로 처벌하고자 시도하고 있으며, ③ 사업주 또는 경영책임자, 법인에 대해 과실범 논리로 처벌하거나, 일부 안전 관련 특별법에서 존재하는 양벌규정으로 처벌하던 기존 방식에서 벗어나 『중대재해처벌법』을 제정하여 일괄적으로 처벌하고자 하는 시도를 했다. 그 결과 시민안전분야 재난과 산업안전분야 재난 모두 개별 법률과 『중대재해처벌법』에 따라 중첩 적용을 받는 상황이 되었다.

3. 사회재난 인명피해에 대한 형사법적 대응의 문제점을 살펴보면 다음과 같다. 먼저, 사회재난 인명피해를 규율하는 특별 법률은 소관부처

의 산재로 복잡할 뿐만 아니라 형량도 과도하고 비례성도 없는 경우가 많았다.

또한 사회재난 인명피해에 대한 판결에서도 법원은 결과책임을 강조하여, 결과를 이행하지 못하면 고의범으로 처벌받을 수 있는 가능성을 제시했고, 고의범으로 처벌받지 않는다고 하더라도 과실범의 공동정범으로 처벌할 수 있어 처벌 대상이 확장될 수 있는 문제는 남아 있다.

이러한 총체적 난국의 상황에서 제정된 『중대재해처벌법』은 처벌 대상을 확장시킬 뿐만 아니라 사업주 또는 경영책임자 등에게 결과책임을 부과하여 국가의 책임을 회피하는 듯한 모습을 보이고, 과실범도 고의범과 동일하게 처벌할 수 있는 취약점을 남겼으며, 상한 규정 없이 "1년 이상의 징역"이라는 하한 규정만 둔 법정형은 법정형이 의미가 없는 법정형량을 부여할 수 있게 만들었다. 그뿐만 아니라 법은 과잉 또는 이중처벌이 발생할 수 있음에도 이에 대해 외면하고 있는 것으로 보인다.

복잡하고 과도한 특별 법률, 결과책임을 강조한 부작위범과 과실범 처벌의 시도와 그에 대한 제어방안 부재, 그리고 과도하고 중첩적인 처벌을 부과하는 『중대재해처벌법』 문제는 이 문제 그 자체로 끝나는 게 아니라 법률접근성 장애 문제와 선고형량에 대한 외부 개입 가능성 문제 등도 낳는다.

4. 이런 폐해를 막기 위해 법률접근성 장애 상태를 해결하는 방안으로 가제 『사회재난 인명피해 처벌 등에 관한 법률』을 제정하거나 관련 법률을 형법전에 편입하는 방식으로 일원화 관리를 할 수 있을 것이다. 일원화를 할 때에는 독일·중국의 사례를 참조할 수 있고, 사회재난 인명피해 규정마다 법률의 통일성을 갖춘 필수 조문으로만 구성하여 국민들에게 높은 법률접근성을 제공할 수 있을 것이다. 이러한 처벌 규정 일원화와 함께 이미 존재할 뿐만 아니라 널리 사용되는 양벌규정을 일원화한 법률 속에 함께 편입시킬 수 있을 것이고, 복잡한 법체계의 폐해에 대해 국민을 보호할 수 있는 법률의 착오 규정의 재정비를 할 수 있을 것이다.

또한 부진정부작위범을 인정하여 작위범과 동일한 처벌과 형량을 부과하는 현실에 제한을 주기 위해 2011년 형법 개정안에서 제안했던 부작위

범에 대한 임의적 감경 규정 신설을 다시 도입할 수 있고, 과실범의 처벌범위 확장에 대한 제한을 하기 위한 규정을 마련하는 데에는 프랑스 형법을 참고할 수 있을 것이다.

입법을 통한 해결 외에도 국민의 목소리를 직접 반영한다는 이유로 소홀히 했던 전문가의 목소리를 다시 반영할 수 있는 방안을 모색해야 할 것이며, 전문가들의 활발한 참여는 처벌 규정의 일원화 작업에 큰 도움이 될 것이다. 그리고 이러한 혼란을 반성하고, 앞으로 국민을 위한 법률을 마련하는 관점에서 형사입법단계에서의 신중한 접근이 필요할 것이다.

주요어 : 사회재난, 인명피해, 특별형법, 엄벌주의, 중대재해 처벌 등에 관한 법률
학 번 : 2016-30321

목 차

제1장 서 론 ····· 1
제1절 연구목적 ····· 1
제2절 연구범위 및 방법 ····· 3
I. 연구범위 ····· 3
II. 연구방법 ····· 5

제2장 사회재난 인명피해에 대한 형사법적 대응 현황 ····· 7
제1절 서설 ····· 7
제2절 위험형법과 형사법적 대응 ····· 7
I. 위험사회와 위험형법 ····· 8
II. 위험형법의 특징 ····· 8
1. 일반론 ····· 8
2. 주의의무 규정의 증가 ····· 9
3. 엄벌주의 경향 ····· 10
제3절 형량의 강화 및 구성요건 추가 ····· 12
I. 특별 법률 정리 ····· 12
1. 서설 ····· 12
2. 소관부처 별 법률 현황 ····· 13
3. 처벌 규정 존재 여부 ····· 14
4. 법률 제·개정 현황 ····· 16
5. 정리 ····· 21
II. 규정 형식 현황 ····· 22
1. 서설 ····· 22
2. 조문 내 규정 형식 ····· 22
3. 양벌규정 존재 및 인명피해 범죄 규율 여부 ····· 31

4. 조문제목 문구 ····· 31
5. 소결 ····· 32
III. 법정형량 현황 ····· 32
1. 서설 ····· 32
2. 유기징역 법정형량 비교 ····· 33
3. 양벌규정 법정형량 비교 ····· 38
4. 자유형과 벌금형 비율 비례 여부 ····· 40
5. 정리 ····· 42
제4절 구성요건 확대 적용 시도 ····· 43
I. 서설 ····· 43
II. 제1단계 - 과실범으로 처벌 시도 ····· 43
1. 서설 ····· 43
2. 판결의 요건 ····· 44
3. 판결의 변화 ····· 46
4. 분석 ····· 53
III. 제2단계 - 고의범으로 처벌 시도 ····· 54
1. 서설 ····· 54
2. 다수의견 검토 ····· 54
3. 1등 항해사 등 간부 선원 대한 살인죄 인정 반대의견 검토 ····· 56
4. 분석 ····· 59
IV. 소결 ····· 60
제5절 처벌 대상의 확대 시도 ····· 60
I. 서설 ····· 61
II. 『중대재해 처벌 등에 관한 법률』 제정 ····· 61
1. 서설 ····· 61
2. 법률 제정 배경 ····· 62
3. 법률의 현황 ····· 63
4. 소결 ····· 68
제6절 분석 및 소결 - 엄벌주의 경향의 대표 사례 ····· 68

제3장 현행 형사법적 대응의 문제점 ····· 70
제1절 서설 ····· 70
제2절 현행 엄벌주의 형사법적 대응의 문제점 ····· 70
I. 서설 ····· 70
II. 복잡하고 과도한 특별 법률 ····· 70
1. 서설 ····· 70
2. 원인 - 소관부처의 산재 ····· 71
3. 규정 형식의 복잡함 ····· 74
4. 법정형의 과도함 ····· 94
5. 타국의 규율 현황 ····· 98
6. 소결 ····· 123
III. 부작위범 및 과실범에 대한 제어방안 부재 ····· 123
1. 서설 ····· 123
2. 결과책임을 강조한 고의범 처벌 우려 ····· 124
3. 처벌 대상의 확장 우려 ····· 130
4. 소결 ····· 130
IV. 처벌 대상에 대한 중첩적인 처벌 실현 ····· 131
1. 서설 ····· 131
2. 법률 자체의 문제 ····· 131
3. 중첩적 규율 법률 난립 ····· 134
4. 과잉 또는 이중처벌 가능성 문제 ····· 139
5. 소결 ····· 144
V. 소결 ····· 145
제3절 문제의 파급 효과 ····· 145
I. 서설 ····· 145
II. 법률접근성 장애 문제 발생 ····· 146
1. 서설 ····· 146
2. 기존 논의 현황 ····· 146

3. 문제점 ····· 148
4. 소결 ····· 163
III. 선고형량에 대한 외부 개입 가능성 문제 ····· 164
1. 서설 ····· 164
2. 현행 법정형 범위 검토 ····· 164
3. 양형 기준 부존재 ····· 165
4. 선고형 외부 개입 가능성 ····· 166
IV. 소결 ····· 166
제4절 분석 - 안전을 위해 국가로부터의 침해 허용 ····· 167
I. 서설 ····· 167
II. 안전사회 담론 ····· 168
1. 안전사회 담론의 의미 ····· 168
2. 안전사회 극복을 위한 방안 ····· 169
III. 안전사회 담론을 통해 본 현황 분석 ····· 170
IV. 소결 ····· 171
제5절 소결 ····· 171

제4장 합리적인 형사법적 대안 제시 ····· 173
제1절 서설 ····· 173
제2절 개별 특별 법률 내 벌칙 일원화 ····· 174
I. 서설 ····· 174
II. 소관부처별 입법 방식 개선 ····· 174
III. 일원화 개정 방식 ····· 174
1. 규정 방식 ····· 175
2. 추가 개정 사항 ····· 180
IV. 소결 ····· 184
제3절 부작위범 및 과실범에 대한 제한 규정 도입 ····· 185
I. 서설 ····· 185
II. 부작위범 처벌 제한 규정 신설 ····· 185

Ⅲ. 과실범 처벌 제한 규정 신설 ····· 186
1. 서설 ····· 186
2. 프랑스 형법 내 간접적 인과관계 제한 규정 ····· 187
3. 도입 시 장점 ····· 188
4. 도입 전 논의사항 ····· 189
5. 도입의 필요성 ····· 189
6. 규정 예시 ····· 190
Ⅳ. 소결 ····· 190
제4절 기타 제안 ····· 190
Ⅰ. 입법에 대한 의견 수렴 ····· 191
1. 서설 ····· 191
2. 전문가 의견 수렴 현황 ····· 191
3. 전제 - 벌칙 일원화 개정 ····· 193
4. 소결 ····· 193
Ⅱ. 형사입법학 정립 ····· 193
1. 서설 ····· 193
2. 형사입법학의 논의 경향 ····· 194
3. ‘사회재난 인명피해 규정’의 의미 ····· 195
4. 소결 ····· 197
제5절 소결 ····· 197

제5장 결 론 ····· 199

참 고 문 헌 ····· 203

Abstract ····· 213

표 차례

[표 1-1] 검토 특별 법률 현황 ····· 4
[표 2-1] 소관부처 현황 ····· 13
[표 2-2] 인명피해 범죄 처벌 규정 존재 여부 ····· 15
[표 2-3] 특별 법률 주요 개정 현황 ····· 21
[표 2-4] 인명피해 범죄 처벌 규정 형식 현황 ····· 28
[표 2-5] 인명피해 범죄 처벌 규정 유기징역 법정형량 현황 ····· 33
[표 2-6] 인명피해 규율 양벌규정 법정형량 비교 ····· 39
[표 2-7] 인명피해 범죄 처벌 규정 내 자유형과 벌금형 비율 비례 여부 ····· 41
[표 3-1] 소관부처 별 인명피해 범죄 처벌 규정 형식 현황 ····· 71
[표 3-2] 항공, 철도사고 인명피해 발생시 규정 법률 ····· 77
[표 3-3] 항공안전법과 항공보안법의 목적(제1조) 및 정의 규정(제2조) 비교 ····· 88
[표 3-4] 항공안전법과 항공보안법의 주류 섭취·흡연 벌칙규정 내 규율 대상 비교 ····· 89
[표 3-5] 항공안전법과 항공보안법의 항공기·항공시설 관련 벌칙규정 비교 ····· 91
[표 3-6] 항공사고 관련 법률 적용 상황 비교 ····· 92
[표 3-7] 위험물안전관리법 양벌규정 벌금형 비교 ····· 97
[표 3-8] 독일과 중국의 사회재난 인명피해 범죄 정리 ····· 116

그림 차례

[그림 2-1] 기본범죄 고의인 결과적 가중범 유기징역 형량 비교(사망) 36
[그림 2-2] 기본범죄 고의인 결과적 가중범 유기징역 형량 비교(사망)(상한 규정 존재 법률 제외) ····· 37
[그림 2-3] 기본범죄 과실인 업무상(·중과실)치사죄 유기징역 형량 비교 ···· 38
[그림 3-1] 기본범죄 과실인 업무상(·중과실)치사죄 유기징역 형량 비교(형법 규정 추가) ····· 79
[그림 3-2] 기본범죄 과실인 업무상(·중)과실치상죄 유기징역 형량 비교(형법 규정 추가) ····· 80
[그림 3-3] 기본범죄 고의인 결과적 가중범 유기징역 형량 비교(사망)(상한 규정 존재 법률 제외)(형법 살인죄 추가) ····· 94
[그림 3-4] 시설물안전법(약칭)과 중대재해처벌법(약칭) 인명피해 법정형량 범위 비교 ····· 137

제1장 서 론

제1절 연구목적

성수대교 붕괴사고(1994)와 삼풍백화점(1995)에서부터 마우나오션 리조트 붕괴사고(2014)까지, 2014년 4월 16일 국민들에게 큰 고통과 상처를 준 세월호 사고 등 대형사회재난의 발생과 그로 인한 인명피해는 사고 그 자체의 상처뿐만 아니라 우리 사회에 많은 변화를 가져왔다.

이런 상황 속에서 사회재난 인명피해를 막고 안전을 위한 형사법적 조치는 더욱더 강조되고 있다. 이미 사회재난이 발생한 이후 처벌을 강화하기 위한 특별 법률이 제·개정되었고, 세월호 사고 발생 이후에 처벌과 재발방지를 위해 경영인, 기업에 대해서도 처벌을 진행해야 한다는 목소리가 더욱 힘을 얻고 있을뿐만 아니라, 안전조치 이행을 위해 더 강력한 처벌이 필요하다는 목소리도 계속 커지고 있다.[1)]

법률 제·개정뿐만 아니라 법원도 판결을 통해서 사회재난 인명피해에 대한 처벌을 강화하고 있어, 세월호 사고에서 경영진에 대해서는 업무상과실치사상죄의 공동정범을 인정하며 처벌했고 선장에 대해서는 부작위에 의한 살인죄를 인정하여 고의범으로 처벌했다.

이러한 경향 속에서 2021년 1월에는 “중대재해를 예방하고 시민과 종사자의 생명과 신체를 보호함을 목적”으로 하며, 사업주와 경영책임자, 법인을 처벌하기 위한 『중대재해 처벌 등에 관한 법률(이하 ‘중대재해 처벌법’이라 한다)』이 제정되어 내년에 시행될 예정이다.

이렇게 활발한 형사법적 조치가 이루어지고 있으나 이에 대한 분석 또는 평가는 드문 실정이다. 구체적으로 표현하면 국민 안전에 대한 위기

---

1) 출범 직후부터 4대악이라고 하여 안전을 강조한 박근혜 정부에서는 세월호 사고 이후 이후 책임부서인 해경을 해체한다는 강력한 조치를 발표했고, 세월호 사건 관련 기업과 경영인의 처벌을 위해 다양한 법제도를 도입하겠다고 약속했으며, 그에 따른 조치도 진행했다.

이러한 태도는 다음 정부인 문제인 정부에서도 “안전”에 대한 여러 정책을 제안하면서 나타나 보수와 진보를 떠난 공통의 요청이자 실현 목표라고 할 수 있다.

상황이며 이를 대처하기 위해 형사법적 조치를 마련하는 활동은 많으나, 그 시도가 어떻게 진행되고 있는지, 어떠한 효과를 거두고 있는지에 대한 분석은 부족한 상황이라 할 수 있다. 특히 항공, 철도, 해양사고 등을 규율하는 안전 관련 특별 법률에 대해서는 형사법 내 다른 분야에 비해 그 연구가 미흡한 실정이다.[2)]

그리하여 수많은 법률이 제·개정되고 법률뿐만 아니라 법원의 판결도 처벌을 강화하는 현실 속에서 이러한 현상이 이론적으로 정당한지 여부 및 재범방지에도 효과적인 방안인지에 대해 살펴보고 바람직한 해결방안을 제시하기 위해 이 연구를 진행하겠다.

특히 이 연구는, 1인의 사망도 "중대재해"로 인정하여 '사회재난'에 포섭시키려고 하는 최근 경향을 반영하지 못하는 "다중"[3)], "설계, 제조, 설치, 관리" 등으로 구성요건을 한정하는 "중대재해"[4)] 개념과 달리, 상위개념인 "사회재난"[5)6)]을 통해 형사법적 대응 현황과 문제점을 폭넓게 살펴보겠다.

---

2) 2015년에 형사정책연구원에서 한국행정연구원 등과 협동하여 '다중인명피해 안전사고에 대한 형사정책적 대응방안 연구'라는 이름으로 이 분야에 대한 연구를 진행했다. 그러나 1년의 짧은 연구 기간과 다양한 기관의 협동 연구였기 때문인지 이 분야에 대한 시론적인 의미가 강했던 것으로 보인다(이천현·임정호·김형길·류현숙·정지범·오윤경·황미영·박두용·주현경·김슬기·宿谷晃弘·岡部雅人·安原陽平, 다중인명피해 안전사고에 대한 형사정책적 대응방안 연구, 한국형사정책연구원, 2015 참조.); 이 분야 중 하나인 항공사고에 대해 연구하는 논문에서 항공사고뿐만 아니라 행정형벌 분야 전반에 걸쳐 형법학자들의 관심이 부족했고 연구성과도 미미했다는 평가는 이혼재, "항공보안법상 항공범죄의 형사법적 문제점과 개선방안", 법학연구 제25권 제3호, 경상대학교 법학연구소, 2017, 290쪽.

3) 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 제2조 제5호; [1911020] 다중인명피해범죄의 경합범 가중처벌 등에 관한 특례법안(정부); 이근우, "다중인명피해범죄에 대한 법무부 안에 대한 비판적 검토", 가천법학 제9권 제4호, 가천대학교 법학연구소, 2016, 87쪽 내 "○ 주요 다중 피해 사건(2000년 이후)" 표 참조; 이근우, "다중인명피해범죄와 형사학", 한국형사정책학회 학술대회 논문집, 한국형사정책학회, 2019, 11~12쪽; 이승준, 기업활동에 의한 다중인명피해 안전사고에 대한 형법적 대응의 문제점, 법학논총 제30권 제2호, 건국대학교 법학연구소, 2017, 409쪽 이하; 이천현 등, 앞의 보고서, 16~20쪽.

4) 『중대재해처벌법』 제2조 제2, 3호.

5) 『재난 및 안전관리 기본법』 제3조 제1호 나목.

6) 2020년 2월 4일 개정하여 추가된 『검찰청법』 제4조 제1항 제1호의 "대형참사"도 "사회재난"과 그 의미가 동일하다.

제2절 연구범위 및 방법

I. 연구범위

연구범위를 확실하게 하기 위해 본 논문은 ‘재난’ 중 ‘사회재난’으로 한정하고, 자연재난은 제외한다. 비록 2009년 4월 발생한 이탈리아 지진을 잘못 예측한 지질학자들을 과실치사로 기소한 사건[7]과 자연재난인 지진을 “사회적 자연재난”이란 관점을 제시하여 분석한 진일보한 연구[8]도 존재하긴 하지만, 정작 형사법 연구 영역 내에서는 ‘사회재난’에 대한 분석마저도 부족한 상황이기 때문에 이 연구에서는 ‘사회재난’으로 범위를 한정한다.

또한 ‘사회재난’으로 범위를 한정한다고 하더라도 각 특별 법률 내 안전 의무 규정 및 벌칙이 존재하기 때문에 논의가 광범위해질 수 있는데, 이 연구에서는 ‘피해’ 중 사망과 상해의 결과를 지칭하는 ‘인명피해’로 한정하여 분석하겠다. 그러나 이 연구를 바탕으로 인명피해가 없는 안전 의무 위반에 대해서도 점검할 수 있는 도구를 제공할 수 있으리라 판단한다.

개별 특별법령에서 규율하는 내용은 중대재해의 개념에는 포함될 수 없지만, 뒤의 『중대재해처벌법』의 구조와 맞추기 위해 법의 목적과 개념을 참고하여 시민 안전에 주안점을 두는 ‘시민안전분야 재난’과 근로자의 안전에 주안점을 두는 ‘산업안전분야 재난’이라는 새로운 용어를 이용하여 분류하고 분석하겠다.[9][10]

지금 현재도 수많은 사회재난 및 안전 관련 특별 법률이 제·개정되고 있는 상황이기에 이 연구에서는 “국가법령정보센터”(인터넷 주소 :

---

7) 연합뉴스, 2016. 9. 4.자. “ “지진예측 잘못하다가 기소될라” …입다무는 이탈리아 지질학자들”

8) 정채연, “재난법 에 대한 다학제적 접근: 사회적 자연재난으로서 포항지진과 앞으로의 과제”, 법과사회 제63호, 법과사회이론학회, 2020, 112~114쪽.

9) 시민 안전과 근로자의 안전을 구분하는 기준은 개별 법률의 제1조 목적 조문을 바탕으로 정리했다.

10) 이 용어는 학술적으로 큰 의미는 없다. 그러나 사회재난 개별 사고 관련 법률을 『중대재해처벌법』에서 “중대시민재해”와 “중대산업재해”로 나누어 규율하는 상황과 균형에 맞춰 정리하면, 분류 없이 열거식으로 검토하는 것보다는 좀 더 현황을 직관적으로 볼 수 있을 거라고 판단하여 새로운 용어를 사용하여 정렬했다.

http://law.go.kr)에서 “기본”과 “안전” 등의 단어로 검색한 다음에 검토하여 법률을 선정했다.

그리고 이러한 특별 법률의 발전을 바탕으로 올해 제정된 『중대재해처벌법』에 대해서는 독립적인 절을 통해 자세히 살펴보겠다.

그에 따라 검토할 특별 법률의 현황은 아래와 같다.

[표 1-1] 검토 특별 법률 현황

구분		법률명
재난 별	사고 별	
시민안전 분야	항공사고	· 항공안전법
	해양사고	· 수상에서의 수색·구조 등에 관한 법률 · 해사안전법 · 선박안전법
	철도사고	· 철도안전법 · 궤도운송법
	화재사고	· 화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률 · 위험물안전관리법
	붕괴사고	· 건설산업기본법 · 건축법 · 시설물의 안전 및 유지관리에 관한 특별법 · 초고층 및 지하연계 복합건축물 재난관리에 관한 특별법 · 저수지·댐의 안전관리 및 재해예방에 관한 법률
	화생방(원자력) 사고	· 화학물질관리법 · 원자력안전법
	가스 등 사고	· 고압가스 안전관리법 · 액화석유가스의 안전관리 및 사업법 · 도시가스사업법 · 수소경제 육성 및 수소 안전관리에 관한 법률
산업안전분야		· 산업안전보건법 · 광산안전법
중대재해		· 중대재해 처벌 등에 관한 법률

이 분야를 규율하는 법령은 자주 개정되고 있기 때문에 법령의 기준은 2021년 4월 30일 시행일인 법률로 한정한다. 그리고 사회재난 인명피해

에 대응하기 위한 개별 법률과 대응 논의도 오랫동안 지속된 분야이기에 이 논문에서는 모든 현황을 다 담기보다는 주로 세월호 사고 이후의 법률 제·개정 현황과 논의를 주로 분석하고 연구에 필요한 경우에 이전 법률 현황과 논의를 개별적으로 이용하도록 하겠다.

또한 이 연구에서는 기존에 독자 분야로 많은 연구가 이루어진 부분과 독립적으로 연구가능성이 큰 부분에 대한 분석은 제외하고 상대적으로 논의가 덜 이루어진 부분 중심의 분석을 진행하고자 한다.

따라서 ① 테러 등 고의로 인명피해를 일으킨 범죄, ② 도로교통법 적용 범죄, ③ 감염병과 가축전염병, 환경오염사고와 미세먼지 피해 관련 범죄는 이 연구 대상에서 제외했다.

Ⅱ. 연구방법

연구목적을 위해 본 논문은 기본적으로 선행 연구, 법률안, 해외 입법례를 분석하는 문헌연구의 방법으로 연구를 진행하고자 한다.

그러나 광범위한 "사회재난" 분야의 특성상 개별적인 대응 하나하나가 독자 연구 주제가 될 수 있는 영역이기에, 모든 형사법적 대응을 일일이 다루는 것은 지면과 노력의 낭비가 될 것이다. 상대적으로 통합 연구가 부족한 세월호 사고 이후의 변화에 중점을 둬 이전의 대응과 어떻게 달라졌는지에 대한 분석에 집중하겠다.

그러므로 본 논문에서는 '사회재난에 대한 형사법적 대응 중 하나가 어떤 방식에서 다른 방식으로 변화(또는 강화)되었다.' 라는 시간적 흐름의 변화, 즉 통시적 변화를 중심으로 검토한 다음, 그 변화의 문제점을 분석하고 대안을 제시하겠다.

이를 위해 먼저 현재 활발하게 제·개정이 되고 있는 '사회재난' 관련 법안, 특히 '국민 안전'을 지킨다는 의미에서 지속적으로 개정되어 벌칙 규정 내에 구성요건을 추가하고 형량을 강화하고 있는 각종 안전 관련 특별법 내 인명피해 처벌 벌칙 조항을 조사·분석하고자 한다.

특별법의 제·개정 경향과 문제점을 분석하기 위해 각 특별법 내 벌칙 조항의 특징을 잘 담을 수 있는 세부 분류 항목을 마련하여 각 특별법의 제·개정 방향이 어떠한 경향을 띄고 개별 분야에서 어떤 특색을 가지고

있는지를 비교할 것이다. 특히 이를 바탕으로 올해 제정된 『중대재해처벌법이 이러한 문제를 어떻게 해결했는지 검토하겠다.

그리고 사회재난 인명피해 사건에 대한 판결을 검토하여 비슷한 사안에 대해 대법원은 어떠한 태도를 취했고 이를 변경했는지 분석하겠다.

특히 개별 사회재난 인명피해 사건은 당시 큰 충격을 준 상징적인 사고였기 때문에 개별 사건에 대한 사전·사후 분석만 존재했고 그 흐름에 대한 분석은 상대적으로 부족했던 것으로 보인다. 특히 삼풍백화점, 성수대교 붕괴사고의 경우 대법원은 과실범의 공동정범을 인정하면서 관련자들을 처벌했고, 세월호 사건의 선장에 대해서는 살인죄의 부진정부작위범을 인정하면서 처벌했기 때문에, 별개의 논의라고 할 수 있다.

그러나 이 연구는 별개의 두 논의로 나타난 판결의 태도를 인명피해라는 결과에 대한 구성요건 인정을 무죄 영역에서 과실범으로, 과실범에서 다시 고의범으로 확대 적용하고 있다는 관점으로 살펴보면서 그 변화를 검토하겠다.

또한 본 논문은 기존 학위 논문이 주로 사용하는 서술 방식인 '문제점 - 외국의 제도 및 논의 - 대안 제시'와 같은 도식적인 서술을 사용하지 않고, 구체적 사안에 따라 그 부분에 외국의 제도 및 논의가 도움이 될 때 검토하는 방식을 이용하겠다.[11)]

그리하여 이 연구는 외국 현황을 '장' 또는 '절' 항목을 따로 만들어서 기계적·일괄적으로 소개하는 기존 서술을 이용하지 않고, 우리의 현황에 어떠한 문제점이 있다는 점을 논의하면서, '타국은 이 문제를 어떻게 처리하고 있을까?'란 물음을 통해 영감을 얻을 수 있는 법률 등 현황을 개별적으로 소개하는 방식을 이용하겠다.

---

11) 독일, 미국, 일본 등 외국 현황에 대한 일괄적 소개는 형사정책연구원의 2015년 보고서에서 이미 이루어졌으나, 일본의 법률 현황이 소개되지 않았고, 법률의 후발주자이긴 하지만 후발주자여서 다른 국가들의 많은 고민을 담은 것으로 추측할 수 있는 중국의 현황은 아예 소개하지 않아 그 분석에 아쉬움을 남겼다.

제2장 사회재난 인명피해에 대한 형사법적 대응 현황

제1절 서설

사회재난 인명피해 분야에 대한 형사법적 대응으로 가장 대표적인 법률로 2021년 1월 제정된 『중대재해처벌법』을 들 수 있다. 동법의 목적 규정인 제1조를 보면 이 법은 "사업주, 경영책임자, 공무원 및 법인"의 안전 및 보건조치 의무 위반을 처벌 등을 규정[12]한다고 하여 처벌의 대상을 확대하고 있다. 그러나 범죄를 직접 실행한 당사자에 대한 처벌은 규율하고 있지 않아 행위자 및 사업주, 경영책임자, 공무원 및 법인에 대한 구체적 처벌은 관련 개별 법률에 맡기고 있다.

그리하여 이 연구는 사회재난 인명피해에 대한 현행 형사법적 대응 현황을 ① 특별법령의 정비를 중심으로 하는 '범죄화 및 형벌 강화', ② 법원의 판결에서 주로 나타나는 인명피해의 결과에 대한 '구성요건의 확대 적용', ③ 다양한 법률과 논의로 시도하다가 최근 『중대재해처벌법』 제정으로 명확화시킨 '처벌 대상의 확장'이란 기준으로 사회재난 인명피해에 대한 형사법적 대응 현황을 검토하고자 한다.

그전에 이런 형사법적 대응이 나온 이론적 배경인 위험형법 이론과 그에 따른 형사법적 대응 방식에 대해 간단히 살펴보겠다.

제2절 위험형법과 형사법적 대응

12) **제1조(목적)** 이 법은 사업 또는 사업장, 공중이용시설 및 공중교통수단을 운영하거나 인체에 해로운 원료나 제조물을 취급하면서 안전·보건 조치의무를 위반하여 인명피해를 발생하게 한 사업주, 경영책임자, 공무원 및 법인의 처벌 등을 규정함으로써 중대재해를 예방하고 시민과 종사자의 생명과 신체를 보호함을 목적으로 한다.

I. 위험사회와 위험형법

전통형법에서는 개인을 범죄 주체로 상정한 다음, 처벌을 위한 조건인 구성요건을 조문화하고, 개인의 행위를 구성요건해당성, 위법성, 책임 순으로 검토한다. 그러므로 전통형법에서는 처벌의 대상이 되는 행위를 비교적 쉽게 파악할 수 있었다. 그러나 위험사회에서 발생하는 '사회재난'과 같은 대규모 위험과 이에 대한 범죄는 감각적 인지를 벗어난 침해를 대상으로 하고 있어 일반인뿐만 아니라 전문가들조차 쉽게 파악할 수 없는 영역이다. 이런 상황 속에 전통형법은 '결과형법', '사후적 진압형법'으로 평가할 수 있지만, 위험사회가 요청하는 "위험형법"은 사람들의 행위를 사전적으로 통제하기 위해 형법을 이용하여 현재 사회질서를 유지하고 미래를 보장한다. 즉, 법익보호와 함께 형법의 보장적 목적을 추구하던 전통형법의 가치에서 위험을 예방하는 위험형법의 가치로 변화하는 것이다. 이런 변화 속에서 전통형법의 원칙인 죄형법정주의, 책임원칙, 행위형법원칙 등이 훼손될 위험성이 있다고 평가되고 있다.[13]

II. 위험형법의 특징

1. 일반론

이런 위험형법의 특징은 크게 "집단적·공동체주의적 형법" 강조, "형법의 사전단계화", "형법의 기능화·탈정형화"가 있다.[14] 위험을 예방하기 위해 행위를 사전적으로 통제하고, 전통형법의 원칙이 강조하던 개인 형법보다 "집단적·공동체주의적 형법"을 강조하고, "형법의 기능화·탈정형화"를 실현시키는 위험형법은 침해범보다 위험범 형식을 이용하여 "형법의 사전단계화"를 강조한다. 뿐만 아니라, 형법해석에

13) 박미숙, 후기현대사회의 위험관리를 위한 형법 및 형사정책 연구(Ⅰ): 현대위험사회와 법치국가형법, 한국형사정책연구원, 2012, 49쪽; 정유나, "위험관리 수단으로서의 형법의 기능과 한계: 주의의무와 법인 책임을 중심으로", 고려대학교 일반대학원 법학과 박사학위논문, 2018, 25~26쪽.

14) 위험형법의 특징을 "형법적 보호의 전치화", "형사정책의 도구화", "탈정형화"로 나누기도 하는 등(김재희, "위험사회와 과실의 공동정범", 성균관법학 제23권 제3호, 성균관대학교 법학연구소, 2011, 273쪽.), 그 특징을 비슷하게 소개하고 있다.

서도 인과관계와 객관적 귀속의 인정범위를 확장하거나, 미필적 고의 개념을 적극적으로 활용하여 고의 개념을 확장하고, 주의의무 위반의 가능성을 확장하거나 과실범의 공동정범을 인정하는 방식으로 과실범의 성립범위를 확장하기도 한다.[15]

2. 주의의무 규정의 증가

위험형법에 대한 최근에 발표된 한 연구에서는 위험형법의 특징 중 하나로 주의의무 규정의 증가를 강조하고 있다.[16]

『도로교통법』, 『산업안전보건법』[17], 『건설산업기본법』 등 많은 행정법률 내 벌칙에서 사용하고 있다고 검토[18]하는 이 연구는 행정법규 내에서 고의와 과실의 구분 없는 조문이 난립하여 고의범만 처벌할 수 있다고 해석한다면 "본래 의도했던 취지와는 너무 큰 처벌상의 흠결이 발생"하고, 과실범도 처벌할 수 있다고 해석한다면 "형법상 책임원칙에 반한다는 딜레마에 빠지게 된다"고 설명한다.[19]

물론 행정형법의 벌칙 규정 내에 과실범 처벌 규정이 없는 경우 입법취지를 고려하거나 해석상으로 과실범을 처벌하고자 하는 판결[20][21]이 존재하더라도 죄형법정주의상 타당하지 않으므로 명문의 규정이 없는 한 고의범만을 처벌한다고 제한해석을 하는 것이 타당하므로, 이 문제에 대

15) 양천수, "현대 안전사회와 법적 통제: 형사법을 예로 하여", 안암법학 제49권, 안암법학회, 2016, 112~115쪽.
16) 정유나, 앞의 논문, 43~48쪽.
17) 이와 달리 산업안전보건법의 안전조치의무와 보건조치의무 위반을 부작위범으로 파악하는 견해로는 우희숙, "산업재해와 형사책임: 산업안전보건법 제66조의2를 중심으로". 서울대학교 법학 제54권 제1호. 서울대학교 법학연구소, 2013, 140쪽. 그러나 이 논문 138쪽에서도 대법원은 안전조치의무와 보건조치의무를 '과실'로 위반한 경우에도 처벌하고 있고, 이에 문제가 있다고 지적하고 있기에 논쟁의 여지가 존재한다.
18) 정유나, 앞의 논문, 44쪽.
19) 정유나, 위의 논문, 61~63쪽.
20) 1993. 9. 10. 선고, 92도1136 판결; 2010. 2. 11. 선고, 2009도9807 판결.
21) "산업안전보건법" 논의에서도 이러한 논쟁이 있는 것으로 보인다. 안전조치 미비가 "고의에 의한 의무위반"이라고 주장하며 고의범만을 규율한다는 입장은 우희숙, 앞의 논문, 151쪽; 산업안전보건법의 사업주 책임 해석에 따라 과실범도 포함한다는 입장은 최정학, "산업안전보건법 제66조의2의 처벌규정에 관한 연구", 일감법학 제36호, 건국대학교 법학연구소, 2017, 338쪽이 있다.

해서도 해결되었다고도 볼 수 있을 것이다.[22]

그러나 이 연구의 대상인 '사회재난 인명피해 처벌 규정' 중 상당수는 의무 규정을 위반하여 사망 또는 상해의 결과가 발생한 경우를 처벌하는 규정[23]이고, 부작위범의 보증인의무와 과실범의 주의의무는 밀접한 연관을 갖고 있으며,[24] 특히 최근 결과적 가중범의 성립요건에 고의의 기본범죄 뿐만 아니라 과실의 기본범죄로도 성립할 수 있다는 지적[25]도 있기에, 이론적으로는 해결되었다고 하지만 현실적인 차원에서는 주의의무 규정의 증가와 더불어 이를 바탕으로 확장되는 인명피해 처벌 규정에 대한 점검을 할 필요가 있을 것이다.[26]

3. 엄벌주의 경향

엄벌주의의 정의를 살펴보면 "범죄나 일탈에 대한 광범위한 사회적 불관용이나 가혹한 형벌 부과를 지지하는 태도로서, 범죄자에 대한 사회복귀와 재사회화를 도모하려는 교정 복지의 관점보다 그들을 무력화시키는 관점이나 실천을 지지하는 태도"[27]라고 정리하고 있다.

---

22) 신동운, 형법총론 제12판, 법문사, 2020, 245~247쪽에서는 판결의 태도를 "명문규정설", "입법취지설", "해석상 과실설"로 나눠 설명하고 명문의 규정이 없는 한 고의범만 처벌한다고 설명한다; 행정형법의 일반 논의로 접근하여 "형벌구성요건의 확장을 초래"하므로 "형사법적으로는 여전히 받아들이기 힘"들다고 주장하는 입장은 이근우, 행정형법의 재구성: 개념, 구조, 절차, 고려대학교 일반대학원 법학과 박사학위논문, 2008, 36~37쪽.

23) 제2장 제3절 Ⅱ. 2. 참조. 제2장 제5절에서 다룰 『중대재해처벌법』도 의무 규정을 위반하여 사망 또는 상해의 결과가 발생한 경우를 처벌한다.

24) 부작위범의 보증인의무와 과실범의 주의의무가 "일반적으로 동일"하며, "구조적으로 보면 과실범은 진정부작위범에 해당한다"는 설명으로는 배종대, 형법총론 제14판, 홍문사, 2020, 558쪽; "(부작위범의) 보증의무와 (과실범의) 주의의무는 내용적으로 서로 연관성을 맺고 있다"는 설명으로는 김성돈, 형법총론 제7판, SKKUP, 2021, 581쪽; "과실행위는 항상 부작위를 동반한다"는 설명으로는 임웅, 형법총론 제12정판, 2021, 587쪽.

25) 박상기・전지연, 형법학 제4판, 집현재, 2018, 197쪽; 임웅, 앞의 책, 574쪽 각주 75). 임웅 교수는 이 연구의 대상 법률 중 하나인 『건축법』 제107조 제2항을 기본범죄가 과실인 결과적 가중범의 예시로 소개하고 있다.

26) 과실범 처벌 규정이 존재한다면 기본범죄 규정이 고의범만 규율한다고 축소해석이 가능하다는 견해는 정유나, 앞의 논문, 62쪽. 이 견해를 발전시켜 본다면 만일 업무상 또는 중과실을 처벌하는 규정만 있을 때, 일반과실범에 대해서는 처벌하지 않을 것이라고도 해석할 수 있을 것이다. 즉, 과실범을 처벌한다는 처벌 범위 확장 규정이 오히려 처벌 범위를 축소시키는 역할도 하는 것이다.

27) 추지현, "사법민주화와 엄벌주의", 서울대학교 사회학과 박사학위논문, 2017, 8쪽.

가혹한 형벌을 부과하여 범죄자를 무력화시켜 사회문제를 해결하고자 하는 형벌적극주의 경향인 엄벌주의는 구체적으로 ① “종래 비범죄 행위를 재평가하여 처벌 대상으로 하거나(범죄화)”, ② “기존 범죄행위에 대해 더 중한 형벌로 처벌(중벌화)” 하는 방식을 주로 이용하여 목적을 달성하고자 한다.[28]

엄벌주의 경향은 위험사회에서 파생되는 안전 관리 정책 뿐만 아니라 신자유주의 사회의 자기 책임 강화 경향, 안전에 대한 요구 강화, 무관용 원칙 등 법질서 강화 정책 추구, 형벌 포퓰리즘 등 다양한 현상에서 원인을 찾을 수 있다.[29] 특히 최근의 연구 성과는 ‘재범 위험성’ 판단을 강조하여 개별 범죄자들을 분류·관리하는 기술이 발전되는 현상도 엄벌주의 경향의 원인으로 바라보기도 하여[30] 위험관리의 수단으로 이용하는 것을 알 수 있다.

어떠한 범죄 또는 처벌 법률이 엄벌주의 경향의 방식이라고 할 수 있는 범죄화 또는 중벌화 경향의 모습을 보인다고 하더라도 그것만으로 ‘엄벌주의니까 잘못된 것이다.’ 라고 평가할 수는 없을 것이다.

만일 사회가 발전하여 새롭거나 기존에 조명받지 못한 법익 등을 보호할 필요가 있다는 판단과 함께 이를 보호하기 위한 수단으로 형법의 중요성이 부각될 수 있고(범죄화의 정당화), 의학 기술이 발전하여 평균 수명이 증가한 까닭에 형법 등 법률에서 규정한 법정형량의 효과가 상대적으로 줄어들어 이를 실질적으로 바로 잡기 위해 형량을 강화(중벌화의

김일수 교수도 엄벌을 “어떤 사람의 행위를 규범적인 관점에서 규범일탈로 규정하고 그에 상응한 제재를 철저히 과하는 제도”로, 엄벌주의를 “확인된 규범일탈에 상응한 제재로써 철저히 대응하는 보편화된 태도 또는 경향”으로 규정하여 엄벌주의의 경향성을 설명하고 있다(김일수, 전환기의 형사정책 : 패러독스의 미학, 세창출판사, 2012, 29쪽.).

28) 백혜림, “온라인 공론장 내 피해자의 인정투쟁 활성화가 입법에서의 엄벌주의에 미치는 영향 연구: 청와대 국민청원을 중심으로”, 법과 사회 제66호, 법과사회이론학회, 2021, 115쪽에는 이 두 방식 이외에 “형벌적 성격의 보안처분의 생성과 확대”를 독자적인 방식으로 소개하고 있는데, 형벌적 성격의 보안처분을 실질적으로 검토하여 형벌과 동일하게 파악한다면 이 두 방식 안에 나눠서 포함시킬 수 있으므로 실질적 차이는 없다고 할 수 있다.

29) 김광수, “형사입법의 엄벌주의에 관한 연구”, 홍익대학교 법학과 석사학위논문, 2015 31~36쪽; 백혜림, 앞의 논문, 117~118쪽; 최혜송, “엄벌주의와 형벌포퓰리즘”, 충북대학교 법학과 석사학위논문, 2020, 11~16쪽.

30) 최혜송, 앞의 논문, 17~20쪽; 추지현, 앞의 논문, 11~14쪽.

정당화)시킬 가능성도 존재하기 때문이다.[31]

그리고 한 연구자는 엄벌주의로 보이는 정책이 상황에 따라 적절한 정책으로 평가받을 수 있다고 설명하기도 한다.[32]

> 만약 현대사회의 범죄가 갈수록 증가 또는 흉포해져 그 대응수단으로 강력한 조치들이 필요하다면, 엄벌주의 정책들은 사실 현대사회의 범죄 상황에 유연히 반응하고 있는 적절한 조치로 봐야 할 것이다. 다시 말해, ① 범죄가 증가 또는 흉악해지고 있으며 ② 그에 대응하는 강력한 조치들이 효과적이라는 것이 확실하다면, 엄벌주의를 실현하는 정책은 '엄벌' 정책이 아니라 '적절' 정책이라 명명하는 것이 합당할 것이다.

그러므로 단순히 '이 제도(정책)은 엄벌주의다.' 라는 평가는 엄벌주의에 대한 부정적인 고정관념을 이용하여 평가하는 방식이라고도 할 수 있을 것이다.[33] 그래서 우리는 사회재난 인명피해에 대한 형사법적 대응이 엄벌주의 경향인지 여부를 확인하는 것에서 끝나는 것이 아니라, 우리는 무엇을 얻고자 이러한 엄벌주의 경향으로 나아가고 그 대가로 무엇을 잃는지에 대해 한 발자국 더 나아간 논의로 나아가는 것이 중요할 것이다.

제3절 형량의 강화 및 구성요건 추가

I. 특별 법률 정리

1. 서설

안전 관련 특별 법률은 근로자의 안전에 목적을 둔 '산업안전분야' 재난보다 시민의 안전에 둔 '시민안전분야' 재난을 중심으로 발전했

31) 김광수, 앞의 논문, 5쪽.
32) 최혜송, 앞의 논문, 6쪽.
33) 김일수 교수는 앞의 책을 통해 엄벌주의를 중립적인 의미로 살펴보며 성폭력 범죄에 대해서는 부정적으로, 사이버모욕죄에 대해서는 긍정적인 관점에서 개별 평가를 하고 있다(김일수, 앞의 책, 68쪽 이하.).

다. 노동 분야와 환경이라는 어느 정도 한정할 수 있는 산업안전분야와는 달리, 시민안전분야는 시민의 활동 전반에 관련이 있는 분야이므로 다양한 법률을 규정하였다고 추측할 수 있다.

본격적으로 규정 형식과 형량에 대한 비교 분석을 하기 전에 먼저 특별 법률 관련 기본 정보를 정리할 필요가 있다. 위의 재난 별 구분처럼 우리에게 새로운 관점을 제공할 수 있고, 논의의 범위가 산만하게 확장되는 것도 막을 수 있기 때문이다.

먼저 소관부처 별 법률 현황을 간단히 살펴보겠다. 각 법률은 그 목적에 따라 각각의 소관부처 내 부서에서 담당하고 있는 것으로 보이는데, 이를 정리하면서 오히려 논의의 문제점과 해결책에 대한 단서를 얻을 수 있을 것이다. 그리고 검토 이전에 '검토 특별 법률' 내에 인명피해 범죄 처벌 규정이 존재하는지 여부를 미리 정리하겠다.

마지막으로 인명피해 범죄 처벌 규정이 존재하는 법률을 중심으로 제·개정 현황을 정리하겠다. 개별 법률이 개정되면서 어떠한 면이 강화되었고 정비되어왔는지를 정리하면 우리가 검토하는 특별 법률의 위치를 어느 정도 살펴볼 수 있을 것이다.

2. 소관부처 별 법률 현황

소관부처와 담당부서는 법제처가 제공하는 "국가법령정보센터"에서 법률을 검색하면 확인할 수 있다. '검토 특별 법률' 중 대부분은 소관부처 내 하나의 부서가 담당하고 있는 것으로 보이는데, 사회재난 규율의 기본법이거나 특수한 필요성이 있을 때에는 여러 부서에서 담당하고 있는 것으로 보인다. 그러나 '검토 특별 법률' 중에서는 여러 소관부처가 협동해서 관리하는 경우는 찾을 수 없었다.

'검토 특별 법률' 내 소관부처 현황은 아래와 같다.

[표 2-1] 소관부처 현황

소관부처	구분		법률명
	재난 별	사고 별	
고용노동부	산업안전		· 산업안전보건법
국토교통부	시민안전	항공사고	· 항공안전법
		철도사고	· 철도안전법

			· 궤도운송법
		붕괴사고	· 건설산업기본법 · 건축법 · 시설물의 안전 및 유지관리에 관한 특별법
산업통상자원부	시민안전	가스 등 사고	· 고압가스 안전관리법 · 액화석유가스의 안전관리 및 사업법 · 도시가스사업법 · 수소경제 육성 및 수소 안전관리에 관한 법률
	산업안전		· 광산안전법
소방청	시민안전	화재사고	· 화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률 · 위험물안전관리법
		붕괴사고	· 초고층 및 지하연계 복합건축물 재난관리에 관한 특별법
원자력안전위원회	시민안전	화생방(원자력)사고	· 원자력안전법
환경부	시민안전	화생방(원자력)사고	· 화학물질관리법
해양경찰청	시민안전	해양사고	· 수상에서의 수색·구조 등에 관한 법률
해양수산부	시민안전	해양사고	· 해사안전법 · 선박안전법
행정안전부	시민안전	붕괴사고	· 저수지·댐의 안전관리 및 재해예방에 관한 법률

3. 처벌 규정 존재 여부

많은 특별 법률에서 인명피해 범죄 처벌 규정을 독립해서 두고 있지만, 모든 특별 법률에서 규정하고 있는 것은 아니었다. 세월호 사고 이후 세월호 사고를 언급하면서 개정한 『해사안전법』[34]과 『선박안전법』[35]에서는 정작 인명피해 범죄 처벌 규정이 존재하지 않았고, 지난

34) 해사안전법 [시행 2015. 12. 23.] [법률 제13386호, 2015. 6. 22., 일부개정] ◇ 개정이유 참조.
35) 선박안전법 [시행 2015. 7. 7.] [법률 제12999호, 2015. 1. 6., 일부개정] ◇ 개정이유 참조.

2019년 5월 23일에 강릉 테크노파크 과학단지 수소탱크 폭발사고가 발생해 2명이 사망하고 6명이 부상을 입는 사고가 발생했지만, 그 후 제정한 『수소경제 육성 및 수소 안전관리에 관한 법률』에도 인명피해 범죄 처벌 규정은 없었다.

구체적인 '검토 특별 법률' 내 인명피해 범죄 처벌 규정 존재 여부는 아래와 같다.

[표 2-2] 인명피해 범죄 처벌 규정 존재 여부

구분		법률명	처벌 규정 존재 여부
재난 별	사고 별		
시민안전 분야	항공사고	· 항공안전법	○
	해양사고	· 수상에서의 수색·구조 등에 관한 법률	○
		· 해사안전법	×
		· 선박안전법	×
	철도사고	· 철도안전법	○
		· 궤도운송법	×
	화재사고	· 화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률	○
		· 위험물안전관리법	○
	붕괴사고	· 건설산업기본법	○
		· 건축법	○
		· 시설물의 안전 및 유지관리에 관한 특별법	○
		· 초고층 및 지하연계 복합건축물 재난관리에 관한 특별법	×
		· 저수지·댐의 안전관리 및 재해예방에 관한 법률	○
	화생방 (원자력) 사고	· 화학물질관리법	○
		· 원자력안전법	○
	가스 등 사고	· 고압가스 안전관리법	○
		· 액화석유가스의 안전관리 및 사업법	○
		· 도시가스사업법	○
		· 수소경제 육성 및 수소 안전관리에 관한 법률	×
산업안전분야		· 산업안전보건법	○
		· 광산안전법	×

4. 법률 제·개정 현황

가. 서설

인명피해 범죄 처벌 규정 존재하는 법률 중 세월호 사고 이후의 제·개정 현황을 보면, 처벌 규정을 신설하고, 기존 규정 내 구성요건을 추가하거나 정리했으며, 자유형과 벌금형의 비례성을 맞추기도 했으나, 비례성에 상관없이 기존 규정의 형량을 강화시키는 등 많은 개정을 진행했다.

세월호 사고(『수상에서의 수색·구조 등에 관한 법률』 2015년 7월 14일 개정)와 마우나오션 리조트 붕괴사고(『건축법』 2015년 1월 6일 개정)를 언급하면서 안전 강화를 위한다는 목적으로 진행한 개정도 있었지만, 일반적인 안전 강화를 이야기하며 진행한 개정도 많았고, 구체적인 목적을 적진 않고 법률의 미비점을 개선하기 위한 개정이라고 하면서 처벌 규정을 개정한 경우도 많았다.

따라서 많은 특별 법률의 모든 제·개정 현황을 다 파악하기보다는 2014년 4월 16일 세월호 사고 이후의 현황을 주로 정리하고 필요할 때 이전의 현황을 살펴본다.

나. 규정 신설·추가

1) 처벌 규정의 신설

2014년 12월 30일에는 『도시가스사업법』이 개정되었는데, "가스사용자의 도시가스배관을 손괴하거나 그 기능에 장애를 입혀 도시가스 공급을 방해한 자에 대한 처벌규정을 마련하"기 위한 고의범(제48조 제4항)과 업무상·중과실범(제48조 제8항)에 대한 처벌 규정을 신설했다.[36]

2015년 7월 14일에는 『수상에서의 수색·구조 등에 관한 법률』의 개정작업을 진행했는데, 세월호 사고를 언급하며 "사고의 재발 방지를 위한 안전관리의 강화, 사고 발생 시 신속한 구호조치 실시, 사고에 대응

36) 도시가스사업법 [시행 2015. 7. 1.] [법률 제12926호, 2014. 12. 30., 일부개정] ◇ 개정이유 참조.

하기 위한 시스템 개선 등 대책”을 위해 사고 미신고 또는 구조 미조치로 사망과 상해의 결과가 발생한 경우 처벌할 수 있는 규정을 신설했다(제43조 제2항).[37]

2016년 1월 27일에는 『화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률』이 개정되면서, 개정 이유에 구체적인 사회재난을 언급하진 않지만 “특정소방대상물 화재는 발생 시 대형사고로 이어져 국민의 생명·신체 및 재산을 위협할 수 있”으므로 “소방시설에 폐쇄·차단 등의 행위를” 하여 사망과 상해의 결과가 발생한 경우 처벌할 수 있는 규정을 신설했다(제48조 제2항).[38]

2019년 1월 15일에는 『산업안전보건법』을 전부개정하면서 “법 위반에 대한 제재 강화”라는 목적으로 “안전조치 또는 보건조치 의무를 위반하여 근로자”가 사망하여 제167조 제1항에 따라 “형을 선고받고 그 형이 확정된 후 5년 이내에 다시 같은 죄를 범한” 경우 “그 형의 2분의 1까지 가중처벌을 할 수 있”는 누범 처벌규정을 신설했다(제167조 제2항).[39]

2019년 8월 20일에는 『액화석유가스의 안전관리 및 사업법』이 개정되었는데, 처벌 규정 신설에 대한 별다른 이유는 들지 않고, 가스충전시설 손괴에 대한 고의범(제65조 제2항)과 업무상·중과실범(제65조 제5항)을 신설했다.[40]

2020년 4월 7일에는 “철도 안전을 강화”하기 위해 『철도안전법』의 벌칙 규정이 대폭 개정되었는데, 철도차량 또는 시설에 파괴 등의 행위를 한 고의범(제78조 제1, 2항)뿐만 아니라, 과실범(제78조 제3, 4항), 업무상·중과실범(제78조 제5, 6항) 처벌 규정뿐만 아니라 제78조 제1항의 행위로 사망에 이르게 한 경우를 처벌하는 결과적 가중범을 신설했다(제80조 제1항).[41]

---

37) 수상에서의 수색·구조 등에 관한 법률 [시행 2016. 1. 25.] [법률 제13440호, 2015. 7. 24., 일부개정] ◇ 개정이유 참조.

38) 화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률 [시행 2017. 1. 28.] [법률 제13917호, 2016. 1. 27., 일부개정] ◇ 개정이유 참조.

39) 산업안전보건법 [시행 2020. 1. 16.] [법률 제16272호, 2019. 1. 15., 전부개정] ◇ 주요 내용 참조.

40) 액화석유가스의 안전관리 및 사업법 [시행 2020. 2. 21.] [법률 제16477호, 2019. 8. 20., 일부개정] ◇ 개정이유 참조.

2) 구성요건의 추가

2016년 2월 3일에는 『건축법』을 개정하여 "건축물 건축과정에서 발생하는 부실 설계·시공 등으로 인하여 건축물 안전사고가 발생하고 있"고 이를 근절하기 위해, 앞서 2015년 1월 6일에 구성요건을 정리한 제106조에 제조 및 유통 분야를 추가시켰다.[42]

2020년 3월 31일에는 『산업안전보건법』을 개정했는데, "현장실습생의 안전도 근로자와 같은 수준으로 보호하기 위"한 목적에 따라 현장실습생에 대한 특례를 규정한 제166조의2를 신설하면서, 인명피해 처벌 규정인 제167조를 포함한 벌칙 규정 전반에 "(제166조의2에서 준용하는 경우를 포함한다)"라는 문구를 추가했다.[43]

다. 법정형 개정

1) 법정형 상향

2016년 1월 27일에는 『화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률』을 개정하여, 안전 강화를 위한 목적으로 "소방시설에 폐쇄·차단 등의 행위를" 한 경우 3천만원에서 5천만원으로 벌금형을 상향(제48조 제1항)시키는 개정을 진행했지만,[44] 이 규정의 징역형 상한이 5년이었기 때문에, 벌금형을 징역형의 비율에 맞춘 것이라 할 수 있다.

그러나 2016년 2월 3일에 진행된 『건축법』 개정에서는 건축물 안전사고를 근절한다는 목적에서 제107조에서 규정한 업무상 과실 및 치사상의 벌금형이 징역형과 비율이 맞는데도 불구하고 10배 상향시켰다.[45]

2017년 1월 17일에는 『시설물의 안전 및 유지관리에 관한 특별법』을

41) 철도안전법 [시행 2020. 10. 8.] [법률 제17239호, 2020. 4. 7., 일부개정] ◇ 개정이유 참조.
42) 건축법 [시행 2016. 8. 4.] [법률 제14016호, 2016. 2. 3., 일부개정] ◇ 개정이유 참조.
43) 산업안전보건법 [시행 2020. 3. 31.] [법률 제17187호, 2020. 3. 31., 일부개정] ◇ 개정이유 참조.
44) 화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률 [시행 2017. 1. 28.] [법률 제13917호, 2016. 1. 27., 일부개정] ◇ 개정이유 참조.
45) 건축법 [시행 2016. 8. 4.] [법률 제14016호, 2016. 2. 3., 일부개정] ◇ 개정이유 참조.

개정했는데, “벌칙 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하”기 위한 목적[46]에서 전부개정 방식을 활용하여 법정형량이 다르던 고의의 기본 범죄의 법정형량을 “1년 이상 10년 이하의 징역”으로 통일시켜 사실상 상향 효과를 얻었다.

2) 법정형 비율 조정

2009년 7월 27일 국민권익위원회는 “법 질서에 대한 형평성과 실효성 확보”를 위해 “들쑥날쑥한 벌금형”을 “징역형에 상응”하도록 “‘징역 1년 이하는 1,000만원 이하’, ‘징역 2년 이하는 1,000만~2,000만원 이하’, ‘3년 이하는 2,000만~3,000만원 이하’”로 규정하도록 하는 권고안을 발표했고,[47] 2009년 12월 16일에 국회사무처 예규인 “법률안의 표준화 기준”도 이 권고안에 따라 벌금형의 기준을 변경했다.[48][49] 이에 따라 특별 법률의 처벌 규정의 개정에도 이 권고안에 따르는 모습을 확인할 수 있다.

먼저 2016년 1월 27일에는 『위험물안전관리법』의 개정이 진행되었는데, “국민권익위원회의 권고안”과 “국회사무처 법제예규의 기준”을 명시적으로 언급하면서 업무상 과실 및 치사상죄를 규정한 제34조의 벌금형을 징역형의 비율로 맞췄다.[50]

2017년 1월 17일에 『항공안전법』을 개정하면서도 “국민권익위원회의 권고안”과 “국회사무처 법제예규의 기준”을 명시적으로 언급하며

---

46) 시설물의 안전 및 유지관리에 관한 특별법 [시행 2018. 1. 18.] [법률 제14545호, 2017. 1. 17., 전부개정] ◇ 개정이유 참조.

47) [국민권익위원회 보도자료] 징역3년 상당 벌금 1십만원에서 3억원까지 천차만별

48) 법률안의 표준화 기준 전부개정예규안 [2009. 12. 16. 국회사무처예규 제29호 (의장결재) 전부개정] 4. 입안 및 심사 기준 (4) 벌칙 ○ 벌금 참조(국회사무처, 법률용어·법문표현·입법모델 입안방법, 국회사무처 법제실, 2009, 152~153쪽에서 재인용.).

49) “법률안 표준화 기준” 제정안에서는 벌금에 대한 구체적인 기준이 없다가 2004년 9월 3일 전문개정으로 “‘징역 1년 이하는 500만원 이하’, ‘징역 2년 이하는 1,000만원 이하’, ‘3년 이하는 2,000만원 이하’”라는 기준이 신설되었다(국회사무처, 법률용어·법문표현·입법모델 입안방법, 국회사무처 법제실, 2004, 46~47쪽에서 재인용.). 5년간 기준으로 활용되다가 이후 국민권익위원회의 권고안에 따라 상향된 것이다.

50) 위험물안전관리법 [시행 2016. 4. 28.] [법률 제13922호, 2016. 1. 27., 일부개정] ◇ 주요내용 참조.

과실범을 규정한 제149조 제1항의 벌금형을 징역형의 비율로 조정했다.[51]

2017년 10월 31일에는 『수상에서의 수색·구조 등에 관한 법률』을 개정했는데 이 개정안은 "법정형의 편차를 조정하고 형사처벌의 공정성을" 위해 "벌금액의 일반적 기준인 징역 1년당 1천만원의 비율로 개정"한다고 목적을 밝혀, "국민권익위원회의 권고안"과 "국회사무처 법제예규의 기준"을 따른다는 설명 없이 제43조의 벌금형을 징역형의 비율에 맞췄다.[52]

3) 법정형 감경

법정형량을 감경시킨 개정도 있었다.

2017년 10월 24일에 진행된 『항공안전법』 개정에서는 "불법성에 상응하는 처벌이 되도록 법정형의 편차"를 조정하기 위해 "항공상 위험 발생 등의 죄"를 처벌하는 제140조의 형량을 "2년 이상의 유기징역"에서 "10년 이하의 징역"으로 감경시키기도 했다.[53]

4) 법정형 개편

과실범에 규정된 금고형을 삭제하는 법정형 개편 작업도 진행되었다.

2014년 5월 21일에 개정된 『원자력안전법』에서는 금고형은 "징역형과는 달리 수형 기간 중 노역에 종사하지 않게 하는 법정형"이라고 설명하면서 "과거 노동을 천시하던 사고의 잔재물로서 현대 사회에서는 맞지 않는 처벌 유형"이라 판단하여, 금고형을 삭제하고 징역형으로 통일시켜 "시대에 부응하는 제도적 개선을 하"기 위해 제114조 제1항에 규정되어 있었던 금고형을 삭제했다.[54]

---

51) 항공안전법 [시행 2017. 3. 30.] [법률 제14551호, 2017. 1. 17., 일부개정] ◇ 주요내용 참조.

52) 수상에서의 수색·구조 등에 관한 법률 [시행 2018. 5. 1.] [법률 제15006호, 2017. 10. 31., 일부개정] ◇ 개정이유 및 주요내용 참조.

53) 항공안전법 [시행 2018. 4. 25.] [법률 제14955호, 2017. 10. 24., 일부개정] ◇ 개정이유 및 주요내용 참조.

54) 원자력안전법 [시행 2014. 5. 21.] [법률 제12666호, 2014. 5. 21., 일부개정] ◇ 개정이유 참조.

5. 정리

인명피해 범죄 처벌 규정이 존재하는 ‘검토 특별 법률’의 주요 개정 현황을 다시 정리하면 아래와 같다.

[표 2-3] 특별 법률 주요 개정 현황

구분		법률명(개정일)
규정 관련	신설	· 도시가스사업법(2014년 12월 30일) · 수상에서의 수색·구조 등에 관한 법률(2015년 7월 14일) · 화재예방, 소방시설 설치・유지 및 안전관리에 관한 법률(2016년 1월 27일) · 산업안전보건법(2019년 1월 15일) · 액화석유가스의 안전관리 및 사업법(2019년 8월 20일) · 철도안전법(2020년 4월 7일)
	추가	· 건축법(2016년 2월 3일) · 산업안전보건법(2020년 3월 31일)
법정형 관련	상향	· 화재예방, 소방시설 설치・유지 및 안전관리에 관한 법률(2016년 1월 27일) · 건축법(2016년 2월 3일) · 시설물의 안전 및 유지관리에 관한 특별법(2017년 1월 17일)
	조정	· 위험물안전관리법(2016년 1월 27일) · 항공안전법(2017년 1월 17일) · 수상에서의 수색・구조 등에 관한 법률(2017년 10월 31일)
	감경	· 항공안전법(2017년 10월 24일)
	개편	· 원자력안전법(2014년 5월 21일)

세월호 사고와 마우나오션 리조트 붕괴사고 같은 구체적 사고를 들며 안전 강화를 위한 개정을 진행한 법률도 있었지만(『건축법』 2015년 1월 6일 개정, 『수상에서의 수색・구조 등에 관한 법률』 2015년 7월 14일 개정), 많은 법률은 안전을 강화하거나 안전사고를 근절 또는 미비점을 개선・보완한다는 일반적인 이유를 들며 처벌을 신설하고 형량을 강화시켰다.

처벌 신설과 형량 강화 개정만 있는 것은 아니었다. 국민권익위원회의 권고안을 받아들여 벌금형을 징역형의 비율과 맞추도록 조정했고, 범죄

의 불법성에 맞추기 위해 형량을 감경시킨 개정도 진행했다.

법정형을 감경하거나 벌금형을 조정하는 개정도 있었지만, 새로운 처벌규정을 신설하거나 법정형을 높이는 개정이 주류를 이루었다.

즉 현재 우리에게 적용되는 특별 법률은 형법과의 관련성을 넘어 독자적인 발전을 진행하는 것으로 보인다. 그에 따라 개별적인 구성요건을 신설하거나 권고안을 넘어서는 법정형 상향 등 통일적 기준보다 특수성을 강조한 제·개정 경향을 보인다고 평가할 수 있다.

Ⅱ. 규정 형식 현황

1. 서설

규정 형식 부분에서는 먼저 인명피해 범죄 처벌 규정의 형식이 어떠한지, 즉 개별 규정이 고의범뿐만 아니라 과실범도 규율하고 있는지, 사망과 상해의 결과에 대해서는 어떻게 규율하고 있는지에 대한 여부뿐만 아니라, 구체적으로 구성요건을 적시하면서 규율하고 있는지, 의무 규정 조문만을 적시하며 그 위반에 대해 규율하고 있는지 여부도 검토해야 할 것이다.

그리고 법인을 처벌하는 양벌규정이 법률마다 존재하는지, 존재한다면 이 규정이 인명피해 범죄를 규율하고 있는지 여부도 살펴볼 수 있을 것이다.

마지막으로 국민의 법률접근성과 이해 증진의 관점에서 처벌 규정의 조문제목 문구, 즉 구성요건을 적시하고 있는지, 단순히 “벌칙”이라는 이름으로 규정되어 다른 안전 의무 위반 처벌 규정과 큰 차이를 보이지 않는지 여부도 볼 수 있을 것이다.

2. 조문 내 규정 형식

가. 기본범죄와 결과적 가중범 규정

먼저 인명피해 범죄 처벌 규정의 형식이 어떠한지 검토하겠다. 보통의 인명피해 범죄는 고의 또는 과실의 기본 범죄를 규정한 다음, 이 기본

범죄 조문을 인용하면서 치사상죄를 규정한다.

형법 [시행 2020. 10. 20.] [법률 제17511호, 2020. 10. 20., 일부개정] **제164조(현주건조물등에의 방화)** ① 불을 놓아 사람이 주거로 사용하거나 사람이 현존하는 건조물, 기차, 전차, 자동차, 선박, 항공기 또는 광갱을 소훼한 자는 무기 또는 3년 이상의 징역에 처한다. ② **제1항의 죄를 범하여** 사람을 상해에 이르게 한 때에는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다. 사망에 이르게 한 때에는 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역에 처한다. [전문개정 1995. 12. 29.] 항공안전법 [시행 2020. 12. 10.] [법률 제17463호, 2020. 6. 9., 일부개정] **제138조(항행 중 항공기 위험 발생의 죄)** ① 사람이 현존하는 항공기, 경량항공기 또는 초경량비행장치를 항행 중에 추락 또는 전복(顚覆)시키거나 파괴한 사람은 사형, 무기징역 또는 5년 이상의 징역에 처한다. ② 제140조의 죄를 지어 사람이 현존하는 항공기, 경량항공기 또는 초경량비행장치를 항행 중에 추락 또는 전복시키거나 파괴한 사람은 사형, 무기징역 또는 5년 이상의 징역에 처한다. **제139조(항행 중 항공기 위험 발생으로 인한 치사·치상의 죄)** **제138조의 죄를 지어** 사람을 사상(死傷)에 이르게 한 사람은 사형, 무기징역 또는 7년 이상의 징역에 처한다. (강조 및 밑줄 : 필자)

그러므로 인명피해 범죄 처벌 규정을 검토하기 위해서는 먼저 기본 범죄의 규정 형식을 살펴보아야 할 것이다.

그리고 사망과 상해의 결과를 어떻게 규정했는지를 검토해보겠다. 사망과 상해를 구분하여 규정하고 있는지, 함께 규정하고 있는지 여부 뿐만 아니라 기본 범죄와 사망, 상해의 결과를 함께 묶어서 규정하고 있는지 여부를 보며 그 차이를 정리하겠다.

나. 규정 형식 구분

1) 동일 조문 또는 별개 조문에 의한 규정

기본 범죄를 규율하는 방식은 크게 동일 조문 내 구성요건을 구체적으로 서술하는 방식과 의무 규정의 조문만을 규정한 뒤 별개 조문에서 인용하는 방식으로 나눌 수 있다.

1. 구성요건 구체적 서술 고압가스 안전관리법 (약칭: 고압가스법) [시행 2020. 8. 5.] [법률 제16935호, 2020. 2. 4., 일부개정] **제38조(벌칙)** ① **고압가스시설을 손괴**한 자 및 **용기·특정설비를 개조**한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. ② ~ ④ (생략) 2. 의무 규정 조문 인용 화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률 (약칭: 소방시설법) [시행 2021. 1. 1.] [법률 제17007호, 2020. 2. 18., 타법개정] **제48조(벌칙)** ① **제9조제3항 본문을 위반**하여 소방시설에 폐쇄·차단 등의 행위를 한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 2014. 1. 7., 2016. 1. 27.> (강조 및 밑줄 : 필자)

의무 규정을 별개 조문에서 인용하는 방식은 고의범만을 처벌한다는 형법 규정과 해석상 기준이 존재하지만, 과실범도 처벌할 수 있는 행정형법의 의무 규정을 이용하기 때문에,[55] 법률 적용에 혼란이 발생할 수

55) 제2장 제2절 Ⅱ. 2. 참조.

있다.

『산업안전보건법』 제167조와 『화학물질관리법』 제57조는 다른 법률과 다른 규정 형식을 취하고 있다. 먼저 『산업안전보건법』 제167조를 두 가지 방식 중 하나로 분류하자면 의무 규정의 조문만을 규정하여 이를 인용하는 방식이라 할 수 있으나, 이미 제167조의 인명피해 규정에서 의무 규정의 조문을 직접 인용하고 있고, 기본범죄 규정이라고 할 수 있는 제168조 제1호와 제169조 제1호에서 별도로 의무 규정의 조문을 직접 인용하고 있다. 즉, 기본범죄를 규정한 후 다음 조문으로 치사상 규정을 배치하는 다른 법률과 달리 법정형의 내림차순으로 규정하여 사실상 기본범죄를 두 번 설명하는 방식을 취하고 있다.

산업안전보건법 [시행 2021. 1. 16.] [법률 제17326호, 2020. 5. 26., 타법개정]

제167조(벌칙) ① **제38조제1항부터 제3항까지**(제166조의2에서 준용하는 경우를 포함한다), **제39조제1항**(제166조의2에서 준용하는 경우를 포함한다) 또는 **제63조**(제166조의2에서 준용하는 경우를 포함한다)를 위반하여 근로자를 사망에 이르게 한 자는 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다. <개정 2020. 3. 31.>

② (생략)

제168조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 2020. 3. 31., 2020. 6. 9.>

1. **제38조제1항부터 제3항까지**(제166조의2에서 준용하는 경우를 포함한다), **제39조제1항**(제166조의2에서 준용하는 경우를 포함한다), (이하 생략)
2. (생략)

제169조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 2020. 3. 31.>

1. 제44조제1항 후단, **제63조**(제166조의2에서 준용하는 경우를 포함한다), (이하 생략)
2. ~ 6. (생략)

(강조 및 밑줄 : 필자)

그리고 『화학물질관리법』 제57조는 고의 또는 과실의 기본범죄 규정 없이 곧바로 사망과 상해의 결과에 대한 규정을 규율하고 있다. 먼저 제2조 제13호에서 기본범죄의 구성요건이라고 할 수 있는 “화학사고”를 정의한 다음, 제57조에서 “화학사고를 일으”킨 기본범죄를 별도로 처벌하지 않고 “화학사고를 일으켜 사람을 사상에 이르게 한” 경우를 처벌한다고 규정하여 기본범죄에 대한 처벌 없이 인명피해에 대한 결과를 처벌하고 있다.

화학물질관리법 [시행 2021. 4. 1.] [법률 제17182호, 2020. 3. 31., 일부개정]

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. <개정 2020. 5. 26.>

1. ~ 12. (생략)

13. **“화학사고”**란 **시설의 교체 등 작업 시 작업자의 과실, 시설 결함·노후화, 자연재해, 운송사고 등으로 인하여 화학물질이 사람이나 환경에 유출·누출되어 발생하는 모든 상황**을 말한다.

제57조(벌칙) **업무상 과실 또는 중과실**로 **화학사고를 일으켜 사람을 사상(死傷)에 이르게 한 자**는 10년 이하의 금고나 2억원 이하의 벌금에 처한다.

(강조 및 밑줄 : 필자)

비록 『산업안전보건법』 제167조, 『화학물질관리법』 제57조와 같은 경우가 존재하긴 하지만, 기본범죄 행위 태양을 구체적으로 서술하여 고의범 또는 과실범을 명시적으로 구분하고 있는지, 아니면 의무 규정을 인용하는 방식을 이용하는지 여부를 구분하여 분류하겠다.

2) 결과 구분 기준

인명피해 범죄 처벌 규정은 사망과 상해의 결과를 구분하여 규정하거

나, “사상에 이르게 한”과 같은 의미의 문구를 사용하여 사망과 상해의 결과를 함께 규정하기도 한다.

저수지·댐의 안전관리 및 재해예방에 관한 법률 (약칭: 저수지댐법) [시행 2020. 12. 11.] [법률 제16773호, 2019. 12. 10., 일부개정][56] **제30조(벌칙)** ① (생략) ② 제1항의 죄를 범하여 **사람을 상해에 이르게 한 자**는 1년 이상의 징역에 처하고, **사망에 이르게 한 자**는 무기 또는 3년 이상의 징역에 처한다. ③ (생략) ④ 업무상 과실 또는 중대한 과실로 제1항의 죄를 범하여 **사람을 사상(死傷)에 이르게 한 자**는 10년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다. (강조 및 밑줄 : 필자)

그러나 『원자력안전법』 제113조는 “사람의 생명·신체 또는 재산을 해치거나 그 밖에 공공의 안전을 문란하게 한”이라고 규정하여 기본범죄 규정 내에서 사망과 상해의 결과를 함께 규정하고 있다. 이 규정은 제114조에 “사람의 생명 또는 신체에 위험을 가한 사람”이라고 구체적 위험범 규정을 명시하고 있기 때문에, 제113조는 사망과 상해 등에 대한 결과적 가중범을 규정한 것이라고 볼 수 있다.

원자력안전법 [시행 2020. 6. 9.] [법률 제17359호, 2020. 6. 9., 타법개정] **제113조(벌칙)** ① 원자로를 파괴하여 **사람의 생명·신체 또는 재산을 해치거나** 그 밖에 공공의 안전을 문란하게 한 사람은 사형·무기 또는 3년 이상의 유기징역에 처한다. ② ~ ④ (생략) <비교 규정>

56) 이 법은 고의의 결과적 가중범을 규정한 제30조 제2항에서는 사망과 상해의 결과를 구분하여 규정하지만, 업무상과실치사상을 규정한 제30조 제4항에서는 사망과 상해의 결과를 함께 규정한다.)

제114조(벌칙) ① 방사성물질등과 원자로 및 관계시설, 핵연료주기시설, 방사선발생장치를 부당하게 조작하여 **사람의 생명 또는 신체에 위험을 가한 사람**은 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다. <개정 2014. 5. 21.> ② 제1항의 죄를 범하여 **사람을 사망하게 한 사람**은 3년 이상의 유기징역에 처한다. (강조 및 밑줄 : 필자)

다. 처벌 규정 형식 현황

규정 형식 구분에 따라 분류한 ‘검토 특별 법률’의 인명피해 범죄 처벌 규정 형식은 아래와 같다.

[표 2-4] 인명피해 범죄 처벌 규정 형식 현황

<table>
<tr><th rowspan="3">사고</th><th rowspan="3">법률명</th><th colspan="6">인명피해 범죄 처벌 규정 형식</th></tr>
<tr><th colspan="3">기본 범죄</th><th colspan="2">결과</th></tr>
<tr><th colspan="2">규정 존재 여부
및 조문번호</th><th>행위
태양</th><th>상해</th><th>사망</th></tr>
<tr><td rowspan="3">항공</td><td rowspan="3">항공안전법</td><td>고의</td><td>138(기본)
139(치사상)</td><td rowspan="3">요건</td><td colspan="2">○</td></tr>
<tr><td>과실</td><td>149-1</td><td colspan="2" rowspan="2">×</td></tr>
<tr><td>업무상·
중과실</td><td>149-2</td></tr>
<tr><td rowspan="2">해양</td><td rowspan="2">수상에서의 수색·구조 등에 관한 법률</td><td>고의</td><td>43</td><td>의무</td><td>○</td><td>○</td></tr>
<tr><td>과실</td><td colspan="4">×</td></tr>
<tr><td rowspan="7">철도</td><td rowspan="7">철도안전법</td><td rowspan="4">고의</td><td>78-1(기본)
80-1(치사상)</td><td>요건</td><td>×</td><td>○</td></tr>
<tr><td>78-2</td><td>의무</td><td colspan="2">×</td></tr>
<tr><td>79-3-16.,
17.(기본)
80-3(치사상)</td><td>의무</td><td colspan="2">○</td></tr>
<tr><td rowspan="3">과실</td><td>78-3(78-1)</td><td rowspan="4">요건</td><td colspan="2" rowspan="4">×</td></tr>
<tr><td>78-4(78-2)</td></tr>
<tr><td rowspan="2">업무상·
중과실</td><td>78-5(78-1)</td></tr>
<tr><td>78-6(78-2)</td></tr>
</table>

사고	법률명	인명피해 범죄 처벌 규정 형식				
		기본 범죄			결과	
		규정 존재 여부 및 조문번호		행위 태양	상해	사망
화재	화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률	고의	48	의무	○	○
		과실	×			
	위험물안전관리법	고의	33	요건	○	○
		업무상 과실	34-1(업무상 과실) 34-2(치사상)	요건	○	
붕괴	건설산업기본법	고의	93	의무	○	
		업무상 과실	94	요건	○	
	건축법	고의	106	의무	○	
		업무상 과실	107	요건	○	
	시설물의 안전 및 유지관리에 관한 특별법	고의	63	의무	○	
		업무상 과실	64	요건	○	
	저수지·댐의 안전관리 및 재해예방에 관한 법률	고의	30-1(기본) 30-2(치사상)	의무	○	○
		업무상·중과실	30-3(기본) 30-4(치사상)	요건	○	
화생방(원자력)	화학물질관리법	고의	×			
		업무상·중과실	57(치사상)	요건	○	
	원자력안전법	고의	113	요건	○	
			114	요건	×	○
		과실	×			
가스	고압가스안전관리법	고의	38-1	요건	×	
		업무상·중과실	38-2(기본) 38-3(치사상)	요건	○	○
	액화석유가스의 안전관리 및 사업법	고의	65-1	요건	×	

<table>
<tr><th rowspan="3">사고</th><th rowspan="3">법률명</th><th colspan="6">인명피해 범죄 처벌 규정 형식</th></tr>
<tr><th colspan="3">기본 범죄</th><th colspan="2">결과</th></tr>
<tr><th colspan="2">규정 존재 여부
및 조문번호</th><th>행위
태양</th><th>상해</th><th>사망</th></tr>
<tr><td rowspan="8"></td><td rowspan="3"></td><td></td><td>65-2</td><td></td><td colspan="2"></td></tr>
<tr><td rowspan="2">업무상·
중과실</td><td>65-4(65-1)</td><td rowspan="2">요건</td><td rowspan="2">○</td><td rowspan="2">○</td></tr>
<tr><td>65-5(65-2)</td></tr>
<tr><td rowspan="5">도시가스사업법</td><td rowspan="4">고의</td><td>48-1</td><td rowspan="4">요건</td><td colspan="2" rowspan="4">×</td></tr>
<tr><td>48-2</td></tr>
<tr><td>48-3</td></tr>
<tr><td>48-4</td></tr>
<tr><td rowspan="4">업무상·
중과실</td><td>48-5</td><td rowspan="4">요건</td><td rowspan="4">○</td><td rowspan="4">○</td></tr>
<tr><td>48-6</td></tr>
<tr><td>48-7</td></tr>
<tr><td>48-8</td></tr>
<tr><td rowspan="3">산업</td><td rowspan="3">산업안전보건법</td><td rowspan="2">고의</td><td>168-1(기본)
167-1(치사)</td><td rowspan="2">의무</td><td rowspan="2">×</td><td rowspan="2">○</td></tr>
<tr><td>169-1(기본)
167-1(치사)</td></tr>
<tr><td>과실</td><td colspan="4">×</td></tr>
</table>

* 표의 특성상 기재 공간 확보를 위해 조문번호는 “제OOO조”로 적지 않고 숫자로만 기재함. “제OOO조 제O항”의 경우에는 “OOO-O”, “제OOO조 제O호”의 경우에는 “OOO-O.”, “제OOO조 제O항 제X호”의 경우에는 “OOO-O-X.”으로 기재함.
** 행위 태양을 구성요건으로 규정한 경우에는 “행위 태양” 항목에 “요건”으로, 의무 규정 조문만으로 규정한 경우에는 “의무”라고 기록함. “고의”의 “행위태양”이 의무인데 아래의 대응하는 “과실”의 과실범 처벌 규정이 부존재, 즉 “×” 표시가 되어 있다면, 이는 고의범뿐만 아니라 과실범도 처벌할 수 있는 가능성이 존재하는 규정이란 것을 뜻함. 직관적으로 보기 위해 표에 별도로 색칠함.
*** 사망과 상해의 결과가 같은 형량으로 규정되어 있는 경우에는 표의 칸을 합쳐서 표시함.

라. 정리

사회재난 인명피해 범죄 처벌 규정의 조문 내 규정 형식을 보면, 가스 등 사고를 규율하는 세 법률은 고의범에 대해서는 사망과 상해의 결과를 처벌하는 규정은 없지만 업무상・중과실범에 대해서는 치사상 규정을 두는 등 사회재난 별로 대체적으로 비슷한 규정 형식을 갖고 있는 것으로 보인다.

그러나 붕괴사고를 규율하는 법률 중 『건설산업기본법』, 『건축법』, 『시설물의 안전 및 유지관리에 관한 특별법』에서는 고의범과 과실범 모두 사망과 상해의 결과를 같이 규율하는 결과적 가중범 규정을 두고 있고, 과실범에 있어서도 업무상 과실범만 처벌하는데 반해, 『저수지·댐의 안전관리 및 재해예방에 관한 법률』에서는 고의범인 경우에는 사망과 상해의 결과를 별도로 처벌하는 결과적 가중범 규정을 두고 과실범에 있어서도 업무상·중과실 모두 처벌하는 치사상 규정을 두는 등 약간 다른 경향을 보인다.

의무 규정을 인용하는 방식도 처벌 규정에 잘 쓰고 있는데, 대부분 법률에서는 과실범 처벌 규정을 별도로 두고 있지만, 『화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률』과 『산업안전보건법』에서는 과실범 처벌 규정을 두지 않았고, 『철도안전법』에서는 제78조 제2항에서는 이에 대응하는 과실범 처벌 규정이 존재하지만 제79조 제3항 제16, 17호에서는 이에 대응하는 과실범 처벌 규정이 존재하지 않아 일관성이 없다.

3. 양벌규정 존재 및 인명피해 범죄 규율 여부

인명피해 처벌 규정 존재 여부를 불문하고 '검토 특별 법률' 내에는 『수상에서의 수색·구조 등에 관한 법률』과 『초고층 및 지하연계 복합건축물 재난관리에 관한 특별법』을 제외하고는 대부분 양벌규정이 존재하고 있었다. 이는 안전 의무를 주로 규율하고 있는 특별 법률의 특성상 의무 위반에 대해 법인과 사용자을 처벌하기 위한 것으로 보인다.

양벌규정이 존재하는 법률 중 인명피해 범죄 규율 여부를 보면, 『항공안전법』을 제외한 모든 법률에서 인명피해 범죄를 규율하는 점을 볼 수 있었다. 『항공안전법』 제138, 139조가 테러 행위 등을 가정하고 규율하기 위한 조문으로 판단할 수 있기에 제외했다고 설명할 수도 있겠으나, 테러 행위 등 외부자의 행위도 규율 가능한 다른 법률에서는 양벌규정을 적용하고 있기에 구체적인 기준은 없는 것으로 보인다.

4. 조문제목 문구

조문제목 문구에도 각 법률에 따른 차이를 보인다. 『항공안전법』은 형법과 같이 각 처벌 규정의 조문제목에 “항행 중 항공기 위험 발생의 죄”와 같이 대략적인 구성요건을 알 수 있는 문구를 적고 있다. 그러나 『항공안전법』을 제외한 다른 법률은 “벌칙”이란 조문제목 하에 인명피해 범죄와 안전 의무 위반 처벌 규정을 분리해서 규정하는 정도로 그치고 있다. 그러한 까닭에 법률 전문가를 제외한 일반인들은 『항공안전법』을 제외하고는 사회재난 인명피해 규정을 찾거나 검토하는데 상대적인 어려움이 있을 것이라 예상한다.

5. 소결

사회재난 인명피해 범죄 처벌 규정의 조문 내 규정 형식은 사회재난별로 대체적으로 비슷한 규정 형식을 갖고 있는 것으로 보이지만, 일부 사회재난에는 사망과 상해의 결과에 대한 규정 형식과 중과실 처벌 여부 등 차이를 보이고 있긴 하다. 그리고 의무 규정의 조문만을 규정하여 이를 인용하는 방식의 처벌도 잘 이용하고 있지만, 이에 대응하는 과실범 처벌 규정 존재 여부가 일관성이 없어 그 입법 의도가 무엇인지 혼란스러운 상황이다.

그리고 사회재난 인명피해와 관련 있는 안전 관련 특별 법률 중 거의 모든 법률은 양벌규정을 두고 있지만, 사회재난 인명피해 처벌 규정 규율에 대한 명확한 기준은 없는 것으로 보인다.

조문제목 문구에 대해서도 항공안전법을 제외한 모든 법률이 “벌칙”으로만 적고 있는데, 이러한 상황은 일반인들이 법률의 구체적인 조문을 찾거나 검토할 때 어려움으로 작용할 것이라 생각한다.

Ⅲ. 법정형량 현황

1. 서설

법정형량 부분에서는 먼저 인명피해 범죄의 법정형량을 비교해보겠다. 그러나 법정형량에는 자유형뿐만 아니라 사형과 벌금형도 있고, 자유형에도 무기징역형뿐만 아니라 유기징역형과 금고형도 있으므로, 혼란스러

운 정보 제공을 막기 위해 이 연구에서는 법정형 중 상한과 하한을 명시적으로 규정하여 그 형량 폭을 확실하게 알 수 있는 유기징역(금고)형의 형량을 조사하고 비교했다.

다음으로는 인명피해 범죄를 규율하는 양벌규정의 법정형량을 비교했다. 이를 통해 법인 처벌에 대한 경향성을 알 수 있을 것이다.

마지막으로는 국민권익위원회의 권고안과 같이 벌금형이 징역형의 비율에 맞는지 여부를 살펴본다. 벌금형과 징역형의 비례 여부를 통해서 각 사고 별 경향 등을 알 수 있을 거라 판단한다.

2. 유기징역 법정형량 비교

가. 유기징역 법정형량 현황

인명피해 범죄 처벌 규정의 유기징역 법정형량을 보면 몇 가지 경향이 있는 것으로 나눌 수 있다.

먼저, 기본범죄가 고의인 결과적 가중범 규정의 대다수는 유기징역 형량에 상한 규정을 두지 않아, 형법 제42조에서 규정한 유기징역 형량의 상한인 “30년”의 적용을 받는다. 그리고 사망과 상해의 결과를 같이 규정하는 법률이 많았고 별도로 규정하더라도 그 형량 차이가 크다고는 볼 수 없었다. 다음으로 기본범죄가 과실인 과실치사상 규정의 대다수는 하한 규정을 두지 않고 있고, 상한은 “10년”으로 동일했다.

인명피해 범죄 처벌 규정 유기징역 법정형량 현황을 정리하면 아래와 같다.

[표 2-5] 인명피해 범죄 처벌 규정 유기징역 법정형량 현황

(단위 : 년)

사고	법률명	인명피해 범죄 처벌 유기징역 법정형량										
		규정 존재 여부 및 조문번호		기본 범죄			결과					
							상해			사망		
				하한	중앙값	상한	하한	중앙값	상한	하한	중앙값	상한
항공	항공안전법	고의	138(기본) 139(치사상)	5	17.5	30	7	18.5	30	7	18.5	30
		과실	149-1	0	0.5	1						

사고	법률명	인명피해 범죄 처벌 유기징역 법정형량										
		규정 존재 여부 및 조문번호		기본 범죄			결과					
							상해			사망		
				하한	중앙값	상한	하한	중앙값	상한	하한	중앙값	상한
		업무상·중과실	149-2	0	1.5	3						
해양	수상에서의 수색·구조 등에 관한 법률	고의	43	0	3.5	7	0	5	10	3	16.5	30
		과실	×									
철도	철도안전법	고의	78-1(기본) 80-1(치사상)	5	17.5	30				7	18.5	30
			78-2	0	5	10						
			79-3-16., 17.(기본) 80-3(치사상)	0	1	2	0	2.5	5	0	2.5	5
		과실	78-3(78-1)	0	0.5	1						
			78-4(78-2)	0	0	0						
		업무상·중과실	78-5(78-1)	0	1.5	3						
			78-6(78-2)	0	1	2						
화재	화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률	고의	48	0	2.5	5	0	3.5	7	0	5	10
		과실	×									
	위험물안전관리법	고의	33	1	5.5	10	3	16.5	30	5	17.5	30
		업무상 과실	34-1(업무상 과실) 34-2(치사상)	0	3.5	7	0	5	10	0	5	10
붕괴	건설산업기본법	고의	93	0	5	10	3	16.5	30	3	16.5	30
		업무상 과실	94	0	2.5	5	0	5	10	0	5	10
	건축법	고의	106	0	5	10	3	16.5	30	3	16.5	30
		업무상 과실	107	0	2.5	5	0	5	10	0	5	10
	시설물의 안전 및 유지관리에 관한 특별법	고의	63	0	5	10	5	17.5	30	5	17.5	30
		업무상 과실	64	0	2.5	5	0	5	10	0	5	10
	저수지·댐의 안전관리 및 재해예방에 관한 법률	고의	30-1(기본) 30-2(치사상)	0	5	10	1	15.5	30	3	16.5	30
		업무상·중과실	30-3(기본) 30-4(치사상)	0	2.5	5	0	5	10	0	5	10
화생방 (원자력)	화학물질관리법	고의	×									
		과실	57(치사상)				0	5	10	0	5	10
	원자력안전법	고의	113	3	16.5	30	3	16.5	30	3	16.5	30
			114	1	5.5	10				3	16.5	30
		과실	×									
가스	고압가스안전관리법	고의	38-1	0	2.5	5						
		업무상·	38-2(기본)	0	1	2	0	5	10	0	5	10

사고	법률명	인명피해 범죄 처벌 유기징역 법정형량										
		규정 존재 여부 및 조문번호		기본 범죄			결과					
							상해			사망		
				하한	중앙값	상한	하한	중앙값	상한	하한	중앙값	상한
		중과실	38-3(치사상)									
	액화석유가스의 안전관리 및 사업법	고의	65-1	1	5.5	10						
			65-2	0	2.5	5						
		업무상·중과실	65-4(65-1)	0	3.5	7	0	5	10	1	5.5	10
			65-5(65-2)	0	1	2	0	5	10	1	5.5	10
	도시가스사업법	고의	48-1	1	5.5	10						
			48-2	0	2.5	5						
			48-3	0	5	10						
			48-4	0	2	4						
		업무상·중과실	48-5	0	3.5	7	0	5	10	1	5.5	10
			48-6	0	1	2	0	5	10	1	5.5	10
			48-7	0	1.5	3	0	5	10	1	5.5	10
			48-8	0	0.5	1	0	5	10	1	5.5	10
산업	산업안전보건법	고의	168-1(기본) 167-1(치사)	0	2.5	5				0	3.5	7
			169-1(기본) 167-1(치사)	0	1.5	3				0	3.5	7
		과실	×									

나. 결과적 가중범 유기징역 형량 비교

여기서는 유기징역 법정형량 현황을 토대로 하여 기본범죄가 고의인 결과적 가중범의 유기징역 형량을 비교하며 분석하겠다. 상해의 결과와 사망의 결과를 따로 비교하기에는 사망과 상해의 결과를 함께 규율한 법률이 많았고,[57] 심지어는 사망의 결과만 규율한 법률이 있었으며,[58] 별도로 규율하더라도 형량을 그래프를 통해 직관적으로 알아보기 힘들었기 때문에[59] 여기서는 기본범죄가 고의인 결과적 가중범의 유기징역 형량을

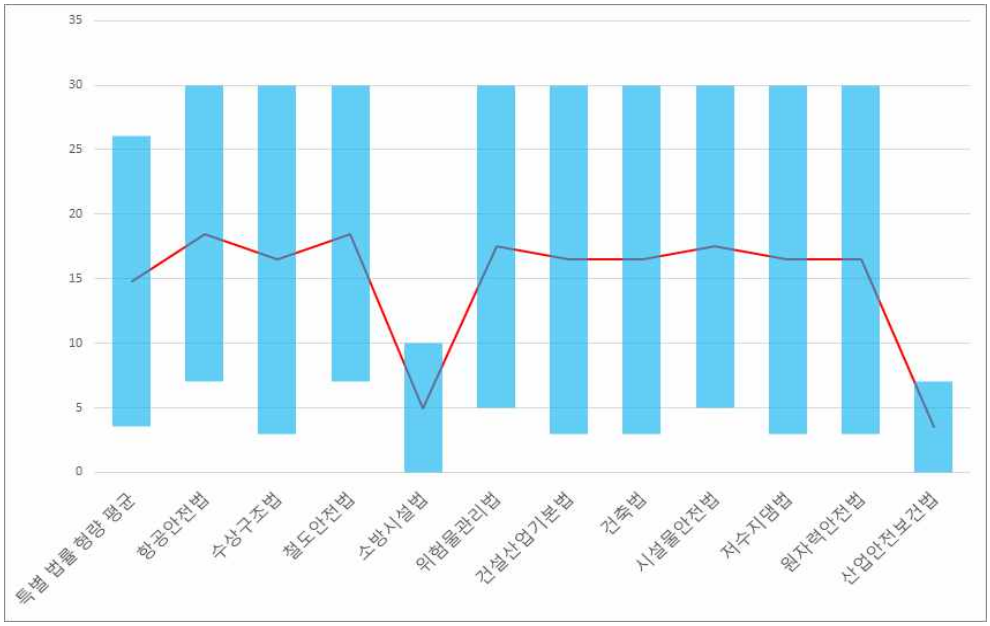
57) 항공안전법 제139조, 건설산업기본법 제93조, 건축법 제106조, 시설물의 안전 및 유지관리에 관한 특별법 제63조, 원자력안전법 제113조.

58) 원자력안전법 제114조, 산업안전보건법 제167조.

59) 『위험물안전관리법』 제33조는 상해의 결과에 대해서는 3년 이상의 징역, 사망의 결과에 대해서는 5년 이상의 징역이라고 규율하여, 법률상 상한이 30년인 현 상황에서 큰 차이를 보이진 않는다(상해시 중앙값 : 16.5년. 사망시 중앙값 : 17.5년). 이러한 상황은 『저수지·댐의 안전관리 및 재해예방에 관한 법률』 제33조 제2항도 동일하다. 단, 『수상에서의 수색·구조 등에 관한 법률』 제43조 제2항의 법정형의 차이는 눈에 띄는 차이를 보이는데 이에 대해서는 제3장에서 검토하겠다.

사망의 경우에만 한정해서 보도록 하겠다.

사망에 대한 처벌 규정이 존재하는 '검토 특별 법률'의 유기징역 형량을 그래프로 나타내면 아래와 같다.[60]



[그림 2-1] 기본범죄 고의인 결과적 가중범 유기징역 형량 비교(사망)

* 붉은 선은 중앙값의 꺾은 선 그래프임. 중앙값을 꺾은 선으로 표현할 필요는 없지만, 점으로 표시하는 것보다 눈에 띄게 잘 볼 수 있어서 이렇게 표시함. 이하 그래프도 동일함.

상한 규정이 존재하는 『화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률』, 『산업안전보건법』과는 달리 나머지 법률은 상한 규정이 존재하지 않아 형법 제42조에 따라 "30년"의 적용을 받는 상황이기에 법정형량의 폭이 23년 이상이 되고 있다.[61] 이러한 차이는 『화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률』, 『산업안전보건법』을 제외한 그래프를 보면 더 쉽게 알 수 있다.

60) 이 그래프는 김태우 박사의 박사학위논문인 "법정형 체계의 입법론적 검토 : 자유형과 벌금형을 중심으로"(김태우, "법정형 체계의 입법론적 검토: 자유형과 벌금형을 중심으로", 한양대학교 법학과 박사학위논문, 2013, 64~68쪽)를 참고하여 그렸다. 그 그래프에서 법정형량의 중앙값을 추가하여 보여주면 더 실상을 이해하기 편하겠다는 판단 하에 중앙값과 꺾은 선 그래프는 필자가 보완했다.

61) 항공안전법 제139조는 7년 이상의 징역을 규정하고 있기 때문에 7년 이상 30년 이하가 유기징역 법정형량이 된다.

[그림 2-2] 기본범죄 고의인 결과적 가중범 유기징역 형량 비교(사망)(상한 규정 존재 법률 제외)

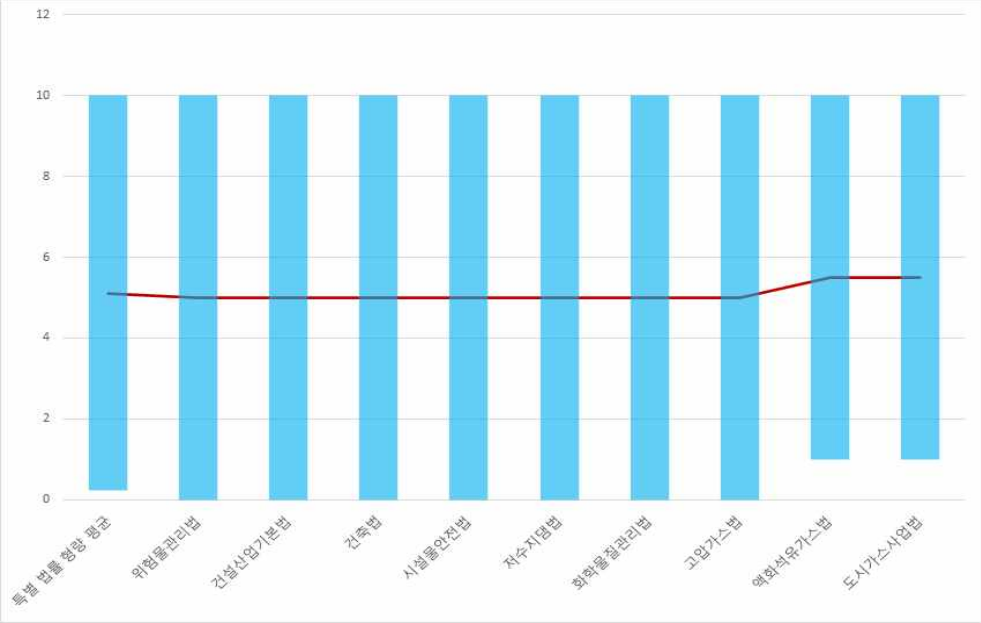
즉 상한 규정이 존재하는 법률을 제외한 나머지 법률의 법정형 폭을 봤을 때는 하한 평균은 4년이었고 중앙값은 17년으로 평균으로만 봤을 때 4년부터 30년까지 평균 26년의 범위가 있는 것으로 알 수 있다.

다. 과실치사상죄 유기징역 형량 비교

여기서는 기본범죄가 과실인 과실치사상 규정의 유기징역 형량을 비교하며 분석하겠다. 과실치사상 규정의 대부분은 업무상 또는 업무상·중과실치사상죄로 규율하고 있고, 『액화석유가스의 안전관리 및 사업법』과 『도시가스사업법』을 제외한 모든 법률이 사망과 상해의 결과를 함께 규율하고 있었기 때문에, 여기서는 기본범죄가 과실인 과실치사상 규정의 유기징역 형량을 업무상(·중과실)치사의 경우에만 한정해서 살펴보도록 하겠다.

사망에 대한 처벌 규정이 존재하는 '검토 특별 법률'의 유기징역 형

량을 그래프로 나타내면 아래와 같다.



[그림 2-3] 기본범죄 과실인 업무상(·중과실)치사죄 유기징역 형량 비교

기본범죄가 과실인 과실치사상 규정의 대다수는 하한 규정을 두지 않고 있고, 상한은 “10년”으로 동일했다. 하한 규정이 존재하는 『액화석유가스의 안전관리 및 사업법』과 『도시가스사업법』도 그 하한이 “1년”이라 큰 차이는 보이지 않았다.

3. 양벌규정 법정형량 비교

인명피해를 규율하는 양벌규정의 법정형량에서는 몇 가지 특징을 볼 수 있었다.

먼저 많은 규정에서 법인에 대한 벌금형을 “해당 조문의 벌금형을 과한다”고 하여 인명피해 규정에서 규율한 벌금형을 부과할 수 있도록 규정하고 있다. 그리고 붕괴사고와 산업안전분야를 규율하는 법률의 양벌규정에서는 10억 원의 벌금을 부과할 수 있도록 규정하고 있는데, 원자력, 가스 등 붕괴사고와 같이 큰 피해를 끼치는 사회재난에 대해서도 1억 원에서 2억 원을 부과할 수 있는 점과 비교하여 법정형량의 차이를

보인다.

인명피해 규율 양벌규정 형량을 비교하면 아래와 같다.

[표 2-6] 인명피해 규율 양벌규정 법정형량 비교

(단위 : 원)

<table>
<tr><th rowspan="4">사고</th><th rowspan="4">법률명
(양벌규정
조문)</th><th colspan="5">인명피해 규율 양벌규정 법정형량</th></tr>
<tr><th colspan="2" rowspan="3">규정 존재 여부
및 조문번호</th><th rowspan="3">기본 범죄</th><th colspan="2">결과</th></tr>
<tr><th>상해</th><th>사망</th></tr>
<tr><th>벌금액</th><th>벌금액</th><th>벌금액</th></tr>
<tr><td rowspan="7">철도</td><td rowspan="7">철도안전법
(제81조)</td><td rowspan="3">고의</td><td>78-1(기본)
80-1(치사상)</td><td></td><td></td><td></td></tr>
<tr><td>78-2</td><td></td><td></td><td></td></tr>
<tr><td>79-3-16.,
17.(기본)
80-3(치사상)</td><td>20,000,000
(2천만원)</td><td colspan="2">50,000,000
(5천만원)</td></tr>
<tr><td rowspan="2">과실</td><td>78-3(78-1)</td><td></td><td></td><td></td></tr>
<tr><td>78-4(78-2)</td><td></td><td></td><td></td></tr>
<tr><td rowspan="2">업무상·
중과실</td><td>78-5(78-1)</td><td></td><td></td><td></td></tr>
<tr><td>78-6(78-2)</td><td></td><td></td><td></td></tr>
<tr><td rowspan="3">화재</td><td>화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률
(제52조)</td><td>고의</td><td>48</td><td>50,000,000
(5천만원)</td><td>70,000,000
(7천만원)</td><td>100,000,000
(1억원)</td></tr>
<tr><td rowspan="2">위험물안전관리법(제38조)</td><td>고의</td><td>33</td><td>50,000,000
(5천만원)</td><td colspan="2" rowspan="2">100,000,000
(1억원)</td></tr>
<tr><td>업무상
과실</td><td>34-1(업무상
과실)
34-2(치사상)</td><td>70,000,000
(7천만원)</td></tr>
<tr><td rowspan="8">붕괴</td><td rowspan="2">건설산업기본법(제98조)</td><td>고의</td><td>93</td><td colspan="3">1,000,000,000
(10억원)</td></tr>
<tr><td>업무상
과실</td><td>94</td><td>50,000,000
(5천만원)</td><td colspan="2">100,000,000
(1억원)</td></tr>
<tr><td rowspan="2">건축법
(제112조)</td><td>고의</td><td>106</td><td colspan="3">1,000,000,000
(10억원)</td></tr>
<tr><td>업무상
과실</td><td>107</td><td>500,000,000
(5억원)</td><td colspan="2">1,000,000,000
(10억원)</td></tr>
<tr><td rowspan="2">시설물의 안전 및 유지관리에 관한 특별법
(제66조)</td><td>고의</td><td>63</td><td colspan="3">1,000,000,000
(10억원)</td></tr>
<tr><td>업무상
과실</td><td>64</td><td>50,000,000
(5천만원)</td><td colspan="2">100,000,000
(1억원)</td></tr>
<tr><td rowspan="2">저수지·댐의 안전관리 및 재해예방에 관한 법률(제32조)</td><td>고의</td><td>30-1(기본)
30-2(치사상)</td><td colspan="3" rowspan="2">1,000,000,000
(10억원)</td></tr>
<tr><td>업무상·
중과실</td><td>30-3(기본)
30-4(치사상)</td></tr>
<tr><td>화생방</td><td>화학물질관리법(제63조)</td><td>업무상·
중과실</td><td>57(치사상)</td><td colspan="3">200,000,000
(2억원)</td></tr>
</table>

사고	법률명 (양벌규정 조문)	인명피해 규율 양벌규정 법정형량				
		규정 존재 여부 및 조문번호		기본 범죄	결과	
					상해	사망
				벌금액	벌금액	벌금액
(원자력)	원자력안전법 (제120조)	고의	113	100,000,000 (1억원)		
			114	100,000,000 (1억원)		100,000,000 (1억원)
가스	고압가스안전관리법 (제42조의2)	고의	38-1	50,000,000 (5천만원)		
		업무상·중과실	38-2(기본) 38-3(치사상)	20,000,000 (2천만원)	100,000,000 (1억원)	150,000,000 (1억5천만원)
	액화석유가스의 안전관리 및 사업법 (제72조)	고의	65-1	150,000,000		
		고의	65-2	50,000,000 (5천만원)		
		업무상·중과실	65-4(65-1)	20,000,000 (2천만원)	100,000,000 (1억원)	150,000,000 (1억5천만원)
		업무상·중과실	65-5(65-2)	20,000,000 (2천만원)	100,000,000 (1억원)	150,000,000 (1억5천만원)
	도시가스사업법(제53조의3)	고의	48-1	150,000,000 (1억5천만원)		
		고의	48-2	50,000,000 (5천만원)		
		고의	48-3	50,000,000 (5천만원)		
		고의	48-4	40,000,000 (4천만원)		
		업무상·중과실	48-5	20,000,000 (2천만원)	100,000,000 (1억원)	150,000,000 (1억5천만원)
		업무상·중과실	48-6	20,000,000 (2천만원)	100,000,000 (1억원)	150,000,000 (1억5천만원)
		업무상·중과실	48-7	10,000,000 (1천만원)	100,000,000 (1억원)	150,000,000 (1억5천만원)
		업무상·중과실	48-8	10,000,000 (1천만원)	100,000,000 (1억원)	150,000,000 (1억5천만원)
산업	산업안전보건법(제173조)	고의	168-1(기본) 167-1(치사)	50,000,000 (5천만원)		1,000,000,000 (10억원)
			169-1(기본) 167-1(치사)	30,000,000 (3천만원)		1,000,000,000 (10억원)

* 양벌규정에 따른 벌금형이 없는 범죄는 회색 표시를 했음.

4. 자유형과 벌금형 비율 비례 여부

여기서는 인명피해 범죄 처벌 규정 내 자유형과 벌금형의 비율이 비례

성 있는지 여부를 보겠다.

대부분의 법률에서는 국민권익위원회의 권고안과 같이 벌금형을 자유형의 형량에 맞춰 비례적으로 규정한 것으로 보인다. 그러나 건축법에서는 업무상 과실 및 치사상을 규정한 제107조의 벌금형이 징역형과 비율이 맞는데도 불구하고 건축물 안전사고를 근절한다는 목적으로 10배를 상향시키는 개정을 진행했다.[62]

가스 등 사고에 있어서는 의도적으로 자유형과 벌금형의 비율의 비례성을 맞추지 않은 것으로 보인다. 비록 국민권익위원회 권고안을 발표한 2009년 7월 27일 이전에 있었던 개정이지만, 1999년 2월 8일과 2009년 5월 21일에 있었던 『고압가스 안전관리법』, 『액화석유가스의 안전관리 및 사업법』, 『도시가스사업법』 개정을 통해 징역형의 비율과는 다른 벌금형으로 상향 개정을 진행했고, 이러한 상황은 지금까지 지속되고 있다.[63]

[표 2-7] 인명피해 범죄 처벌 규정 내 자유형과 벌금형 비율 비례 여부

구분		법률명	비례 여부	비고
재난별	사고별			
시민안전	항공	· 항공안전법	×	제149조 제2항
	해양	· 수상에서의 수색·구조 등에 관한 법률	○	
	철도	· 철도안전법	○	
	화재	· 화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률	○	
		· 위험물안전관리법	○	
	붕괴	· 건설산업기본법	○	
		· 건축법		비례했지만 10배 일괄 상향 개정
		· 시설물의 안전 및 유지관리에 관한 특별법	○	

62) 제2장 제2절 Ⅱ. 4. 참조.
63) 자세한 내용과 비판은 제3장 참조.

		· 저수지·댐의 안전관리 및 재해예방에 관한 법률	○	
	화생방 (원자력)	· 화학물질관리법	×	제57조
		· 원자력안전법	○	
	가스	· 고압가스 안전관리법	×	제38조 제3항
		· 액화석유가스의 안전관리 및 사업법	×	제65조 제1, 6항
		· 도시가스사업법	×	제48조 제1, 9항
산업안전		· 산업안전보건법	×	제167조 제1항

5. 정리

인명피해 범죄 처벌 규정의 유기징역 법정형량에서 기본범죄가 고의인 결과적 가중범의 대다수 경우가 유기징역 형량에 상한 규정을 두지 않았다. 그리하여 평균 26년의 선택폭을 가진 넓은 법정형량이 발생했다. 그러나 기본범죄가 과실인 과실치사상 규정의 대다수는 하한 규정을 두지 않고 있고, 상한은 “10년”으로 동일하여 비슷한 형량으로 규정하고 있었다.

인명피해를 규율하는 양벌규정에 대해서도 붕괴사고와 산업안전분야를 규율하는 법률의 양벌규정에서는 10억 원의 벌금을 부과할 수 있도록 규정하고 있는데, 원자력, 가스 등 붕괴사고와 같이 큰 피해를 끼치는 사회재난에 대해서도 1억 원에서 2억 원을 부과할 수 있어 법정형량의 차이를 보이고 있었다.

자유형과 벌금형 비율의 비례 여부에 대해서는 대부분의 법률에서는 국민권익위원회의 권고안을 따른 것으로 보이나 건축법에서는 건축물 안전사고를 근절한다는 목적으로 10배를 상향시키는 개정을 진행했고, 가스 등 사고에 있어서는 의도적으로 자유형과 벌금형의 비율의 비례성을 맞추지 않은 개정을 진행하여 지금까지 유지하고 있는 것으로 보인다.

제4절 구성요건 확대 적용 시도

I. 서설

사회재난 인명피해 범죄에 대한 형사법적 대응은 판결의 변화를 통해서도 나타난다. 기존에 발생한 사회재난 인명피해 범죄에 대해 법원은 사망과 상해의 결과에 대한 과실범의 공동정범으로 처리하는 경향을 보였다. 이러한 경향은 지속적으로 유지되어 오다가 2015년 11월 12일 세월호 사고에서 직접 운항한 선장 등 직접 관계자들에 대한 판결에서 선장에 대해서는 부작위에 의한 살인죄를 인정했고, 1등 항해사 등 선원들에 대해서는 유기치사죄를 인정[64]하여 사회재난 인명피해 범죄에 대해 고의의 살인죄가 성립할 수 있다는 점을 명시적으로 밝혔다.

이러한 판결의 태도에 대해서 기존의 논의에서는 개별 사건의 개별 논리에 대해서 검토한 것으로 보인다. 삼풍백화점 붕괴사고와 성수대교 붕괴사고 등에서는 과실범의 공동정범 논리를 인정하며 처벌 대상의 확대를 시도했지만, 세월호 사고 판결에서는 핵심적인 직접 행위자에 대해 살인죄의 부진정부작위범을 인정하며 고의범으로 처벌한 것이라 별개의 이론을 통해 해결했기 때문이다.

그러나 이 연구에서는 판결의 변화를 인명피해 결과를 강조하며 이를 위해 구성요건의 성립을 확대 적용시키고 있다는 관점에서 바라보아, 기존의 법논리로 처벌받지 않았던 영역을 과실범으로 처벌한 제1단계 영역과 과실범으로 처벌하는 것을 당연하게 받아들인 이후 다시 주의의무를 바탕으로 보증인 의무를 도출해 고의범으로 처벌한다는 제2단계 영역으로 나누어 살펴보겠다. 이러한 관점에서 판결의 논리가 어떠한 방식을 취하는지를 검토하겠다.

II. 제1단계 - 과실범으로 처벌 시도

1. 서설

64) 대법원 2015. 11. 12. 선고 2015도6809 판결.

대법원은 수많은 사람들이 인명피해를 입은 붕괴사고 등 사회재난에 관련 있는 설계와 시공에 관여한 사람들뿐만 아니라 경영진과 공무원 등에게도 과실범의 공동정범 논리를 활용하여 업무상과실치사상으로 처벌하고 있다.

이러한 태도에 대해 대법원이 처음에는 "설계상 과실과 시공상 과실에" 집중하여 "설계와 시공에 관여한 자들"에 대해 과실범의 공동정범 논리를 활용하여 처벌하다가, 삼풍백화점 붕괴사고에서는 이들뿐만 아니라 "완공 후의 유지 관리에 책임이 있는 건축주"에게로 처벌의 범위를 확장했고, 성수대교 붕괴사고에서 "감독 공무원 등 건설 후의 유지·관리업무의 담당자들"까지로 확장했다는 분석[65]은 법원이 과실범의 공동정범 논리를 확립하고 어떠한 방식으로 사용했는지를 잘 보여준다.

2. 판결의 요건

가. 성립요건

대법원은 1962년에 이미 판결을 통해 "2인 이상이 어떠한 과실 행위를 서로의 의사연락아래 하여 범죄되는 결과를 발생케 한 것이라면 과실범의 공동정범이 성립된다."라고 판시하여 과실행위자 상호간의 '의사연락'을 과실범의 공동정범 성립요건으로 제시했다.[66]

이후 1990년대 문제가 된 건축물 붕괴사고 등에서 설계와 시공에 관여한 사람들에 대해 "각자가 협력하여 이 사건 건물을 안전하고 견고하게 신축하여야 할 주의의무가 있"고, "서로 의사를 연락하여 이사건 건물을 신축하였"다고 하여 기존의 요건이었던 '의사연락'뿐만 아니라 '공동의 주의의무'를 성립요건으로 제시했다.[67]

그리고 성수대교 붕괴사고에서는 피고인들이 "트러스 제작상, 시공 및 감독의 과실이 인정되고, 감독공무원들의 감독상의 과실이 합쳐져서

65) 황용현, "과실범의 공동정범에 관한 판례의 연구 및 비판", 서울대학교 법학과 석사학위논문, 2020, 87쪽.

66) 대법원 1962. 3. 29. 선고 4294형상598 판결. 이 판결의 판결요지에 본문과 같이 단 한 문장만 적어 그 요건을 명확하게 밝혔다. 단 "의사연락아래 하여"라는 표현은 문맥상 '의사연락 하에 실행하여' 정도로 읽을 수 있으나 판결요지가 이렇게 적었기에 수정하지 않고 그대로 옮긴다.

67) 대법원 1994. 3. 22. 선고 94도35 판결.

이 사건 사고의 한 원인이 되었”기 때문에 피고인들에게 “이 사건 성수대교를 안전하게 건축되도록 한다는 공동의 목표와 의사연락이 있었다고 보아야”[68] 한다고 판시하여 ‘의사연락’뿐만 아니라 ‘공동의 목표’란 요건을 제시했다.

또한 최근 가습기살균제를 이용한 사람들이 인명피해를 입은 사건에서 대법원은 요건을 구체적으로 언급하진 않았지만,[69] 제1심에서는 “공동의 인식”이 필요하고 사안에서도 인정된다고 판시하였고,[70] 항소심에서 “공동의 주의의무를 부담”하며 “업무상과실치사상죄의 공동정범이 성립”한다고 판시[71]하여, ‘공동의 인식’과 ‘공동의 주의의무’를 성립요건으로 제시했다.

대법원은 각각의 사안에서 “공동”이란 단어를 강조하고 있는 것으로 보이나 “주의의무” 대신 “목표”라고 판시하기도 했고, “의사연락”이 없이 “인식”을 요건으로 제시한 것으로 보아 성립요건에 대해서도 확실한 기준이 존재하지 않고 있다.

나. 제한요건

1) 서설

비록 대법원 판결은 아닌 하급심 판결이지만 과실범의 공동정범에 대한 이런 성립요건에 대해 과도한 확장 가능성을 지적하고 제한을 하려고 시도하는 판결도 존재한다.

2) 성립요건 엄격 검토

세월호 사고 관련 청해진 해운 경영진 등에 대해 업무상과실치사상죄 등이 문제가 된 판결에서 항소심 법원은 “‘과실범의 공동정범’을 인정한다고 하더라도 공동정범이 인정되는 경우 과실범 개개인의 개별적인

68) 대법원 1997. 11. 28. 선고 97도1740 판결.
69) 대법원 2018. 1. 25. 선고 2017도13628 판결
70) 서울중앙지방법원 2017. 1. 6. 선고 2016고합527, 575(병합), 683(분리)(병합), 1076-1(분리)(병합) 판결.
71) 서울고등법원 2017. 7. 26. 선고 2017노242 판결.

인과관계의 증명이 요구되지 않아 손쉽게 가벌성이 인정됨으로써 형사처벌이 확대될 위험성이 있고 일부 단계에 관여한 사람도 발생한 결과 전체에 대하여 책임을 지게 되므로, 이를 엄격하게 적용할 필요성이 있다”는 점을 지적하고, “단순히 공동행위에 의한 결과발생에 대하여 단체책임을 지울 것이 아니라 공동행위자들 개개인별로 과실범의 범죄성립 요건에 대한 엄격한 검토가 요구된다”고 하여 “엄격”한 적용과 검토를 강조하였다.[72]

이 법리는 나중에 구체적인 사실관계를 판단할 때 “과실범의 공동정범 엄격 적용의 법리”는 명칭으로 언급되며, 피고인 중 한 명의 개별 ‘업무상 과실’을 인정하지 않는 근거로 활용된다.[73]

3) 주의의무 위반과 결과 발생의 본질적 기여

마우라오션 리조트 붕괴사고에 대한 제1심 판결에서 법원은 “공동의 목표”라는 요건을 제시하고 그 뒤에 “각자 분업적으로 역할을 수행하는 가운데 각자의 주의의무 위반행위가 결과발생에 본질적으로 기여하였다면 그에 따라 발생한 전체 결과에 대하여 공동책임을 져야” 한다고 판시하여 공동이 아닌 ‘“각자의 주의의무 위반”의 “결과”에 본질적 기여’란 요건을 제시하였다.[74]

3. 판결의 변화

가. 서설

대법원은 과실범의 공동정범의 인정 범위를 확장하다가, 최근에 들어서는 큰 논의를 하지 않고 당연하게 인정하고 있는 분위기다. 이 부분에서는 과실범의 공동정범에 대한 모든 판결을 검토하는 것보다 사회재난 인명피해와 관련한 유명한 사건 중심으로 살펴보겠다.[75]

---

72) 광주고등법원 2015. 4. 12. 선고 2014노509 판결.
73) 광주고등법원 2015. 4. 12. 선고 2014노509 판결.
74) 대구지방법원 경주지원 2014. 9. 5. 선고 2014고합23 판결(황용현, 앞의 논문, 104쪽에서 재인용.).
75) 단 기존의 연구에서 자세히 소개된 사실관계는 생략한다.

나. 삼풍백화점 붕괴사고

1) 설계와 시공 관련자에 대한 과실범의 공동정범 인정

이 사건에서 대법원은 먼저 설계와 시공에 대해 삼풍백화점 회장인 피고인뿐만 아니라 관여한 여러 피고인이 제기한 상고이유에 대해 "건물의 구조적 특성상 체계적이고 종합적인 건축계획을 세우고 구조계산을 비롯한 건축설계, 골조 및 마감공사 등 건축공사공정, 건물완공 후의 유지관리 등 일련의 과정에 있어서 건물의 구조안전에 대하여 세심한 주의를 기울일 필요가 있다"고 '공동의 주의의무'가 있다는 점을 밝혔다. 그리고 이를 바탕으로 "건물이 붕괴된 데에는 다음과 같은 여러 가지 원인이 겹쳐 있"다고 평가하고, 각 피고인의 구체적인 과실을 일일이 적시한 뒤, 피고인 개별의 과실이 중첩적으로 작용하여 "건물 전체가 연쇄적으로 붕괴되었다."라고 판시했다.[76]

2) 안내방송 등 대피 미조치에 대한 주의의무 위반 인정

그리고 이 판결은 삼풍백화점 회장인 피고인의 다른 상고이유를 개별적으로 검토하며 유지관리에도 업무상 과실이 있다는 점을 인정했다.

먼저 피고인에 대해 "건물 신축공사 및 유지관리에 관한 업무를 총괄하고 있는 자"라고 인정하고, "사업계획을 변경하였으면 실제로 사용될 용도에 따라 백화점 시설에 맞는 종합적 건축계획을 새로이 수립하고 백화점으로서의 설비시설을 설치하는 설비설계도면을 먼저 확정한 후 그에 맞추어 구조계산과 설계를 종합적으로 다시 하여 건물의 안정성에 관한 검토를 한 후 체계적인 시공을 하여야" 한다는 점을 강조했다. 그리고 운동시설로 사용하려고 허가받았다가 전문식당가로 변경한 5층과 완공 이후 냉각탑 설치에 대해서도 "구조계산을 새로이 하"고 "건물구조의 안전에 영향을 미치지 않도록" 해야 한다는 점을 명시하며 주의의무가 있다는 점을 강조하였다.[77]

---

76) 대법원 1996. 8. 23. 선고 96도1231 판결
77) 대법원 1996. 8. 23. 선고 96도1231 판결

또한 이 판결은 피고인에게 “직원들로부터 현장 균열진행 상황을 보고받고 그 균열상태가 심각함을 확인하”였다면, “백화점 내의 고객 및 직원들을 안내방송 등을 통하여 안전하게 대피시켜 인명피해를 방지하는 조치를 취하여야 하는 등의 업무상 주의의무가 있”다는 점을 인정했고, 사실관계를 판단하면 이 주의의무를 “게을리하여 판시와 같은 피해를 입게 하였다는” 점을 인정했다. 또한 이 주의의무에 대해 “일상적인 점검업무를 담당하는 직원이 따로 있고, 이 사건 붕괴 당일 전문가의 조언에 따라 보강공사를 준비하고 있었다는 사정만으로”는 “예견가능성이 없었다고 볼 수는 없다”고 재차 언급하며 대피 미조치에 대해 과실범으로 인정한다는 점을 명확히 했다.[78]

> (전략) 이 사건 건물을 유지관리하여 오던 중 이 사건 붕괴 당일 공소외 1 회사의 직원들로부터 현장 균열진행 상황을 보고받고 그 균열상태가 심각함을 확인하였으므로 백화점 내의 고객 및 직원들을 안내방송 등을 통하여 안전하게 대피시켜 인명피해를 방지하는 조치를 취하여야 하는 등의 업무상 주의의무가 있는데도 이를 게을리하여 판시와 같은 피해를 입게 하였다는 것인바, (후략)

다. 성수대교 붕괴사고

1) 설계와 시공 관련자에 대한 과실범의 공동정범 인정

삼풍백화점 붕괴사고와 같이 성수대교 붕괴사고에서도 설계와 시공 관련자에 대해 과실범의 공동정범을 인정했다.

이 판결에서도 삼풍백화점 붕괴사고 판결과 같은 관점에서 다리의 “수직재를 설계도면과 특별시방서에 따라 정밀하게 제작하고 시공하는 것이 중요하”다고 밝힌 다음, “이 사건 교량은 (중략) 제5번과 제6번 교각 사이의 에스트러스의 수직재가 끊어져 붕괴되어 한강으로 떨어지는 사고가 발생하였는바 여기에는 다음과 같은 여러 원인이 겹쳐 있”다고 평가하여 삼풍백화점 붕괴사고 판결의 논리를 그대로 따르고 있다. 이후 각 피고인의 구체적인 과실을 일일이 적시한 다음, “원심의 위와 같은

78) 대법원 1996. 8. 23. 선고 96도1231 판결

사실인정과 판단은 수긍이" 간다고 판시하여 설계와 시공 관련자에 대한 과실범의 공동정범을 인정했다.[79]

2) 공사감독 공무원에 대한 과실범의 공동정범 인정

그러나 이 판결에서는 이전 판결과는 달리 공사감독 공무원에 대해서도 과실범의 공동정범을 인정했다.

판결이유뿐만 아니라 일부 피고인들이 주장한 상고이유에 대해 다시 검토하면서 대법원은 과실범의 공동정범에 대해 명시적으로 검토하기 위해 독립된 항목을 마련했다.[80]

이 항목에서 대법원은 "성수대교와 같은 교량이 그 수명을 유지하기 위하여는" 시공을 담당하는 건설업자뿐만 아니라 시공 당시 "감독공무원들의 철저한 제작시공상의 감독"과 시공 이후 "유지·관리를 담당하고 있는 공무원들의 철저한 유지·관리"가 "합치되어야" 한다고 밝힌 다음, "각 단계에서의 과실"만으로 "붕괴원인이 되지 못한다고 하더라도," 그 과실이 "합쳐지면 교량이 붕괴될 수 있다는 점은 쉽게 예상할 수 있"기 때문에, 각 단계에서 건설업자나 공무원 등 설계·시공·유지·관리에 관여한 자에게 "전혀 과실이 없다거나 과실이 있다고 하여도 교량붕괴의 원인이 되지 않았다는 등의 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 붕괴에 대한 공동책임을 면할 수 없다고" 판시하여 붕괴사고에 대한 과실범의 공동정범 성립 원칙을 판시했다.[81]

그리고 대법원은 다음 문단에서 구체적 사실관계를 검토하며 피고인들의 "트러스 제작상, 시공 및 감독의 과실이" 다른 피고인인 "감독공무원들의 감독상의 과실"과 "합쳐져서 이 사건 사고의 한 원인이 되었"다고 평가한 다음 피고인들에게 "이 사건 성수대교를 안전하게 건축되도록 한다는 공동의 목표와 의사연락이 있었다"고 판단하여 '공동의 목표'와 '의사연락'이란 성립요건을 제시하고 인정하여 "업무상

79) 대법원 1997. 11. 28. 선고 97도1740 판결

80) 판결이유 내 "3. 과실범의 공동정범에 관한 피고인들의 변호인의, 불능미수 및 독립행위경합에 관한 피고인 5, 피고인 4의 변호인의 각 법리오해의 상고이유에 대한 판단"라는 제목 하에 "가. 공동정범에 관하여"라는 소제목을 명시하며 과실범의 공동정범에 대해서 분명하게 검토하고 있다(대법원 1997. 11. 28. 선고 97도1740 판결).

81) 대법원 1997. 11. 28. 선고 97도1740 판결

과실치사상등죄에 대하여 형법 제30조 소정의 공동정범의 관계가 성립된다고” 판시했다.

라. 이후 사고에서의 판결의 변화

1) 서설

두 번의 붕괴사고에 대한 판결 이후 법원은 과실범의 공동정범 논리를 확고한 태도로 받아들이고 대법원에서는 큰 논의를 하고 있지 않은 것으로 보인다. 대표적인 판결 몇 가지를 살펴보면 다음과 같다.

2) 구체적 현황

가) 마우나오션 리조트 붕괴사고

(1) 처벌 대상

이 사고에서의 피고인은 건축사, 건축구조기술사, 시공회사의 임직원들, 그리고 마우나오션 리조트의 담당자였다.

(2) 대법원 판시사항

피고인의 상고를 모두 기각한 대법원은 과실범의 공동정범 성립 여부에 대해 검토 없이 당연히 인정하고 있다.[82)]

> 관련 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 업무상과실에 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

(3) 과실범의 공동정범 성립요건

과실범의 공동정범에 대한 성립요건은 제1심 판결에서 찾아볼 수 있다.

---

82) 대법원 2015. 7. 9. 선고 2015도5512 판결.

즉, 제1심 법원은 과실범의 공동정범이 성립하기 위해서 "공동의 목표"와 '"각자의 주의의무 위반"의 "결과"에 본질적 기여'란 두 요건을 제시하였다.[83]

그러나 '"각자의 주의의무 위반"의 "결과"에 본질적 기여'란 요건에 대해서 법원은 공동정범의 요건이 아니라 개별 과실범의 주의의무를 중심으로 검토하고 있어 개별 과실범 검토의 관점에서 이를 바라보고 있는 것으로 보인다.

나) 가습기 살균제 인명피해사고[84]

(1) 처벌 대상

이 사고에서의 피고인은 가습기 살균제 제품을 출시·판매한 회사의 임직원, 출시·판매한 회사로부터 도급받아 실제 제품을 제조한 회사의 대표이사, 화학원료를 유통·공급한 회사의 대표이사였다.

(2) 대법원 판시사항

피고인과 검사의 상고를 모두 기각한 대법원은 이번에도 과실범의 공동정범 성립을 자세한 검토 없이 당연히 인정하고 있다.[85]

> 원심판결 이유를 관련 법리 및 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 과실범의 공동정범 성립에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 없다.

(3) 과실범의 공동정범 성립요건

과실범의 공동정범에 대한 성립요건은 제1심과 항소심 판결에서 찾아볼 수 있다.

---

83) 대구지방법원 경주지원 2014. 9. 5. 선고 2014고합23 판결(황용현, 앞의 논문, 104쪽에서 재인용.).

84) 이 판결은 이 연구의 대상은 아니지만, 과실범의 공동정범에 대한 경향을 알 수 있는 판결이고, 뒤에서 다룰 『중대재해처벌법』에서도 제조물책임을 규율하고자 하기에 간단히 살펴보겠다.

85) 대법원 2018. 1. 25. 선고 2017도13628 판결.

다시 살펴보면, 제1심에서는 “공동의 인식”이란 요건을 제시하며 판단했고,[86] 항소심에서는 “공동의 주의의무” 요건을 제시하여,[87] 양 판결을 종합하면 이 사고의 판결에서는 ‘공동의 인식’과 ‘공동의 주의의무’를 성립요건으로 제시했다고 볼 수 있다.

다) 세월호 사고에서의 경영진 등에 대한 판결

(1) 처벌 대상

이 사고에서의 피고인은 청해진 해운의 대표이사, 상무, 해무팀장, 물류팀장 및 물류팀 차장 등 경영진과 직원, 그리고 사고 당시 운항하진 않았지만 세월호를 담당하던 원래 선장뿐만 아니라 세월호의 화물적재 등을 담당한 다른 회사의 본부장과 현장팀장, 한국해운조합소속 운항관리자였다.[88]

(2) 대법원 판시사항

제1심과 항소심에서 인정한 과실범의 공동정범에 대해 자세한 검토는 하지 않고 개별 피고인이 업무상 과실이 없다는 상고이유에 대해 원심판결의 판단을 인정하며 기각을 하고 있다.[89]

> 원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들에 의하여 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하다. 거기에 위 피고인들의 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 업무상 과실에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

(3) 과실범의 공동정범 성립요건

과실범의 공동정범에 대한 성립요건은 제1심과 항소심 판결에서 찾아

86) 서울중앙지방법원 2017. 1. 6. 선고 2016고합527, 575(병합), 683(분리)(병합), 1076-1(분리)(병합) 판결.
87) 서울고등법원 2017. 7. 26. 선고 2017노242 판결.
88) 연합뉴스, 2015. 10. 29.자., “’세월호 책임’ 청해진해운 김한식 대표 징역 7년 확정”
89) 대법원 2015. 10. 29. 선고 2015도7703 판결.

볼 수 있다.

제1심 법원은 사실관계를 파악하면서 “피고인들에게는 세월호를 안전하게 항해하도록 해야 한다는 공동의 목표와 의사연락이 있었”다고 판시하여, 앞서 성수대교 붕괴사고와 같이 “공동의 목표”와 “의사연락”이라는 요건을 제시했다.[90]

그리고 항소심 판결에서는 과실범의 공동정범의 성립을 제한하는 요건인 “엄격”한 “적용”과 “검토”를 제시하며 사실관계를 판단할 때 “과실범의 공동정범 엄격 적용의 법리”라고 하며 제한요건으로 사용했다.[91]

그러나 이를 다시 보면 “‘과실범의 공동정범’을 인정”하여 “형사처벌이 확대될 위험성”을 막기 위해 “엄격하게 적용할 필요성이 있”지만, “공동행위자들 개개인별로 과실범의 범죄성립요건에 대한 엄격한 검토”를 해야 한다고 판시하며 적용방식을 설명하고 있어, 다시 개별 과실범의 검토로 돌아가는 측면도 존재한다.

4. 분석

과실범의 공동정범 성립에 대해 법원은 개별 사건에 따라 “의사연락”, “공동의 주의의무”, “공동의 목표”, “공동의 인식” 등의 요건을 번갈아가며 사용하고 있고, 하급심 판결이지만 “엄격”한 검토, 결과에 “본질적” 기여 등 여러 제한요건을 제안하기도 했다.

삼풍백화점, 성수대교 붕괴사고 등 1990년대 큰 사회재난 인명피해가 발생했을 때 대법원은 과실범의 공동정범에 대해 구체적인 사실관계와 요건을 제시하고 검토하는 과정을 거쳤지만, 제한요건 등을 제시한 최근의 하급심 판결에서 대법원은 원심의 판단이 “정당하다”는 판결만 하고 있어 이 제한요건이 대법원의 입장인지는 의문이 든다. 또한 ‘개별 과실범’에 대한 검토로 되돌아가고 있는 듯한 모습도 보이고 있어, 과실범의 공동정범 성립 이전 단계에서 제한하는 시도로 보인다.

이러한 경향에 대해서 사회재난과 같이 “사회적으로 처벌확대의 여론

90) 광주지방법원 2014. 11. 20. 선고 2014고합197, 209(병합), 211(병합)(황용현, 앞의 논문, 75쪽에서 재인용.)

91) 광주고등법원 2015. 4. 12. 선고 2014노509 판결.

이 강한 사안”에서는 “오히려 기존법리를 충실하게 따르는 해결방안”을 활용해야 한다고 설명한 뒤, 건설과 관리 등 별개 업무를 “하나의 기획”으로 묶어 공동정범으로 해결하는 것보다 독립행위로 파악하여 ‘이중적 인과관계’ 등 기존 인과관계 이론을 적용하는 것이 “보다 깔끔한 해결방안”이라고 하는 의견도 제시된다.[92]

Ⅲ. 제2단계 - 고의범으로 처벌 시도

1. 서설

세월호 사고에 대해 세월호 선박을 소유한 청해진 해운 등 경영자들에 대해서는 기존의 논리와 같이 과실범의 공동정범 논리를 활용하여 업무상과실치사상죄 등으로 처벌했다.

그러나 세월호 운항 관계자들에 대한 판결에서 대법원은 선장에 대해서는 부작위에 의한 살인죄를 인정했고, 1등 항해사 등에 대해서는 유기치사죄를 인정했다. 이 판결의 별개의견에서는 1등 항해사 등에 대해서도 선장과 함께 부작위에 의한 살인죄의 공동정범을 인정하고자 했다.

과실범으로 처벌하던 영역을 고의범으로 처벌하고자 한다는 문제의식을 통해 이 판결을 살펴보도록 하겠다.[93][94]

2. 다수의견 검토

가. 선장의 부작위에 의한 살인죄 인정 논리

1) 부진정 부작위범의 성립요건 검토

이 판결에서 대법원은 세월호 선장의 승객 등에 대한 살인죄 인정 여부 판단을 위해 먼저 기존 판결을 통해 정립되어 왔던 부진정 부작위범

---

92) 이승호, “과실범의 공동정범에 관한 판례의 검토와 학설의 정립”, 형사법연구 제23권 제2호, 한국형사법학회, 2011, 163쪽.

93) 이 부분에서도 기존 연구나 언론에서 많이 소개된 사실관계에 대해서는 생략한다.

94) 특별한 각주로 출처를 표시하지 않는 한, “2.”와 “3.”의 내용은 대법원 2015. 11. 12. 선고 2015도6809 전원합의체 판결의 내용이다. 동일한 판례번호가 형식적인 차원에서 계속 반복되는 것을 피하기 위해 각주를 생략하겠다.

의 성립요건을 다시 검토하며 시작한다.

즉 부작위행위자에게 법익을 보호하여야 할 "법적 작위의무"가 있어야 하고, 그 "보호적 지위에서 법익침해를 일으키는 사태를 지배"하여 작위의무를 이행하여 "결과발생을 쉽게 방지할 수 있"다면 부작위에 따른 법익침해가 작위에 따른 것과 "동등한 형법적 가치가 있"다고 판단하여 '행위태양의 동가치성' 요건도 인정했다.

또한 "작위의무"가 있기 위해서는 "법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우"뿐만 아니라 "신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무"가 있는 경우에도 인정할 수 있다고 판시하여 기존의 입장을 정리했다.

2) 작위의무(보증인지위)의 발생 근거

판결은 선장에게 작위의무가 있다는 근거를 먼저 해사안전법과 선원법 등 선박 및 항해 관련 법률에서 찾는다.

먼저 대법원은 "누구든지 선박의 안전을 위한 선장의 전문적인 판단을 방해하거나 간섭하여서는 아니 된다."라고 규정하는 해사안전법 제45조와 사고 당시 구 선원법 제6조 "지휘명령권" 규정, 제22조의 "선장의 해원들에 대한 징계권", 제23조 제2항의 "대물강제권", 선내에 있는 사람에게도 조치를 취할 수 있는 제23조 제3항의 "대인강제권", 제10조의 "재선의무", 제11조의 "선박 위험 시의 조치"의무 규정을 통해, 선장에게 "선박의 안전과 선원 관리에 관한 포괄적이고 절대적인 권한"이 있다고 평가하고, "선박공동체 전원의 안전이 종국적으로 확보될 때까지 적극적·지속적으로 구조조치를 취할 법률상 의무가 있다"고 판시했다.

또한 대법원은 "포괄적이고 절대적인 권한"을 주는 법률상 근거뿐만 아니라 또 다른 법률상 의무인 수난구호법 제18조 제1항 단서의 조난자 구조조치의무와 "여객운송계약에 따라 승객의 안전에 대하여 계약상 보호의무"도 작위의무의 발생 근거로 판시했다.

3) 부작위에 대한 행위태양의 동가치성 인정 근거

이런 근거를 바탕으로 대법원은 구체적인 사실관계를 검토하며 부작위에 대한 행위태양의 동가치성을 인정했다.

먼저 대법원은 선장에게 위의 법률상, 계약상 의무를 바탕으로 "인명구조를 위한 조치를 지휘·통제할 수 있는 법률상·사실상 유일한 권한을 가진 지위"라는 점을 인정했고, 선내 대기 안내방송을 지시하여 "당시 사태의 변화를 지배하고 있었다"고 평가했다.

대법원은 그런 의무가 있는 사람이 "구조활동이 얼마든지 가능"한 시간에 "간단하고 쉬운 방법으로 충분히 이행"할 수 있는 "대피명령이나 퇴선명령"을 하지 않고 "해경 경비정으로 퇴선하였을 뿐 아니라 퇴선 이후에도 아무런 조치를 취하지" 않았는데, 이 행위에 대해 "작위에 의한 살인의 실행행위와 동일하게 평가할 수 있"는 부작위이자 "승객 등의 사망 또는 상해의 결과"가 "작위행위에 의해 결과가 발생한 것과 규범적으로 동일한 가치가 있다고" 평가했다.

나. 1등 항해사 등 간부 선원에 대한 유기치사죄 인정 논리

그러나 1등 항해사 등의 간부 선원에 대해서는 부작위에 의한 살인죄의 성립을 부정하고 유기치사죄를 인정했다.

먼저 대법원은 1등 항해사 등에 대해 "부작위를 작위에 의한 살인의 실행행위와 동일하게 평가하기 어렵고, 또한 살인의 미필적 고의로 피고인 1의 부작위에 의한 살인행위에 공모 가담하였다고 단정하기도 어렵다."라고 판시한 다음, 구체적인 사실관계 검토 속에서 선장은 퇴선할 무렵까지 "선박의 안전에 관한 선장으로서의 포괄적이고 절대적인 권한을 가지고 이 사건 사고 이후의 사태 변화를 주도하거나 조종하고 있었"고, 간부 선원들도 선장을 "중심으로 한 지휘명령체계가 그대로 유지되고 다른 승무원들과 마찬가지로 그 지휘체계에 편입되어 선장의 상황 판단과 지휘 내용에 의존하면서 후속 임무를 수행하여야 하는 지위에 있었"다고 판단하여 '행위태양의 동가치성'이 없다고 판단했다.

3. 1등 항해사 등 간부 선원 대한 살인죄 인정 반대의견 검토

가. 법률상 의무 근거

1) 법률상 근거 일반론

대법원의 반대의견은 1등 항해사 등 간부 선원에게 “조난을 당한 승객 등의 생명·신체의 안전을 보호할 법적 지위와 작위의무에 있어 선장에 준”한다고 평가하고 구체적인 근거를 설명한다.

먼저 구 선원법 제180조와 선박직원법 제11조 제2항 제1호를 통해 선장의 직무대행을 할 수 있는 법률상 근거를 찾은 다음, 구 선원법과 선박직원법 시행령의 다양한 규정 속에서 1등 항해사 등 간부 선원이 “특수한 경우에 선장의 선박 조종 지휘를 대행할 수 있는 직원에 해당한다”는 점을 도출해냈다.

그에 따라 반대의견은 1등 항해사 등 간부 직원들이 “선장을 보좌”하는 업무만 하는 게 아니라 “선장과 함께 선박의 운항과 해원들에 대한 지휘 등 핵심적 역할을 담당한다고” 보고 “선장의 총지휘 권한 행사의 취지에 명시적으로 반하지 않는 범위” 안에서 “구조조치 지휘에 관한 업무를 적극적으로 보좌하여 선원들을 직접 지휘할 의무”가 있고, “구체적인 구조조치를 선장에게 적극적으로 건의·촉구하여야 할 조리상 의무가 있다”고 설명했다.

2) 직무대행 법률의 적극적 해석

이러한 법률상 근거를 바탕으로 반대의견은 선장의 직무대행에 대해 규정한 선박직원법 제11조 제2항 제1호를 구체적으로 검토하고 적극적으로 해석한다.

선박직원법 제11조 제2항 제1호가 “‘사망·질병 또는 부상 등 부득이한 사유로 선장이 직무를 수행할 수 없을 때’에는 1등 항해사가 그 직무를 대행할 법률상 책임을 부담한다고 규정하”는 것으로 살펴본 반대의견은 “부득이한 사유”라는 요건을 “개방적·포괄적”인 규정이라고 판단하고 이렇게 규정한 취지를 “선장의 대행책임자가 신속하게 선장을 대행하게 함으로써 선장에게서 선박의 총지휘 책임을 면제시”킨 다음 “정상적 운항을 지속하거나 긴박한 위기에서 탈출하는 것을 가능하게 하려는 취지”라고 설명한다.

그래서 반대의견은 이 “부득이한 사유”를 “신체적 사유”뿐만 아니

라, “정신적 충격이나 공황 등” 정신적 사유로 “도저히 정상적인 상태로 볼 수 없을 정도로 판단·의사결정 및 직무수행 능력의 심각한 흠결 상태를 보이는 경우” 또는 이 사건과 같은 위기상황에서 “승객 등의 생명 보호에 필수적으로 필요한 지휘조치를 고의·과실로 방기하고 위험 상태를 방치”하여 “누군가 그 조치를 대행하지 않으면 선박공동체 전체가 급박한 위험을 회피하지 못할 것으로 인정되는 경우 등 선장이 직무수행을 계속할 수 없는 비정상적인 상황”까지 포함한다고 판단하고 있다.

반대의견은 이러한 판단에 따라 1등 항해사 등 간부 선원이 이 사고 상황에서 직무대행을 했어야 한다고 판시한다.

나. 살인죄의 부진정부작위범에 대한 판단

반대의견은 1등 항해사 등 간부 선원에게 살인죄의 부진정부작위범이 될 수 있다고 판단하고, 구체적인 사실관계를 검토하면서 이를 도출해낸다.

먼저 앞의 검토와 함께 법률상 의무가 있다는 점을 밝힌 반대의견은 이들이 선장이 자신의 “역할을 전면적으로 포기·방기하는 비정상적” 대응을 “직접 목격”했고, “선장의 직무 포기라는 비정상적 상황이 지속됨으로 인하여 선장을 대행하여 구조조치를 지휘할 의무가 현실적으로 발생하였”으며, “사태를 지배하고 있었”는데도 “어떠한 의무도 이행하지 않고 방관하였”을뿐만 아니라, 승객 등을 “선내에 그대로 방치한 채 선장 및 다른 갑판부 선원들과 함께 먼저 퇴선”한 것으로 보아 사망의 결과에 대한 “인식·용인”이 있었고, 이 모든 행위는 “부작위는 작위에 의한 살인의 실행행위와 동일하게 평가할 수 있다”고 평가했다.

다. 선장과 살인죄의 공동정범 인정

특히 반대의견은 1등 항해사 등 간부 선원에게 선장과 함께 살인죄의 공동정범을 인정했다.

먼저 공동정범의 요건과 부작위범의 공동정범의 요건을 다시 확인한 다음, “승객들에게 필요한 퇴선명령을 하지 않”고 “승객 등을 그대로

방치한 채 먼저 퇴선”한 행위를 “피해자들의 사망이라는 결과가 발생할 수 있다는 점을 모두 인식하고도 이를 용인하고 선장의 무책임한 행위에 편승하여 함께 퇴선행위를” 한 것이므로 “순차적 또는 암묵적으로 공동 가공에 의한 구성요건 실현 의사의 결합이 이루어”져 살인죄의 공동정범이 인정된다고 보았다.

4. 분석

가. 대피 안내방송 또는 퇴선명령에 대한 판단 변화

삼풍백회점 붕괴사고에서도 법원은 회장에게 대피 안내방송을 하지 않았다는 점을 근거로 하여 “업무상 주의의무”를 다하지 않았다고 판단하여 업무상과실치사상죄를 인정했다. 그러나 이는 업무상과실치사상죄의 성립에 대해 피고인들이 부담하는 수많은 주의의무 중 하나로 인정되었다.

그러나 이후 세월호 사고에서는 대피 안내방송과 비슷한 행위라고 할 수 있는 퇴선명령에 대해, 이 명령을 하지 않은 부작위를 결정적인 살인행위로 판단했고 이를 근거로 부작위에 의한 살인죄를 인정했다.

비록 고의 인정여부 등 구체적인 사실관계가 달라 일률적인 판단을 하긴 힘들지만, 약 20여 년의 시간 동안 대피 안내방송 또는 퇴선명령을 하지 않은 부작위에 대한 판단이 과실범의 주의의무 중 하나에서 고의에 의한 결정적 살인행위로 바뀌었다.

나. 반대의견 - 과실범의 공동정범 논리 확장 적용

또한 반대의견에서는 퇴선명령을 하지 않은 1등 항해사 등 간부 선원에게도 부작위에 의한 살인죄를 인정했고, 선장과 함께 살인죄의 공동정범으로 판단했다.

“공동의 실체”를 인정할 수 있다면 부작위범의 경우에도 공동정범이 성립 가능하다는 원칙[95]과 함께, 퇴선명령은 1인이 할 수 있기에 여러

95) 이용식, “부작위 상호간에 있어서 정범과 공범의 구별 및 공동정범의 성립 가능성”, 서울대학교 법학 제52권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2011, 198쪽.

명의 보증인이 함께 협력해야만 하는 ‘부작위 실질적 공동정범’이 아니라고 평가[96]하여 부작위범에 대한 공동정범의 성립을 제한하려는 시도가 있다. 그러나 이 상황도 사회재난 인명피해에 대해 과실범의 공동정범 논리를 적용한 기존 태도와 같이 이미 1등 항해사 등 간부 선원 개인에게 모두 살인죄를 인정한 상태에서 다시 공동정범을 인정하고 있기에, 이 상황에서 공동정범을 인정하는 것보다는 이중적 인과관계 등 기존 인과관계 이론을 통해 해결을 하는 것이 가능할 것으로 판단된다.[97]

Ⅳ. 소결

삼풍백화점, 성수대교 붕괴사고 등 사회재난 인명피해 범죄로 큰 충격을 준 1990년대에 법원은 과실범의 공동정범 논의를 활용하며 설계 및 시공 관련자, 유지·관리 관련자뿐만 아니라 감독담당 공무원에게까지 업무상과실치사상죄를 인정했고, 이후 발생한 많은 사회재난 인명피해 범죄에 대해서도 유지하고 있다.

그러나 모든 국민을 충격에 빠트린 세월호 사고에서 대법원은 선장에게 퇴선명령을 하지 않은 행위를 통해 부작위에 의한 살인죄를 인정했고, 반대의견에서는 선장뿐만 아니라 1등 항해사 등 간부 선원에게도 살인죄를 인정할 수 있다고 판결했다.

비록 고의여부 등 사건의 사실관계가 다르다는 한계는 존재하나, 세월호 사고의 살인행위인 퇴선명령 미조치에 대해서 이전 상품백화점 붕괴사고에서 이와 유사한 대피 안내방송 미조치를 업무상과실치사상죄의 한 행위로 인정된 경험이 있었다. 유사한 행위는 약 20여 년의 시간 뒤 과실범에서 고의범으로 나아가는 하나의 근거가 되었다.

제5절 처벌 대상의 확대 시도

96) 안정빈, “부작위 공동정범: 공동의무의 개념 및 실질적 공동정범 논의를 중심으로”, 법학논고 제26집 제3호,, 조선대학교 법학연구원, 2019, 200쪽.
97) 제2장 제4절 Ⅲ. 4. 참조.

Ⅰ. 서설

범죄 주체라고도고 할 수 있는 처벌 대상의 확장 시도는 세월호 사고와 관계 없이 법인의 범죄능력 인정 여부에 관한 논의나 감독과실책임론 등 지속적으로 연구되어 온 분야이다.[98][99]

그러나 세월호 사고 이후에는 이러한 기존 연구 경향을 넘어서서 "범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률"을 개정하여 사회재난 인명피해에 책임이 있는 실질적 경영책임자 등에게 몰수 및 추징을 할 수 있도록 범위를 확장시켰고,[100] 「기업책임법안」, 「재해에 대한 기업 및 정부책임자 처벌에 관한 특별법안」 발의 등을 통해 사회재난을 일으킨 행위자 뿐만 아니라 경영주와 기업 등을 처벌하고자 하는 활발한 법률 제・개정 작업도 진행했다.

이러한 작업은 결국 21대 국회에서 실현되어, 『중대재해처벌법』 제정이라는 결과로 실현되었다.[101]

Ⅱ. 『중대재해 처벌 등에 관한 법률』 제정

1. 서설

세월호 사고 이후 많은 입법적 작업 결과 2021년 1월 26일에 『중대재해처벌법』이 제정되었고, 이 법률은 1년 뒤인 2022년 1월 27일부터 시행될 예정이다. 앞에서 검토한 형사법적 대응의 여러 가지 문제의식들을 한 곳에 담아 제정한 법률이라고 평가할 수 있는 이 법률은 사회재난 인명피해에 대한 형사법적 대응의 결론이라고 할 수 있을 정도로 간단하지만 확실하게 규정하고 있다.

---

98) 이 부분에 대해서는 많은 연구가 진행되었고, 개별 주제의 한 가지 논점만으로도 독자적인 학위논문의 주제가 될 수 있기 때문에 여기서는 설명을 생략한다.

99) 이런 시도에는 과실범의 공동정범도 포함된다고도 할 수 있으나 이 부분은 판례의 변화와 함께 봐야 될 부분으로 판단하여 제3절에서 다뤘다.

100) 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 [시행 2014. 11. 19.] [법률 제12842호, 2014. 11. 19., 일부개정] ◇ 개정이유 참조.

101) 『중대재해처벌법이 제정되었기에, 기업처벌이나 중대재해 처벌에 대한 20대 국회 이전의 현황에 대해서는 생략한다.

2. 법률 제정 배경

“중대재해”라는 개념은 1990년 1월 13일에 『산업안전보건법』이 전부개정되면서 새롭게 도입된 개념이다.[102] 이 개정으로 제2조 정의 규정에 제7호를 신설하여 “중대재해”를 “산업재해중 사망등 재해의 정도가 심한 것으로서 노동부령이 정하는 재해”라고 정의내렸는데, 법개정 후 약 7개월 뒤인 1990년 8월 11일에 전부개정된 『산업안전보건법 시행규칙』 제2조 제1항에 따르면, ① “사망자가 1인이상 발생한 재해”, ② “3월이상의 요양을 요하는 부상자가 동시에 2인이상 발생한 재해”, ③ “부상자 또는 질병자가 동시에 10인이상 발생한 재해”를 “중대재해”라고 규정하여 그 개념을 구체화시켰다.

이런 『산업안전보건법』의 개정에도 불구하고 산업 현장 내에서 중대재해는 끊임없이 발생했고, 이에 노동계에서는 2003년 당시 영국에서 진행하던 『기업살인법』 제정운동을 소개하거나, 2006년 중대재해가 발생하는 기업을 발표하는 ‘최악의 살인기업 선정식’을 진행하는 등 다양한 운동을 통해 이를 해결하고자 했다. 이후 2008년 『기업살인법』이 영국에서 제정되고 같은 해 이천 냉동창고 화재로 40명의 노동자가 사망한 사고가 발생하자 우리나라에도 산업안전법뿐만 아니라 독자적인 『기업살인법』을 제정해야 한다는 목소리가 커졌고, 2012년에 구체적인 입법운동으로 발전되었다.[103]

산업안전분야 재난을 중심으로 진행되던 입법운동은 2014년 세월호 사고와 가습기 살균제 사고 등이 발생한 이후 “노동자의 안전과 시민의 안전이 따로 있지 않다”는 판단 하에 2015년 20개 단체가 <중대재해기업처벌법 제정연대>를 발족했고, 2017년에는 산업안전분야 재난뿐만 아니라 시민안전분야 재난도 규율하는 「중대재해기업처벌법안」을 발의했다.[104]

그러나 이 법안은 지지부진한 처리로 심의조차 없다가 20대 국회의 임

102) 노상헌, “산업안전보건법과 중대재해 대책”, 사회법연구 제42호, 한국사회법학회, 2020, 6쪽.

103) 최명선, “중대재해기업처벌법 제정의 사회적 의미와 과제”, <중대재해기업처벌법 제정> 의미와 과제 토론회, 중대재해기업처벌법 제정 운동본부, 2021, 31쪽.

104) 최명선, 앞의 글, 32~33쪽; 참여연대 노동사회위원회, “[중대재해기업처벌법 제정 운동본부 발족식] 오늘도 7명이 퇴근하지 못했다. 중대재해기업 처벌하라!”

기만료로 폐기되었고, 그 시기동안에도 사회재난 인명피해는 계속 발생하자 2020년 5월 17일에는 130여 개의 단체가 「중대재해기업처벌법」 제정 운동본부를 발족하여 본격적인 제정운동을 진행했다. 이후 310여 개의 단체가 참여하여 규모가 커진 제정운동본부는 「중대재해기업처벌법안」 동의 청원운동도 진행하여 10만 명의 참여를 얻었고, 단식투쟁 등을 통하여 법안의 제정을 강력히 촉구한 결과 2021년 1월 26일 『중대재해처벌법』이 제정되었다.[105]

이렇게 진행된 이 법의 제정 배경을 간단히 정리하면, 처음에는 "중대산업재해"에 대한 처벌을 중심으로 논의되어 오다가, 세월호 사고와 가습기 살균제 사고 등의 시민안전분야 제난이 발생한 이후에는 "시민안전분야" 사회재난까지 포섭하는 방향으로 논의와 연대를 확장했고, 결국 이러한 변화 속에서 제정된 『중대재해처벌법』은 이를 "중대산업재해"와 "중대시민재해"라는 개념으로 나누어 모두 규율하게 되었다. 즉, 안전 관련 특별 법률과는 다르게 "중대산업재해"라는 산업안전분야 재난에 대한 논의가 주요한 역할을 하며 발전하다가 시민안전분야 재난을 포섭하며 지금의 법률로 완성된 것이라 볼 수 있는 것이다.[106]

3. 법률의 현황

가. 소관부처 현황

사회재난의 많은 분야를 담당하고 있는 법이라서 그런지 많은 소관부처가 법률을 담당하고 있다. 법무부 공공형사과뿐만 아니라 환경부 규제개혁법무담당관, 고용노동부 산재예방정책과, 산업통상자원부 산업일자리혁신과, 국토교통부 시설안전과, 공정거래위원회 소비자안전정보과가 이 법률의 소관부처라고 명시되어 있다.

제2절에서 검토한 다른 법률과는 달리 법무부가 소관부처로 명시된 몇 안 되는 특별법으로 보인다.

---

105) 최명선, 앞의 글, 33~34쪽; 중앙일보, 2021. 1. 2.자., "중대재해법 단식 23일차 강은미 응급실로…"매우 안좋아""

106) 이와 비슷한 해설로는 오민애, "중대재해기업처벌법 제정의 법률적 의미와 과제", 〈중대재해기업처벌법 제정〉 의미와 과제 토론회, 중대재해기업처벌법 제정 운동본부, 2021, 20쪽.

나. 법률의 내용

1) 법률의 목적(제1조)

이 법률은 ① “사업 또는 사업장, 공중이용시설 및 공중교통수단을 운영”하거나 ② “인체에 해로운 원료나 제조물을 취급”하면서 ③ “안전 · 보건 조치의무를 위반”하여 ④ “인명피해를 발생”하게 한 ⑤ “사업주, 경영책임자, 공무원 및 법인”의 ⑥ “처벌 등”을 규정함으로써 ⑦ “중대재해를 예방하고 시민과 종사자의 생명과 신체를 보호함”을 목적으로 한다고 제1조를 통해 밝히고 있다.

2) 중대재해의 정의(제2조)

이 법률은 “중대재해”를 ““중대산업재해”와 “중대시민재해”를 말한다.”라고 규정(제2조 제1호)하여 “중대재해”의 개념을 하위 개념인 두 재해를 통해 정의하고자 한다.

먼저 “중대산업재해”는 “「산업안전보건법」 제2조제1호에 따른 산업재해”인 “노무를 제공하는 사람이 업무에 관계되는 건설물 · 설비 · 원재료 · 가스 · 증기 · 분진 등에 의하거나 작업 또는 그 밖의 업무로 인하여 사망 또는 부상하거나 질병에 걸리는” 재해 중 ① “사망자가 1명 이상 발생”하거나, ② “동일한 사고로 6개월 이상 치료가 필요한 부상자가 2명 이상 발생”, ③ “동일한 유해요인으로 급성중독 등 대통령령으로 정하는 직업성 질병자가 1년 이내에 3명 이상 발생”한 경우라고 규정(제2조 제2호)한다.

그리고 “중대시민재해”는 “특정 원료 또는 제조물, 공중이용시설 또는 공중교통수단의 설계, 제조, 설치, 관리상의 결함을 원인으로 하여 발생한 재해” 중 ① “사망자가 1명 이상 발생”하거나, ② “동일한 사고로 2개월 이상 치료가 필요한 부상자가 10명 이상 발생”, ③ “동일한 원인으로 3개월 이상 치료가 필요한 질병자가 10명 이상 발생”한 경우라고 규정(제2조 제3호)한다.

부상에 대해서는 2인 이상의 ‘다중’이란 요건이 필요하지만, 사망에

대해서는 산업재해든 시민재해든 1명이라도 사망하면 “중대재해”가 되는 것이다.

3) 안전 및 보건 확보의무(제4, 5, 9조)

중대산업재해와 중대시민재해 모두 “사업주 또는 경영책임자등”이 “사업주나 법인 또는 기관이 실질적으로 지배·운영·관리하는 사업 또는 사업장”(중대산업재해 : 제4조 / 중대시민재해 : 제9조 제1항)에서 “종사자의 안전·보건상 유해 또는 위험을 방지하기 위하”거나(제4조), “생산·제조·판매·유통 중인 원료나 제조물의 설계, 제조, 관리상의 결함으로 인한 그 이용자 또는 그 밖의 사람의 생명, 신체의 안전을 위하여”(제9조 제1항) 또는 “사업주나 법인 또는 기관이 실질적으로 지배·운영·관리하는 공중이용시설 또는 공중교통수단의 설계, 설치, 관리상의 결함으로 인한 그 이용자 또는 그 밖의 사람의 생명, 신체의 안전을 위하여”(제9조 제2항) 안전 및 보건 확보의무 조치를 하여야 한다.

구체적인 안전 및 보건 확보의무는 제4조와 제9조 모두 ① “재해예방에 필요한 인력·예산·점검 등 안전보건관리체계의 구축 및 그 이행에 관한 조치”, ② “재해 발생 시 재발방지 대책의 수립 및 그 이행에 관한 조치”, ③ “중앙행정기관·지방자치단체가 관계 법령에 따라 개선, 시정 등을 명한 사항의 이행에 관한 조치”, ④ “안전·보건 관계 법령에 따른 의무이행에 필요한 관리상의 조치”로 동일하다. ①과 ④의 조치에 관한 구체적인 사항에 대해서는 대통령령으로 정한다고 규정(제4조 제2항, 제9조 제4항)하고 있지만, 지금 현재까지 제정된 시행령은 존재하지 않는다.

“사업주나 법인 또는 기관이 그 시설, 장비, 장소 등에 대하여 실질적으로 지배·운영·관리하는 책임이 있는 경우”에는 “제3자에게 도급, 용역, 위탁 등을 행한 경우에”도 안전 및 보건 확보의무 조치를 하여야 한다(제5조, 제9조 제3항).

4) 사업주와 경영책임자등의 처벌(제6, 10조)

“사업주 또는 경영책임자등”이 안전 및 보건 확보의무 조치를 “위

반하여” 사망자가 1명 이상 발생한 경우에는 “1년 이상의 징역 또는 10억원 이하의 벌금에 처한다.”(제6조 제1항, 제10조 제1항) 안전 및 보건 확보의무 조치를 “위반하여” 중대재해에 해당하는 “부상자” 또는 “질병자”가 발생한 경우에는 “7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.”(제6조 제2항, 제10조 제2항) 그리고 중대산업재해에 한해서는 사망, 부상 또는 질병자가 발생하여 형을 선고받고 “그 형이 확정된 후 5년 이내에 다시” 중대재해를 발생시킨 경우 “각 항에서 정한 형의 2분의 1까지 가중”한 처벌을 받는다(제6조 제3항)

5) 양벌규정(제7, 11조)

중대산업재해와 중대시민재해 상관없이 사망자가 1명 이상 발생한 경우에는 “법인 또는 기관”에 “50억원 이하의 벌금”을 부과(중대산업재해 : 제7조 제1호 / 중대시민재해 : 제11조 제1호)하고, “부상자” 또는 “질병자”가 발생한 경우에는 “10억원 이하의 벌금”을 부과(중대산업재해 : 제7조 제1호 / 중대시민재해 : 제11조 제1호)한다.

6) 비형사적 제재 - 징벌적 손해배상(제15조)

“사업주와 경영책임자등”과 “법인 또는 기관”에 대한 형사법적 제재뿐만 아니라 소위 징벌적 손해배상을 별도로 부담한다.

즉, “사업주 또는 경영책임자등”이 안전 및 보건 확보의무를 위반하여 사망·부상 등의 중대재해를 “고의 또는 중대한 과실”로 발생시킨 경우, “해당 사업주, 법인 또는 기관”은 “그 손해액의 5배를 넘지 아니하는 범위” 내에서 피해자에게 배상책임을 진다(제15조 제1항)고 규정했다.

7) 개정 및 보완 필요 사항

법률명 그대로 중대재해에 대한 처벌을 중심으로 간단하게 규정하고 있는 이 법률은 간단한 규정만큼 개정이 필요한 부분과 보완 필요 사항을 쉽게 찾을 수 있다.

먼저 제1조의 목적에는 “사업주”, “경영책임자”, “법인”뿐만 아니라 “공무원”도 처벌한다고 규정하고 있지만, 제2조 이하의 모든 규정에서는 공무원을 처벌하는 규정은 찾을 수 없다. 이는 기존 발의안에는 공무원 처벌 규정이 존재했는데, 법제정을 위한 법제사법위원회의 회의에서 여야 합의로 삭제를 했지만 목적 조항은 수정하지 않아 생긴 일로 보인다.[107]

또한 안전 및 보건 확보의무 중 “재해예방에 필요한 인력·예산·점검 등 안전보건관리체계의 구축 및 그 이행에 관한 조치”와 “안전·보건 관계 법령에 따른 의무이행에 필요한 관리상의 조치”의 구체적인 내용은 “대통령령으로 정한다”고 규정하고 있는데(중대산업재해 : 제4조 제2항 / 중대시민재해 : 제9조 제4항), 이 연구의 기준일인 2021년 4월 30일 현재까지 시행령은 제정되지 않았다. 많은 관계자의 이해관계가 걸려있는 부분이기 때문에 제정은 생각보다 오래 걸릴 것으로 예상된다.

다. 처벌 규정 구조

이 법의 처벌 조문은 중대산업재해에 대해서는 제6조, 중대시민재해에 대해서는 제10조이며 각 재해의 양벌규정도 “제6조(중대시민재해에서는 “제10조”)에 해당하는 위반행위를 하면”이라는 문구를 이용하여 조문 인용 방식으로 처벌하고 있어, 제6조와 제10조를 기준으로 운영될 것으로 보인다.

처벌 규정인 제6조[108]를 살펴보면 명시적으로 “제4조 또는 제5조를 위반하여”라는 문구를 사용(제6조 제1, 2항)하여 규정하고 있다. 이러한 방식은 ‘안전 및 보건 확보의무’를 위반하여 중대재해를 발생시킨다면 처벌할 수 있도록 규정하고 있는 것으로, 의무 규정의 조문만을 규정하여 이를 인용하는 방식이라고 정리할 수 있다. 즉, “사업주와 경영책임자등”과 “법인 또는 기관”이라는 주체에 대해 ‘안전 및 보건 확보의무’를 부과한 뒤, 그 의무 위반과 인명피해 발생 여부를 판단하여 처벌

107) KBS, 2021. 1. 6.자., “중대재해기업처벌법에 공무원 처벌 조항 삭제…유예기간은 추가 논의”

108) 중대시민재해를 처벌하는 제10조는 중대산업재해를 처벌하는 제6조와 구조가 완전히 똑같기에 여기서는 제6조를 기준으로 살펴보도록 한다.

여부를 결정하는 것이다.

이런 방식은 과실에 의한 부작위도 포섭 가능한 규정이기에,[109] 비록 별도의 과실범 처벌 규정이 존재하지 않아 고의범만 처벌한다고 하더라도 혼선이 발생할 여지가 있다. 특히 이 법률의 입법 취지를 고려한다면 확장적용의 가능성도 무시할 수 없을 것이다.

4. 소결

처벌 대상의 확장 시도는 법인의 범죄능력 인정 여부에 관한 논의나 감독과실책임론 등 지속적으로 연구되어 온 분야지만, 세월호 사고 이후에는 기존 연구를 넘어서서 다양한 입법 시도를 진행했고, 산업안전분야 재난을 중심으로 발전되어 온 중대재해 개념에 세월호 사고 이후에는 시민안전분야 재난까지 통합시키는 작업을 진행하여 결국 "중대재해 등의 처벌에 관한 법률" 제정이라는 결과로 나타나게 되었다.

처벌에 목적을 맞춘 만큼 처벌을 위한 간단한 구조로 이루어진 이 법률은 "사업주 또는 경영책임자등"에게 '안전 및 보건 확보의무'를 부과하여 이를 위반하여 인명피해가 발생한 경우에 처벌하는 방식을 이용하여 처벌 대상을 쉽게 확장시켰다.

비록 공무원에 대한 처벌은 불완전하게나마 삭제되었고, 안전 및 보건 확보의무의 구체적인 사항을 담을 대통령령은 지금까지 제정되지 못했지만, 법률의 주요한 처벌 구조가 완성되었기에 시행 즉시 구체적인 사건에 적용될 수 있을 거라 판단한다.

제6절 분석 및 소결 - 엄벌주의 경향의 대표 사례

시회재난 인명피해에 대한 형사법적 대응을 다시 살펴보면, ① 안전 관련 특별법을 제·개정하면서 행위자에 대한 다양한 처벌규정을 도입하고 형량을 강화하고 있으며, ② 법원도 판결을 통해 기존 무죄의 영역을 과실범의 공동정범이란 논리로 확장하여 규율하고, 또 다시 이를 바탕으

109) 제2장 제2절 Ⅱ. 2. 참조.

로 고의범으로 처벌하고자 시도했다. ③ 또한 올해에는 사업주 또는 경영책임자, 법인 등에 대해 과실범 논리로 처벌하거나, 일부 안전 관련 특별 법률에 존재하는 양벌규정으로 처벌하던 기존 방식에서 벗어나 『중대재해처벌법』을 제정하여 일괄적으로 처벌하고자 하는 시도를 했다. 이러한 형사법적 대응은 범죄화와 중벌화로 설명할 수 있는 엄벌주의 경향의 사례라고 판단할 수 있다.

먼저 안전 관련 특별 법률을 제·개정하면서 행위자에 대한 다양한 처벌규정을 도입하고 형량을 강화한 작업은 엄벌주의 경향의 실현 방식인 범죄화와 중벌화의 대표적 방식이다.

그리고 법원이 기존 무죄의 영역을 과실범의 공동정범이란 논리를 통해 처벌하고, 이러한 경향을 바탕으로 다시 과실범에서 고의범으로 확장하여 처벌하고자 시도도 범죄화와 중벌화의 방식 중 하나라고 설명할 수 있을 것이다.

마지막으로 과실범의 공동정범 논리나 처벌하거나, 일부 안전 관련 특별 법률에 존재하는 양벌규정으로 사업주, 경영책임자, 법인 등을 처벌하던 기존 방식에서 벗어나 이들을 일률적으로 처벌할 수 있는 『중대재해처벌법』을 제정한 경우는 개별적으로 진행되던 엄벌주의 경향을 하나로 정리하여 진행한 방식이라고 평가할 수 있을 것이다.

안전 관련 특별 법률은 "시민안전분야" 중심으로 제·개정하며 진행되었다. 그러나 『중대재해처벌법』은 "산업안전분야"를 규율하던 "산업안전보건법"을 중심으로 개선되어 오다가 세월호 사건을 전후하여 시민안전분야 재난도 포섭하는 방식으로 논의의 영역을 확장시킨 뒤 산업안전분야뿐만 아니라 시민안전분야도 포함하는 법률로 제정했다. 사회재난 인명피해로부터 보호받는 국민의 입장에서는 시민안전분야로부터 발전한 안전 관련 특별 법률과 산업안전분야로부터 발전한 『중대재해처벌법』으로 중첩적인 보호를 받는다고 평가할 수 있다.

그러나 이러한 현황이 엄벌주의 경향이라고 하더라도 그것만으로 잘못되었다고 평가할 수는 없을 것이다. 그러므로 이 연구의 다음 장에서는 이 엄벌주의 경향으로 나타난 형사법적 대응이 어떠한 문제점을 가지고 있고 어떤 파급효과를 발생시키는지에 대해 검토한 다음, 우리가 얻고자 하는 것을 위해 무엇을 잃었는지에 대해 살펴보겠다.

제3장 현행 형사법적 대응의 문제점

제1절 서설

제2장에서 검토한 사회재난 인명피해에 대한 형사법적 대응에 대해 이 연구는 이 대응으로 인해 여러 가지 문제점이 발생한다고 판단하고 이를 대응 그 자체에 대한 문제점과 문제점을 통해 발생하는 파급 효과로 나누어서 검토하겠다.

제2절 현행 엄벌주의 형사법적 대응의 문제점

I. 서설

사회재난 인명피해에 대한 엄벌주의 경향의 형사법적 대응에 대해 필자는 그 자체로도 문제점이 있다고 판단하고 이를 복잡하고 과도한 특별법률의 존재와 부작위범 및 과실범에 대한 제어방안이 없다는 점, 그리고 처벌 대상을 확장시킨 『중대재해처벌법』이 확장뿐만 아니라 과도하고 중첩적인 처벌을 규정하고 있다는 내용을 중심으로 살펴보겠다.

II. 복잡하고 과도한 특별 법률

1. 서설

사회재난 인명피해에 대한 지금의 대응 방식은 너무나도 복잡하고 과도한 특별 법률을 이용하여 진행한다.[110] 이러한 문제의 원인에 대해 필자는 이 특별 법률을 관리하는 소관부처가 산재되어 있기 때문이라는 점

110) 제2장 제2절 참조.

을 도출하고, 이러한 문제로 규정 형식이 복잡하고 법정형량도 과도해진 문제를 이야기하겠다.

2. 원인 - 소관부처의 산재

사회재난을 규율하는 안전 관련 특별 법률 내 인명피해 범죄 규정의 형식과 형량 모두 일관성이 없는 문제는 이 법률을 소관부처별로 정리해 보면 그 원인이 무엇인지 어느 정도 가늠할 수 있다.

인명피해 범죄 처벌 규정 형식 현황을 소관부처 별로 정리하면 아래와 같다.

[표 3-1] 소관부처 별 인명피해 범죄 처벌 규정 형식 현황

<table>
<tr><th rowspan="3">소관부처</th><th rowspan="3">사고</th><th rowspan="3">법률명</th><th colspan="6">인명피해 범죄 처벌 규정 형식</th></tr>
<tr><th colspan="3">기본 범죄</th><th colspan="2">결과</th></tr>
<tr><th colspan="2">규정 존재 여부 및 조문번호</th><th>행위 태양</th><th>상해</th><th>사망</th></tr>
<tr><td rowspan="3">고용노동부</td><td rowspan="3">산업</td><td rowspan="3">산업안전보건법</td><td rowspan="2">고의</td><td>168-1 (기본) 167-1 (치사)</td><td rowspan="2">의무</td><td rowspan="2">×</td><td rowspan="2">○</td></tr>
<tr><td>169-1 (기본) 167-1 (치사)</td></tr>
<tr><td>과실</td><td colspan="3">×</td></tr>
<tr><td rowspan="5">국토교통부</td><td rowspan="4">항공</td><td rowspan="4">항공안전법</td><td rowspan="2">고의</td><td>138 (기본)</td><td rowspan="4">요건</td><td colspan="2" rowspan="2">○</td></tr>
<tr><td>139 (치사상)</td></tr>
<tr><td>과실</td><td>149-1</td><td colspan="2" rowspan="2">×</td></tr>
<tr><td>업무상·중과실</td><td>149-2</td></tr>
<tr><td rowspan="3">철도</td><td rowspan="3">철도안전법</td><td rowspan="3">고의</td><td>78-1 (기본) 80-1 (치사상)</td><td>요건</td><td>×</td><td>○</td></tr>
<tr><td>78-2</td><td>의무</td><td colspan="2">×</td></tr>
<tr><td>79-3-16 .,17.</td><td>의무</td><td colspan="2">○</td></tr>
</table>

				(기본)			
				80-3 (치사상)			
			과실	78-3 (78-1)	요건	×	
				78-4 (78-2)			
			업무상·중과실	78-5 (78-1)			
				78-6 (78-2)			
	붕괴	건설산업기본법	고의	93	의무	○	
			업무상 과실	94	요건	○	
		건축법	고의	106	의무	○	
			업무상 과실	107	요건	○	
		시설물의 안전 및 유지관리에 관한 특별법	고의	63	의무	○	
			업무상 과실	64	요건	○	
산업통상 자원부	가스	고압가스안전관리법	고의	38-1	요건	×	
			업무상·중과실	38-2 (기본)		○	○
				38-3 (치사상)			
		액화석유가스의 안전관리 및 사업법	고의	65-1	요건	×	
				65-2			
			업무상·중과실	65-4 (65-1)		○	○
				65-5 (65-2)			
		도시가스사업법	고의	48-1	요건	×	
				48-2			
				48-3			
				48-4			
			업무상·중과실	48-5		○	○
				48-6			
				48-7			
				48-8			

소방청	화재	화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률	고의	48	의무	○	○
			과실	×			
		위험물안전관리법	고의	33	요건	○	○
			업무상 과실	34-1 (업무상 과실)	요건	○	
				34-2 (치사상)			
원자력안전위원회	화생방(원자력)	원자력안전법	고의	113	요건	○	
				114	요건	×	○
			과실	×			
환경부	화생방(원자력)	화학물질관리법	고의	×			
			업무상·중과실	57 (치사상)	요건	○	
해양경찰청	해양	수상에서의 수색·구조 등에 관한 법률	고의	43	의무	○	○
			과실	×			
행정안전부	붕괴	저수지·댐의 안전관리 및 재해예방에 관한 법률	고의	30-1 (기본)	의무	○	○
				30-2 (치사상)			
			업무상·중과실	30-3 (기본)	요건	○	
				30-4 (치사상)			

* 행위 태양을 구성요건으로 규정한 경우에는 "행위 태양" 항목에 "요건"으로, 의무 규정 조문만으로 규정한 경우에는 "의무"라고 기록함. "고의"의 "행위태양"이 의무인데 아래의 대응하는 "과실"의 과실범 처벌 규정이 부존재, 즉 "×" 표시가 되어 있다면, 이는 고의범뿐만 아니라 과실범도 처벌할 수 있는 가능성이 존재하는 규정이란 것을 뜻함.

이 정리를 바탕으로 정리하면 다음과 같다.

먼저 국토교통부의 항공담당부서가 담당하는 『항공안전법』은 제138조를 통해 고의의 기본 범죄, 제139조를 통해 결과적 가중범을 모두 처벌하지만 사망과 상해를 구분하지 않으며, 과실치사상 조문을 두지 않는 것을 알 수 있다.

국토교통부의 철도안전부서가 담당하는 『철도안전법』은 고의 범죄를 다양하게 처벌하고, 과실치사상 조문을 두지 않는다는 점이라는 큰 틀에

서 보면 항공안전부서와 비슷해 보이지만, 『항공안전법』은 조문제목 문구에서 구성요건을 적시하는데 『철도안전법』은 “벌칙”으로만 하고 있는 점은 차이가 있다.

그리고 국토교통부의 건설담당부서가 담당하는 『건설산업기본법』, 『건축법』, 『시설물의 안전 및 유지관리에 관한 특별법』은 의무 규정을 인용하는 방식을 이용하는데 다음 조문에 과실범 처벌을 규정하고 있어 고의범만을 처벌한다는 것을 명확하게 했지만, 과실범에서는 업무상 과실에 대한 처벌만 규정하고 중과실에 대한 처벌은 규정하진 않았다.

소관부처가 다른 까닭에 같은 붕괴사고 규율 법률이라 할 수 있지만 행정안전부가 담당하는 『저수지·댐의 안전관리 및 재해예방에 관한 법률』에서는 업무상 과실뿐만 아니라 중과실도 함께 처벌하고 있고, 기본범죄가 고의인 결과적 가중범 규정에서는 사망과 상해의 결과에 대해 별도로 규율하고 있으며, 국토교통부 관할 붕괴사고 법률과는 달리 한 조문 내에 여러 항을 두면서 고의범과 과실범을 규율하고 있는 것이다.

그리고 산업통상자원부의 가스담당부서의 법률은 고의의 기본범죄만을 처벌하고 결과적 가중범을 두고 있지 않으며, 업무상 과실·중과실의 기본범죄뿐만 아니라 과실로 인한 사망과 상해의 결과에 대해 개별적인 조문을 두고 있다. 또한 환경부가 담당하는 『화학물질관리법』은 고의의 기본범죄와 결과적 가중범뿐만 아니라 업무상 과실·중과실의 기본범죄도 처벌하지 않지만 업무상 과실·중과실치사상에 대해서만 처벌하는 개별 조문을 두고 있다.

즉, 사회재난 인명피해를 규율하는 특별법령의 특수성은 사고의 특수성뿐만 아니라 소관부처가 나뉘어 있는 이유로 혼란이 나타나고 있다는 걸 알 수 있다.[111]

3. 규정 형식의 복잡함

가. 서설

소관부처의 산재로 인해 발생하는 이런 일관성 없는 경향은 규정 형식

111) 이와 동일한 분석으로는 정유나, 앞의 논문, 45쪽.

의 복잡함으로 나타난다. 이는 크게 사망과 상해 규정을 함께 또는 별도로 규정하거나 사망과 상해 중 하나의 결과만 처벌하는 규정에 대한 법리적 또는 과학적 기준이 불분명하다는 점, 그리고 법률 적용에 혼란을 줄 수 있는 방식인 의무 규정의 조문만을 규정하여 이를 인용하는 방식을 소관부처 별로 사용하다 보니 그 규정을 부실하게 관리하고 있는 보습을 보이는 점, 그리고 소관부처 별로 규율 대상이 비슷한 법률을 분리하여 운영하다보니 발생하는 문제점 등으로 나눠서 살펴볼 수 있을 것이다.

나. 사망·상해 규정 기준 불분명

먼저 사망과 상해 규정을 함께 또는 별도로 규정하거나 사망과 상해 중 하나의 결과만 처벌하는 법리적 또는 과학적 기준이 불분명하다는 점을 들 수 있을 것이다.

항공사고와 철도사고 모두 많은 인원이 고속운송수단을 이용하는 중에 발생하는 사고로서 기본범죄의 형량을 보더라도 그 불법성에 큰 차이는 없는 걸로 보인다.[112] 그리고 결과적 가중범의 형량도 "사형, 무기징역, 7년 이상의 징역"으로 동일하다.[113] 그러나 항공사고를 규율하는 항공안전법에는 비록 함께 규율하고 있긴 하지만 사망과 상해의 결과에 대해 적용할 수 있는 제139조가 존재하는데, 철도사고에 대해서는 철도안전법 제80조 제1항을 통해 사망의 결과에 대해서만 규율한다. 이를 의도적인

---

112) 항공안전법 [시행 2020. 12. 10.] [법률 제17463호, 2020. 6. 9., 일부개정]
제138조(항행 중 항공기 위험 발생의 죄) ① 사람이 현존하는 항공기, 경량항공기 또는 초경량비행장치를 항행 중에 추락 또는 전복(顚覆)시키거나 파괴한 사람은 **사형, 무기징역 또는 5년 이상의 징역**에 처한다.
② (생략)

철도안전법 [시행 2020. 12. 22.] [법률 제17746호, 2020. 12. 22., 일부개정]
제78조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 **무기징역 또는 5년 이상의 징역**에 처한다.
1. 사람이 탑승하여 운행 중인 철도차량에 불을 놓아 소훼(소燒)한 사람
2. 사람이 탑승하여 운행 중인 철도차량을 탈선 또는 충돌하게 하거나 파괴한 사람
(강조 및 밑줄 : 필자)

113) 항공안전법 [시행 2020. 12. 10.] [법률 제17463호, 2020. 6. 9., 일부개정] 제139조; 철도안전법 [시행 2020. 12. 22.] [법률 제17746호, 2020. 12. 22., 일부개정] 제80조 제1항.

것이라고 본다면, 상해의 결과가 발생할 때 적용하는 법률이 문제가 되는데 기본범죄인 철도안전법 제78조 제1항도 될 수 있지만, 불을 이용한 경우에는 형법 제164조 제2항의 현주건조물방화치상죄를 적용할 수 있는 여지가 생긴다.[114]

이러한 규정 형식에 대해서 추측을 할 수 있는 형법 규정이 존재한다.

형법 [시행 2020. 10. 20.] [법률 제17511호, 2020. 10. 20., 일부개정] **제187조(기차 등의 전복 등)** 사람의 현존하는 기차, 전차, 자동차, 선박 또는 항공기를 전복, 매몰, 추락 또는 파괴한 자는 무기 또는 3년 이상의 징역에 처한다. **제188조(교통방해치사상)** 제185조 내지 제187조의 죄를 범하여 사람을 상해에 이르게 한 때에는 무기 또는 3년 이상의 징역에 처한다. 사망에 이르게 한 때에는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다. [전문개정 1995. 12. 29.]

철도안전법 제78조 제1항과 제80조 제1항의 일반법 조문이라고 할 수 있는 형법 제187조와 제188조에는 기본범죄뿐만 아니라 상해와 사망의 결과에 대한 규정을 따로 두고 있지만, 기본범죄의 형량과 상해의 결과에 대한 형량은 동일하다. 그리고 철도안전법 내 제78조와 제80조 제1항을 신설한 2020년 4월 7일의 개정이유를 살펴보면 "「형법」에 따른 처벌수준보다 높은 수준의 처벌을 부과할 수 있도록" 하는 개정이라고 설명하고 있다.[115] 즉, 이 조문을 신설한 개정 작업은 단순히 형법보다 형량을 일률적으로 상향시키는데 주안점을 둔 작업이었고, 그에 따라 상해

114) 형법 [시행 2020. 10. 20.] [법률 제17511호, 2020. 10. 20., 일부개정]
제164조(현주건조물등에의 방화) ① 불을 놓아 사람이 주거로 사용하거나 사람이 현존하는 건조물, 기차, 전차, 자동차, 선박, 항공기 또는 광갱을 소훼한 자는 무기 또는 3년 이상의 징역에 처한다.
② 제1항의 죄를 범하여 사람을 상해에 이르게 한 때에는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다. 사망에 이르게 한 때에는 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역에 처한다.
[전문개정 1995. 12. 29.]

115) 철도안전법 [시행 2020. 10. 8.] [법률 제17239호, 2020. 4. 7., 일부개정] ◇ 개정이유 참조.

의 결과에 대해서는 규정하지 않은 규정이 나왔다고 추정할 수 있다.[116] 비록 철도안전법 제78조 제1항이라는 기본범죄를 적용할 수 있고, 형법 제164조 제2항 현주건조물방화치상죄라는 형량은 동일한 조문이 존재하여 피고인에 대한 동일한 처벌 효과를 얻을 수 있다고 하더라도, 이러한 구조는 적용 법률을 혼란스럽게 하는 개정 작업이라고 평가할 수 있다.

[표 3-2] 항공, 철도사고 인명피해 발생시 규정 법률

구분	기본 범죄	상해	사망
항공사고	항공안전법 제138조 사형, 무기징역, 5년 이상의 징역	항공안전법 제139조 사형, 무기징역, 7년 이상의 징역	항공안전법 제139조 사형, 무기징역, 7년 이상의 징역
철도사고	철도안전법 제78조 제1항 무기징역, 5년 이상의 징역	불을 놓아 소훼시 철도안전법 제78조 제1항 무기징역, 5년 이상의 징역 또는 형법 제164조 제2항 무기징역, 5년 이상의 징역	철도안전법 제80조 제1항 사형, 무기징역, 7년 이상의 징역
		탈선, 충돌, 파괴시 철도안전법 제78조 제1항 무기징역, 5년 이상의 징역	

그러나 이러한 추정보다 가장 확실한 사망과 상해 규정의 기준은 바로 관할 소관부처의 차이라고 할 수 있다.

다. 의무 규정 인용 규정 관리 부실

사회재난 인명피해 처벌 규정에는 의무 규정을 인용하면서 이를 위반한 경우 처벌하는 방식도 이용하고 있었다.[117]

---

116) 개정과 관련한 소관위, 법사위, 본회의 속기록과 법사위 체계자구검토보고서에서도 이 규정에 대한 검토 또는 논의는 찾아볼 수 없었다.

117) 수상에서의 수색·구조 등에 관한 법률 제43조, 철도안전법 제79조 제3항 제16, 17

형법과 해석을 통해 고의범만 처벌한다고 제한하지만, 이 규정이 과실범도 처벌 가능하다는 문제[118]를 반영하고 있는지는 불분명하지만 국토교통부가 관리하는 붕괴사고 관련 법률인 『건설산업기본법』 제93조, 『건축법』 제106조, 『시설물의 안전 및 유지관리에 관한 특별법』 제63조는 모두 의무 규정 조문을 인용하는 방식을 통해 인명피해 범죄를 규정하고 있지만, 그 다음 조문에 업무상 과실[119]범과 업무상과실치사상 규정을 두고 있어 해당 조문이 고의범을 규율한다는 것을 해석상 가능하다.

그러나 『철도안전법』 제79조 제3항 제16, 17호와 이 규정으로 사망과 상해의 결과가 발생한 경우를 처벌하는 제80조 제3항, 『화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률』 제48조, 『산업안전보건법』 제167조 제1항은 이 조문이 규율하는 내용에 대한 과실범 처벌 규정이 존재하지 않아, 위에서 살펴본 견해의 대립에 따른 적용의 혼란을 가져올 수 있다.[120]

특히 이런 문제는 국토교통부 내 붕괴사고 담당부서가 관리하는 법률에서는 존재하지 않지만, 국토교통부 내 철도사고 담당부서의 법률(『철도안전법』), 소방청(『화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률』), 고용노동부(『산업안전보건법』) 관리 법률에서 발생한 문제라 소관부처의 산재가 어느 정도 역할을 했을 것으로 판단한다.

라. 법률 분리 운영 폐해 발생

1) 보호 대상의 과도한 분리

가) 서설

호(치사상은 제80조 제3항), 화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률 제48조, 건설산업기본법 제93조, 건축법 제106조, 시설물의 안전 및 유지관리에 관한 특별법 제63조, 저수지·댐의 안전관리 및 재해예방에 관한 법률 제30조 제1항(치사상은 제30조 제2항), 산업안전기본법 제167조 제1항.

118) 제2장 제2절 Ⅱ. 2. 참조.

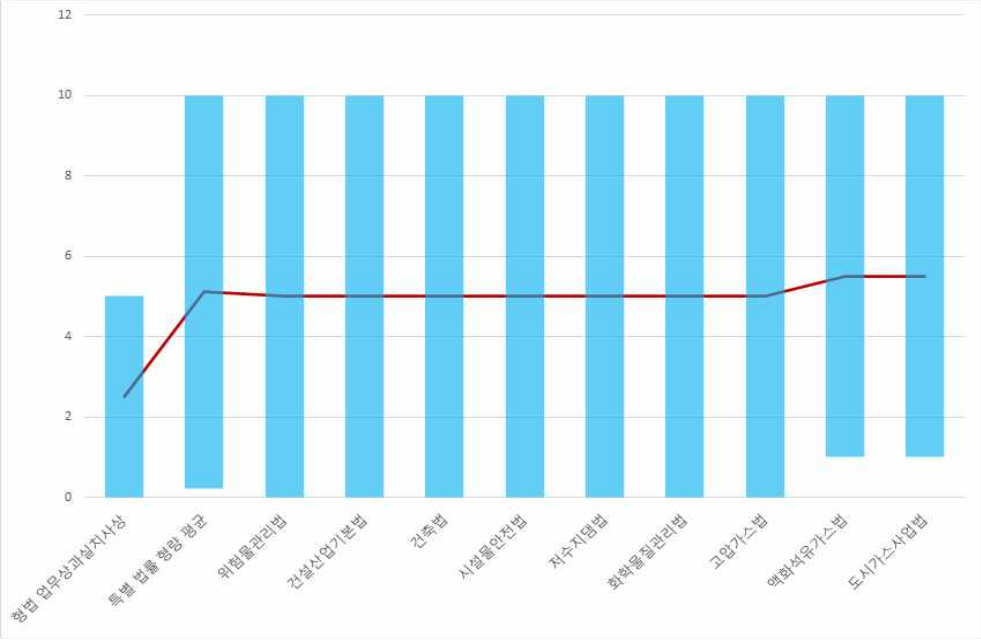
119) 업무상·중과실 처벌 규정이 아니다.

120) 특히 『산업안전보건법』 제167조 제1항에서 인용하는 의무 규정은 부작위범에서의 보증인 의무로 볼 수 있지만 안전 및 보건조치 의무에 대한 주의의무를 규정한 규정으로도 해석 가능하다. 제2장 제2절 Ⅱ. 2. 참조.

먼저 법률의 과도한 분리 운영의 폐해는 각 법률마다 산재하고 있는 업무상·중과실치사상죄와 산업통상자원부가 관리하는 가스 등 사고 법률의 개정작업을 통해 알 수 있다.

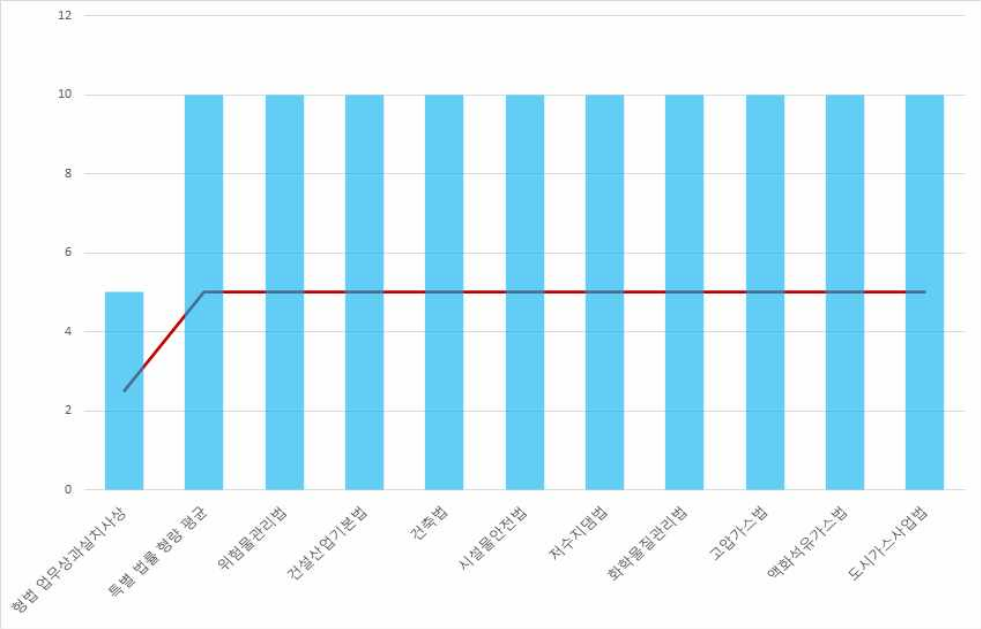
나) 업무상(·중)과실치사상죄의 산재 문제

이 문제는 업무상(·중과실)치사죄의 비교에서 형법 제268조의 업무상·중과실치사상죄의 형량을 추가한 그래프와 업무상(·중과실)치상죄 그래프를 보면 현황을 쉽게 알 수 있다.



[그림 3-1] 기본범죄 과실인 업무상(·중과실)치사죄 유기징역 형량 비교(형법 규정 추가)

먼저 업무상(·중)과실치사죄의 그래프에서는 액화석유가스의 안전관리 및 사업법과 도시가스사업법이 업무상·중과실 범죄에서 사망과 상해의 결과에 대해 별도의 규정을 두고 있기에 이런 약간의 차이가 존재한다. 그러나 업무상(·중)과실치상죄로 기준을 삼아서 살펴보면 그 차이는 전혀 존재하지 않는다.



[그림 3-2] 기본범죄 과실인 업무상(·중)과실치상죄 유기징역 형량 비교(형법 규정 추가)

즉, 우리가 검토한 특별 법률의 거의 모든 업무상(・중과실)치사상죄는 10년 이하의 유기징역을 법정형으로 하고 있지만 사회재난을 규율하는 많은 법률이 있기 때문에 각 법률에 동일한 또는 비슷한 규정을 중복해서 두고 있는 것이다.

다) 산업통상자원부 관리 가스 법률 산재

산업통상자원부가 관리하는 가스 법률, 즉 『고압가스 안전관리법』, 『액화석유가스의 안전관리 및 사업법』, 『도시가스사업법』은 독립 법률임에도 불구하고 사회재난 인명피해 처벌 규정의 형량을 통일시키려고 하는 개정 작업을 진행했다.

이 세 법률은 모두 1994년 12월의 서울 아현동 도시가스 폭발사고와 1995년 4월 대구 상인동 가스 폭발 사고를 계기로 수립된 '가스안전관리종합체계'를 바탕으로 1995년 8월 4일 고의의 기본범죄에 대해 사망

과 상해의 결과가 발생했을 때 처벌하는 결과적 가중범 규정을 신설하는 개정을 진행했다.[121][122]

그러나 이 법률은 “행정규제 완화라는 사회적 요구”와 “ 과도한 안전규제의 문제점”이 지적되어 “경제논리에 입각하여 최소의 규제로 최대의 효과를 얻”는 목적으로 개정된 1999년 2월 8일 개정[123]에서 모두 명시적인 이유 없이 삭제되었다.[124]

또한 이 1999년 2월 8일 개정에서는 『고압가스 안전관리법』을 제외한 나머지 두 법률의 고의범 처벌 조항과 법정형량을 동일하게 맞췄고, 업무상・중과실치사죄의 벌금형량도 같이 상향시켰다. 즉, 『액화석유가스의 안전관리 및 사업법』 제65조 제1항의 기존 법정형량인 “5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금”에서 “1년 이상 10년 이하의 징역

---

121) 김인관, (제7장 에너지 안전 제1절 가스시설 안전관리 내) “1. 가스안전관리체계의 변천”, 2조불 경제를 앞당기는 지식 경제 2권, 지식경제부, 2013, 824쪽.

122) 고압가스안전관리법 [시행 1995. 11. 5.] [법률 제4966호, 1995. 8. 4., 일부개정] 【제정・개정이유】
[일부개정]
정부의 가스안전관리체계 개선계획에 따라 고압가스에 대한 안전관리를 강화하려는 것임.
① ~ ⑤ (생략)
⑥ 고압가스시설을 손괴하여 가스를 폭발하게 함으로써 사람을 사상에 이르게 한 자등을 중형에 처하도록 하고, (이하 생략)

액화석유가스의안전및사업관리법 [시행 1995. 11. 5.] [법률 제4967호, 1995. 8. 4., 일부개정] 【제정・개정이유】
[일부개정]
정부의 가스안전관리체계 개선계획에 따라 액화석유가스에 대한 안전관리를 강화하려는 것임.
① ~ ⑤ (생략)
⑥ (전략) 액화석유가스집단공급시설을 손괴하여 가스를 폭발하게 함으로써 사람을 사상에 이르게 한 자등을 중형에 처하게 하는 등 (이하 생략)

도시가스사업법 [시행 1995. 11. 5.] [법률 제4965호, 1995. 8. 4., 일부개정] 【제정・개정이유】
[일부개정]
정부의 가스안전관리체계 개선계획에 따라 도시가스에 대한 안전관리를 강화하려는 것임.
① ~ ⑥ (생략)
⑦ 도시가스공급시설을 손괴하여 가스를 폭발하게 함으로써 사람을 사상에 이르게 한 자등을 중형에 처하도록 벌칙을 신설함.

123) 김인관, 앞의 글, 824쪽.

124) 명시적인 이유는 세 법률 개정이유에서 찾을 수 없었다.

또는 1억 5천만원 이하의 벌금”으로, 『도시가스사업법』 제48조 제1항의 기존 법정형량인 “10년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금”에서 “1년 이상 10년 이하의 징역 또는 1억 5천만원 이하의 벌금”으로 맞췄으며, 업무상·중과실치사죄의 벌금형량도 1억에서 1억 5천만원으로 일괄 상향시켰다.

이후 10년이 지난 2009년 5월 21일 『고압가스 안전관리법』 개정에서는 구체적인 이유를 들지 않고 업무상·중과실치사상죄를 규율한 제38조 제3항 내 사망의 결과에 대한 벌금형량을 나머지 두 법률과 동일하게 1억 5천만원으로 개정했다.

약 1년 뒤인 2010년 1월 27일에는 “이원화되어 있는 도시가스충전사업을 통일적으로 규율하기 위해 「고압가스안전관리법」상 관련 조항을 「도시가스사업법」으로 이관”하기 위해 『도시가스사업법』 제48조 제2항을 신설하여 “가스충전시설 손괴 등”에 대해 “5년 이하의 징역”에 처하도록 했고 이에 대한 업무상·중과실 조항을 제48조 제6항에 신설했다.

즉, 산업통상자원부가 관리하는 가스 관련 세 법률은 비록 법률은 나눠있지만 처벌 형량을 동일하게 하고자 1999년에 개정되었던 타 법률의 벌금형량을 2010년에 맞추기 위해 개정할 정도로 지속적으로 관리하고 있다. 다시 말하면 인명피해 처벌을 기준으로 한다면 같은 의미라고 할 수 있는 법률과 조문이 세 법률로 나눠서 운영되고 있다고 평가할 수 있다.[125]

2) 처벌 대상의 과도한 분리

처벌 대상의 과도한 분리는 국토교통부가 관리하는 『건설산업기본법』과 『건축법』에서 살펴볼 수 있다.[126]

건설산업기본법 [시행 2021. 1. 21.] [법률 제17543호, 2020. 10. 20., 일부개

125) 이천현 등, 앞의 보고서, 827~829쪽에서도 가스 3법의 업무상·중과실치사상 규정에 대해 개별적인 의문을 제시하고 있긴 하지만 세 법률이 동일하게 움직인다는 지적까진 나아가지 못한 것으로 보인다.

126) 이 법률은 뒤에 다룰 제3장 제4절에서도 다시 한번 검토하는데 과도한 분리 운영에 대한 폐해에 대해 집중적으로 검토할 예정이다.

정]

제93조(벌칙) ① **건설사업자** 또는 제40조제1항에 따라 건설 현장에 배치된 **건설기술인**으로서 **건설공사의 안전에 관한 법령을 위반**하여 **건설공사를 시공**함으로써 그 착공 후 **제28조에 따른 하자담보책임기간**에 교량, 터널, 철도, 그 밖에 대통령령으로 정하는 **시설물의 구조상 주요 부분에 중대한 파손을 발생**시켜 **공중의 위험을 발생하게 한 자**는 **10년 이하의 징역**에 처한다. <개정 2018. 8. 14., 2019. 4. 30.>

② 제1항의 죄를 범하여 사람을 죽거나 다치게 한 자는 **무기 또는 3년 이상의 징역**에 처한다.

제94조(벌칙) ① 업무상 과실로 제93조제1항의 죄를 범한 자는 5년 이하의 징역이나 금고 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

② 업무상 과실로 제93조제1항의 죄를 범하여 사람을 죽거나 다치게 한 자는 10년 이하의 징역이나 금고 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.

[전문개정 2011. 5. 24.]

건축법 [시행 2021. 4. 1.] [법률 제17171호, 2020. 3. 31., 타법개정]

제106조(벌칙) ① **제23조, 제24조제1항, 제52조의3제1항, 제25조제3항 및 제35조를 위반**하여 **설계·시공·공사감리 및 유지·관리와 건축자재의 제조 및 유통**을 함으로써 건축물이 부실하게 되어 착공 후 **「건설산업기본법」 제28조에 따른 하자담보책임 기간**에 **건축물의 기초와 주요구조부에 중대한 손괴를 일으켜 일반인을 위험에 처하게 한 설계자·감리자·시공자·제조업자·유통업자·관계전문기술자 및 건축주**는 **10년 이하의 징역**에 처한다. <개정 2015. 1. 6., 2016. 2. 3., 2019. 4. 23.>

② 제1항의 죄를 범하여 사람을 죽거나 다치게 한 자는 **무기징역이나 3년 이상의 징역**에 처한다.

제107조(벌칙) ① 업무상 과실로 제106조제1항의 죄를 범한 자는 5년 이하의 징역이나 금고 또는 5억원 이하의 벌금에 처한다. <개정 2016. 2. 3.>

② 업무상 과실로 제106조제2항의 죄를 범한 자는 10년 이하의 징역이나 금고 또는 10억원 이하의 벌금에 처한다. <개정 2016. 2. 3.>

(강조 및 밑줄 : 필자)

『건설산업기본법』 제93조는 “건설사업자” 또는 “건설기술인”을 처벌 대상으로 두고 있고, 건축법 제106조는 “설계자 · 감리자 · 시공자 · 제조업자 · 유통업자 · 관계전문기술자 및 건축주”를 처벌 대상으로 두고 있어 그 규율 대상을 달리하는 규정이라 할 수 있다. 그러나 이 두 규정은 ① 안전 법령을 위반하여 ② 하자담보책임 기간 내에 ③ 중대한 파손 또는 손괴를 발생시켜 ④ 공중 또는 일반인에게 위험을 발생시킨 경우 ⑤ 10년 이하의 징역에 처하도록 규정하고 있다. 즉, 처벌 대상을 제외한 나머지 구성요건이 동일하다. 그러나 이 두 법률은 처벌 대상을 분리하여 각각 규정하는 방식으로 사회재난 인명피해에 대해 대응하고 있다.

그러나 『건설산업기본법』과 『건축법』 사이의 처벌 대상 분리에 대해서는 각 법률이 완벽하게 구분하여 운영하고 있는 것으로는 보이지 않는다. 위의 법률을 보면 “건설사업자”는 『건설산업기본법』 제93조의 적용을 받고, “건축주”와 “시공자”는 『건축법』 제106조의 적용을 받는다. 『건설산업기본법』 제2조 제7호는 “건설사업자”를 “법률에 따라 등록 등을 하고 건설업을 하는 자”라고 규정하고 있고, 『건축법』 제2조 제1항 제12호는 “건축주”를 건축물의 건축 등에 관한 “공사를 발주하거나 현장 관리인을 두어 스스로 그 공사를 하는 자”로, 제16호는 “공사시공자”를 “「건설산업기본법」 제2조제4호에 따른 건설공사를 하는 자”라고 규정하고 있다. 법률에 따른 등록을 하지 않고 시공 등의 건설공사를 하는 사람도 있을 수 있기 때문에 두 법률을 이용하여 별도로 규정한 실익은 존재한다.

1. 건설사업자의 의미

건설산업기본법 [시행 2021. 1. 21.] [법률 제17543호, 2020. 10. 20., 일부개정]

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. <개정 2018. 8. 14., 2019. 4. 30., 2020. 6. 9.>

7. "건설사업자"란 이 법 또는 다른 법률에 따라 등록 등을 하고 건설업을 하는 자를 말한다.

2. 건축주와 공사시공자의 의미

건축법 [시행 2021. 4. 1.] [법률 제17171호, 2020. 3. 31., 타법개정]

제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. <개정 2009. 6. 9., 2011. 9. 16., 2012. 1. 17., 2013. 3. 23., 2014. 1. 14., 2014. 5. 28., 2014. 6. 3., 2016. 1. 19., 2016. 2. 3., 2017. 12. 26., 2020. 4. 7.>

1. ~ 11. (생략)

12. "건축주"란 건축물의 건축·대수선·용도변경, 건축설비의 설치 또는 공작물의 축조(이하 "건축물의 건축등"이라 한다) 에 관한 공사를 발주하거나 현장 관리인을 두어 스스로 그 공사를 하는 자를 말한다.

13. ~ 15. (생략)

16. "공사시공자"란 「건설산업기본법」 제2조제4호에 따른 건설공사를 하는 자를 말한다.

건설산업기본법 [시행 2021. 1. 21.] [법률 제17543호, 2020. 10. 20., 일부개정]

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. <개정 2018. 8. 14., 2019. 4. 30., 2020. 6. 9.>

4. "건설공사"란 토목공사, 건축공사, 산업설비공사, 조경공사, 환경시설공사, 그 밖에 명칭과 관계없이 시설물을 설치·유지·보수하는공사(시설물을 설치하기 위한 부지조성공사를 포함한다) 및 기계설비나 그 밖의 구조물의 설치 및 해체공사 등을 말한다. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 공사는 포함하지 아니한다.

가. ~ 라. (생략)

그런데 『건설산업기본법』 제41조 제1,2항에 따르면 일정 규모 이상의 건축에 대해서는 "건설사업자가 하여야 한다"고 규정하고 있고, 제1항 단서에서는 "각 호 외의 건설공사와 농업용, 축산업용 건축물 등

대통령령으로 정하는 건축물의 건설공사는 건축주가 직접 시공하거나 건설사업자에게 도급하여야 한다”고 규정하여 일정 규모 이하라고 하더라도 특정한 경우에는 건축주가 시공하거나 건설사업자에게 도급해야 한다는 제한 규정을 두고 있다.

건설산업기본법 [시행 2021. 1. 21.] [법률 제17543호, 2020. 10. 20., 일부개정]

제41조(건설공사 시공자의 제한) ① **다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 건축물의 건축 또는 대수선(大修繕)에 관한 건설공사**(제9조제1항 단서에 따른 경미한 건설공사는 제외한다. 이하 이 조에서 같다)는 **건설사업자가 하여야 한다**. 다만, **다음 각 호 외의 건설공사와 농업용, 축산업용 건축물 등 대통령령으로 정하는 건축물의 건설공사는 건축주가 직접 시공하거나 건설사업자에게 도급하여야 한다.** <개정 2011. 8. 4., 2016. 2. 3., 2017. 12. 26., 2019. 4. 30.>

1. 연면적이 200제곱미터를 초과하는 건축물
2. 연면적이 200제곱미터 이하인 건축물로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우
   가.「건축법」에 따른 공동주택
   나.「건축법」에 따른 단독주택 중 다중주택, 다가구주택, 공관, 그 밖에 대통령령으로 정하는 경우
   다. 주거용 외의 건축물로서 많은 사람이 이용하는 건축물 중 학교, 병원 등 대통령령으로 정하는 건축물
3. 삭제 <2017. 12. 26.>
4. 삭제 <2017. 12. 26.>

② **많은 사람이 이용하는 시설물로서** 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 **새로운 시설물을 설치하는 건설공사는 건설사업자가 하여야 한다.** <개정 2019. 4. 30.>

1.「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」에 따른 체육시설 중 대통령령으로 정하는 체육시설
2.「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」에 따른 도시공원 또는 도시공원에 설치되는 공원시설로서 대통령령으로 정하는 시설물
3.「자연공원법」에 따른 자연공원에 설치되는 공원시설 중 대통령령으로 정하는 시설물
4.「관광진흥법」에 따른 유기시설 중 대통령령으로 정하는 시설물

[전문개정 2011. 5. 24.] (강조 및 밑줄 : 필자)

만일 제41조 제1항 단서에 따라 건축주가 직접 시공한다면 인명피해에 대해서는 『건축법』 제106조 또는 제107조의 적용을 받을 것이고, 건설사업자에게 도급하여 시공했는데 인명피해가 발생하였다면 『건설산업기본법』 제93조 또는 제94조의 적용을 받을 것이다. 그러나 이 부분에 대해서는 2016년 2월 3일에 건축물 안전사고를 근절한다는 목적에서 『건축법』의 벌금형을 10배 상향시켜 개정했기에 '건설사업자'가 업무상 과실로 사망 또는 상해의 결과를 발생시킨다면 벌금형의 법정형은 "1억원 이하"로 적용받지만, '건축주'가 법률에 따른 건설업 등록을 하지 않고 시공했을 때는 개정된 "건축법"의 적용을 받아 벌금형의 법정형은 "10억원 이하"가 될 것이다.

『건설산업기본법』과 『건축법』으로 두 규정을 별도로 관리하다 보니 2016년 2월 3일에 건축물 안전사고를 근절한다는 목적으로 진행한 건축법 제107조의 개정의 결과인 업무상 과실 및 치사상죄의 벌금형이 10배 상향된 효과를 『건설산업기본법』은 받지 못하고 있다. 이를 입법자의 의도적 효과로 봐야할지, 소관부처 산재에 따른 규율 미비로 봐야할지는 논란의 여지가 있을 것이다.

3) 과도한 분리 운영에 따른 혼돈[127]

가) 일반론

항공사고에 대해서는 우리가 살펴본 『항공안전법』[128]뿐만 아니라 항공안전법과 같은 소관부처인 국토교통부가 관리하는 『항공보안법』도 규율하고 있는데, 법률 제명에서도 쉽게 살펴볼 수 있듯이 "안전" 분야와 "보안" 분야로 나누어서 규율하고 처벌하고자 하는 것으로 보인

127) 여기에 대해서는 뒤에서 살펴볼 일본의 사례와 함께 비교하는 게 좋을 것이다.
128) 제1장에서 법률의 기준일시는 2021년 4월 30일이라고 정했다. 그러나 이 항목에서 검토하는 법률 중 항공안전법 제153조의2는 2021년 6월 9일 시행이지만 검토에 필요하므로 여기서의 항공안전법은 2021년 6월 9일 시행 법률로 한다.

다. 이는 두 법의 목적 및 정의에서도 간접적으로나마 살펴볼 수 있다.

[표 3-3] 항공안전법과 항공보안법의 목적(제1조) 및 정의 규정(제2조) 비교

구분	**항공안전법** [시행 2021. 6. 9.] [법률 제17613호, 2020. 12. 8., 일부개정]	**항공보안법** [시행 2021. 1. 1.] [법률 제17646호, 2020. 12. 15., 타법개정]
목적	**제1조(목적)** 이 법은 「국제민간항공협약」 및 같은 협약의 부속서에서 채택된 표준과 권고되는 방식에 따라 항공기, 경량항공기 또는 초경량비행장치의 **안전하고 효율적인 항행을 위한 방법과 국가, 항공사업자 및 항공종사자 등의 의무** 등에 관한 사항을 규정함을 목적으로 한다.	**제1조(목적)** 이 법은 「국제민간항공협약」 등 국제협약에 따라 **공항시설, 항행안전시설 및 항공기 내에서의 불법행위를 방지**하고 민간항공의 보안을 확보하기 위한 기준·절차 및 의무사항 등을 규정함을 목적으로 한다. <개정 2013. 4. 5.> [전문개정 2010. 3. 22.]
정의	**제2조(정의)** (생략) 1. ~ 9. (생략) 10. "항공안전장애"란 항공기사고 및 항공기준사고 외에 항공기의 운항 등과 관련하여 항공안전에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는 것을 말한다. 10의2. "항공안전위해요인"이란 항공기사고, 항공기준사고 또는 항공안전장애를 발생시킬 수 있거나 발생 가능성의 확대에 기여할 수 있는 상황, 상태 또는 물적·인적요인 등을 말한다. 10의3. (생략) 10의4. "항공안전데이터"란 항공안전의 유지 또는 증진 등을 위하여 사용되는 다음 각 목의 자료를 말한다. 가. (이하 생략)	**제2조(정의)** (생략) 1. ~ 7. (생략) 8. "**불법방해행위"란 항공기의 안전운항을 저해할 우려가 있거나 운항을 불가능하게 하는 행위**로서 다음 각 목의 행위를 말한다. 가. (이하 생략)

즉, 『항공안전법』은 "안전하고 효율적인 항행을 위"해 "국가, 항공사업자 및 항공종사자 등"을 규율하고 『항공보안법』은 "불법행위

를 방지” 하는 것에 목적을 두는 것으로 알 수 있다.[129]

나) 두 법의 차이점 – 내부 원인과 외부 원인의 구분 시도

이 “안전”과 “불법행위”에 대한 의미와 차이는 사회재난 인명피해와 직접적인 관련이 없는 의무 위반 범죄에서 살펴볼 수 있는데, 특히 각 법률이 동일한 행위에 대해 규율대상을 달리하는 점을 통해 알 수 있다. 이는 주류 섭취와 흡연에 대한 양 벌칙 규정의 규율대상 차이에서 잘 나타난다.

[표 3-4] 항공안전법과 항공보안법의 주류 섭취·흡연 벌칙규정 내 규율대상 비교

구분	**항공안전법** [시행 2021. 6. 9.] [법률 제17613호, 2020. 12. 8., 일부개정]	**항공보안법** [시행 2021. 1. 1.] [법률 제17646호, 2020. 12. 15., 타법개정]
주류 섭취	**제146조(주류등의 섭취·사용 등의 죄)** 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 (중략) 1. 제57조제1항을 위반하여 주류등의 영향으로 항공업무(제46조에 따른 항공기 조종연습 및 제47조에 따른 항공교통관제연습을 포함한다) 또는 객실승무원의 업무를 정상적으로 수행할 수 없는 상태에서 그 업무에 종사한 **항공종사자(제46조에 따른 항공기 조종연습 및 제47조에 따른 항공교통관제연습을 하는 사람을 포함한다. 이하 이 조에서 같다) 또는 객실승무원** 2. 제57조제2항을 위반하여 주	**제50조(벌칙)** ① (생략) ② 운항 중인 항공기 내에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. 1. (생략) 2. 제23조제1항제3호를 위반하여 술을 마시거나 약물을 복용하고 다른 사람에게 위해를 주는 행위를 한 **사람** ③ ~④ (생략) ⑤ 계류 중인 항공기 내에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 2천만원 이하의 벌금에 처한다. 1. (생략)

129) 항공법 관련 교과서에서는 ‘안전’과 ‘보안’의 개념이 국내법과 국제협약에 제대로 정의하고 있지 않다고 지적한 뒤, 국내외 문헌을 정리하여 ‘항공안전’은 “인적 물작 피해 위험이 없”고, “위험정도가 수용이 가능하도록 줄어”들었으며, “위험요인을 통제할 수 있는 상태”라고 정의하고, ‘항공보안’은 “폭파, 납치, 위해정보 제공 등 불법방해행위에 맞서 민간항공을 안전하게 보호하기 위한 제반 활동”으로 정의했다(이구희, 항공법정책: 이론 및 실무, 한국학술정보, 2015, 159쪽.).

	류등을 섭취하거나 사용한 **항공종사자 또는 객실승무원** 3. 제57조제3항을 위반하여 국토교통부장관의 측정에 따르지 아니한 **항공종사자 또는 객실승무원**	2. 제23조제1항제3호를 위반하여 술을 마시거나 약물을 복용하고 다른 사람에게 위해를 주는 행위를 한 **사람** **제23조(승객의 협조의무)** ① (생략) 1. ~ 2.(생략) 3. **술을 마시거나 약물을 복용하고 다른 사람에게 위해를 주는 행위** 4. (이하 생략)
흡연	**제153조의2(항공기 내 흡연의 죄)** ① 운항 중인 항공기 내에서 제57조의2를 위반한 자는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. ② 주기 중인 항공기 내에서 제57조의2를 위반한 자는 500만원 이하의 벌금에 처한다. [본조신설 2020. 12. 8.] **제57조의2(항공기 내 흡연 금지) 항공종사자(제46조에 따른 항공기 조종연습을 하는 사람을 포함한다) 및 객실승무원**은 항공업무 또는 객실승무원의 업무에 종사하는 동안에는 항공기 내에서 흡연을 하여서는 아니 된다. [본조신설 2020. 12. 8.]	**제50조(벌칙)** ① ~ ⑤ (생략) ⑥ 운항 중인 항공기 내에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 1천만원 이하의 벌금에 처한다. 1. 제23조제1항제2호를 위반하여 흡연을 한 **사람** 2. ~ 3. (생략) ⑦ 계류 중인 항공기 내에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 5백만원 이하의 벌금에 처한다. 1. 제23조제1항제2호를 위반하여 흡연을 한 **사람** 2. ~ 3. (생략) **제23조(승객의 협조의무)** ① (생략) 1. (생략) 2. **흡연** 3. (이하 생략)

『항공안전법』은 주류등의 섭취·사용과 흡연에 대해 제146조와 제57조의2에서 명시적으로 “항공종사자”와 “객실승무원”을 규정하고 있다. 『항공보안법』은 제50조 벌칙에서는 “사람”이라고 규정하고 있긴 하나, 이 사람은 제23조 제1항 제2호와 제3호의 적용을 받는 사람으로 규정하고 있기에 제23조가 규정하는 “승객”이라고 할 수 있다.

즉, 이 두 법률을 정리하면 “안전”은 항공종사자 등 업무 종사 내부

인이 갖는 의무를 뜻하는 것이고, “보안”이 문제되는 “불법행위”는 “승객” 등 외부인이 행동하는 것이며 이를 규제하고자 한다는 점을 파악할 수 있다.

다) 두 법의 혼재 상황 - 규율 대상의 불명확

그러나 앞의 구분이 일관적으로 적용되는 것은 아니다. 정작 사회재난 인명피해와 직접적으로 관련 있는 범죄에 대해서는 이 구분이 오히려 불분명한 것으로 보인다. 특히 항공기와 항공시설과 관련된 규정에서 이러한 모습이 잘 나타난다.

[표 3-5] 항공안전법과 항공보안법의 항공기·항공시설 관련 벌칙규정 비교

구분	**항공안전법** [시행 2021. 6. 9.] [법률 제17613호, 2020. 12. 8., 일부개정]	**항공보안법** [시행 2021. 1. 1.] [법률 제17646호, 2020. 12. 15., 타법개정]
항공기	**제138조(항행 중 항공기 위험 발생의 죄)** ① 사람이 현존하는 항공기, 경량항공기 또는 초경량비행장치를 항행 중에 추락 또는 전복(顚覆)시키거나 파괴한 사람은 **사형, 무기징역 또는 5년 이상의 징역**에 처한다. ② 제140조의 죄를 지어 사람이 현존하는 항공기, 경량항공기 또는 초경량비행장치를 항행 중에 추락 또는 전복시키거나 파괴한 사람은 사형, 무기징역 또는 5년 이상의 징역에 처한다. **제139조(항행 중 항공기 위험 발생으로 인한 치사·치상의 죄)** 제138조의 죄를 지어 사람을 사상(死傷)에 이르게 한 사람은 **사형, 무기징역 또는 7년 이상의 징역**에 처한다.	**제39조(항공기 파손죄)** ① 운항 중인 항공기의 안전을 해칠 정도로 항공기를 파손한 사람 **(「항공안전법」 제138조제1항에 해당하는 사람은 제외한다)**은 **사형, 무기징역 또는 5년 이상의 징역**에 처한다. <개정 2016. 3. 29.> ② 계류 중인 항공기의 안전을 해칠 정도로 항공기를 파손한 사람은 7년 이하의 징역에 처한다. [전문개정 2010. 3. 22.]
항공시설	**제140조(항공상 위험 발생 등**	**제41조(항공시설 파손죄)** ① 항

	의 죄) 비행장, 이착륙장, 공항시설 또는 항행안전시설을 파손하거나 그 밖의 방법으로 항공상의 위험을 발생시킨 사람은 **10년 이하의 징역**에 처한다. <개정 2017. 10. 24.>	공기 운항과 관련된 항공시설을 파손하거나 조작을 방해함으로써 항공기의 안전운항을 해친 사람**(「항공안전법」 제140조에 해당하는 사람은 제외한다)**은 **10년 이하의 징역**에 처한다. <개정 2016. 3. 29., 2017. 10. 24.> ② 제1항의 죄를 범하여 사람을 사상에 이르게 한 사람은 **사형, 무기징역 또는 7년 이상의 징역**에 처한다. <신설 2017. 10. 24.> [전문개정 2010. 3. 22.]

이 법률이 적용하려고 하는 상황에 대해 연구한 한 논문은 아래와 같이 정리하고 있다.[130]

[표 3-6] 항공사고 관련 법률 적용 상황 비교

계류 중	승강구 닫힘	이륙	항행 중	착륙	승강구 열림	계류 중
	운항 중			운항 중		
항공보안법 제39조 제2항	항공보안법 제39조 제1항		항공안전법 제138조 제1항[131]	항공보안법 제39조 제1항		항공보안법 제39조 제2항
7년 이하	사형, 무기, 5년 이상		사형, 무기, 5년 이상	사형, 무기, 5년 이상		7년 이하

그러나 항공기를 "파괴"(항공안전법 제138조 제1항에서 규정한 구성

130) 이혼재, "항공보안법상 항공범죄의 형사법적 문제점과 개선방안", 법학연구 제25권 제3호, 경상대학교 법학연구소, 2017, 282쪽 [표-1]을 바탕으로 필자가 적용 법률을 추가했다.

131) 이혼재, 앞의 논문, 282쪽에는 항공안전법이 적용된다는 내용이 없으나 항공안전법 제138조 제1항 구성요건 자체에 "항행 중"이라는 문구가 들어가 있고, 항공보안법 제39조 제1항에서도 "(「항공안전법」 제138조제1항에 해당하는 사람은 제외한다)"라고 규정하고 있기 때문에 이 상황에서는 항공안전법 제138조 제1항이 우선적으로 적용될 것이라 판단한다.

요건)하거나 “파손”(항공보안법 제39조 제1항에서 규정한 구성요건)한 “사람”, 그리고 “비행장, 이착륙장, 공항시설 또는 항행안전시설”(항공안전법 제140조에서 규정한 구성요건) 또는 “항공기 운항과 관련된 항공시설”(항공보안법 제41조 제1항에서 규정한 구성요건)을 “파손”(항공안전법 제140조와 항공보안법 제41조 제1항에서 동일하게 규정한 구성요건)한 “사람”을 처벌한다고 규정하고 있어, 내부인과 외부인의 구분은 무의미한 것으로 보인다.

특히 『항공보안법』은 『항공안전법』과의 중복을 막기 위해 제39조 제1항에는 “(「항공안전법」 제138조제1항에 해당하는 사람은 제외한다)”와 제41조 제1항에 “(「항공안전법」 제140조제1항에 해당하는 사람은 제외한다)”라는 문장을 두고 있지만, 이를 통해 이 두 법률의 관련 규정의 구성요건이 명확해지지 않고 있다. 심지어 우선적으로 적용되는 『항공안전법』에는 『항공보안법』제39조 제1항과 제41조 제1항과 같은 『항공안전법』 우선 적용 문구가 보이지 않아 국민 또는 관련 실무자가 『항공안전법』을 먼저 살펴본다고 하면 이 두 법률의 관계를 파악하기 힘들 것으로 보인다.

또한 이 두 법률의 관련 규정은 법정형량까지 일치하고 있어, 오히려 이 문장은 항공기와 항공시설의 위험 발생시 어떻게든 처벌이 가능하게 하기 위한 의도를 나타낸 것으로 보인다.[132]

마. 소결

소관부처의 산재는 법률의 규정 형식을 복잡하게 만들고 있다. 먼저 사망과 상해 규정의 기준에 대해 법리적 또는 과학적 기준 없이 단지 소관부처의 차이로 인해 구분되고 있고, 의무 규정 조문을 인용하는 처벌 방식에 대해서도 소관부처 별로 관리의 차이가 존재하여 규정 적용에 큰 차이가 발생할 가능성이 생겼다. 또한 소관부처에서 법률을 분리하여 운영하면서도 동일하게 관리하고 사안에 대해 중첩 적용시키고자 하는 행동은 벌칙 규정에 한해서는 법률을 분리하여 규정할 필요가 있냐는 의문

132) 이와 유사한 취지로 항공보안법 제41조의 항공시설 파괴죄와 항공안전법 제140조의 항공상 위험발생 등의 죄가 “해석상 차이도 거의 없고, 법정형도 동일하므로 개정이 필요하다”는 의견은 이흔재, 앞의 논문, 289쪽.

을 낳는다.

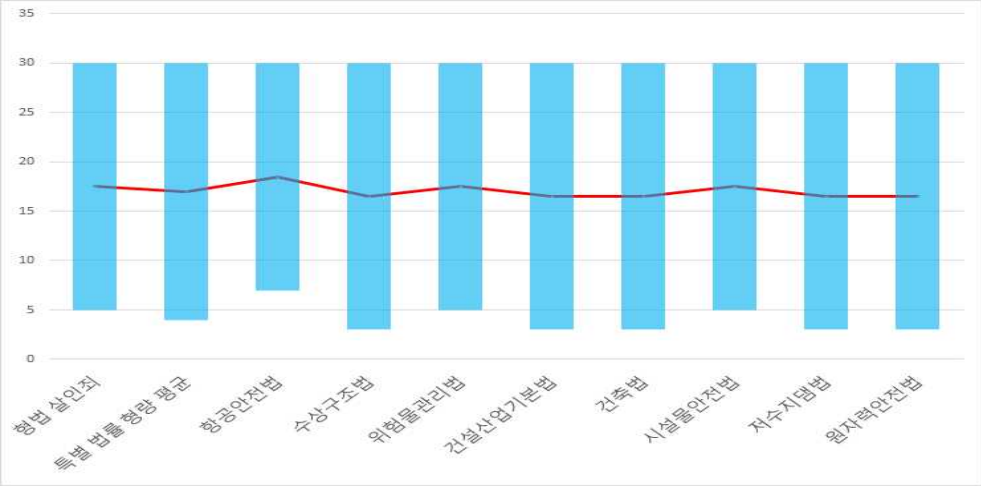
4. 법정형의 과도함

가. 서설

소관부처의 산재는 법정형의 과도함에도 영향을 끼치고 이를 제어할 수 없게 한다.

나. 법정형 실질적 차이 부존재

특히 기본범죄가 고의인 결과적 가중범에서 문제가 되는데 특별 법률 개정으로 상향되는 법정형은 형법 제42조와 결합하여 큰 문제를 발생시킨다. 고의인 기본범죄고 사망의 결과가 발생한 결과적 가중범의 유기징역 형량 그래프에 형법상 살인죄를 추가한 그래프를 보면 더 쉽게 알 수 있다.



[그림 3-3] 기본범죄 고의인 결과적 가중범 유기징역 형량 비교(사망)(상한 규정 존재 법률 제외)(형법 살인죄 추가)

상한 규정이 없는 결과적 가중범 규정은 형법 제42조의 적용을 받아 “30년”의 상한 적용을 받게 된다. 그러다 보니 사망과 상해의 결과가

과실로 발생한 결과적 가중범인데도 불구하고 고의인 형법상 살인죄와 비슷한 법정형량을 부여하고 있다. 물론 이 범죄의 불법성은 크고 그에 따른 입법의도라고도 볼 수 있을 것이다. 그리고 이런 형식의 규정의 적용 여부에 대해서는 '부진정 결과적 가중범' 논의로도 활발하게 진행되고 있다. 그러나 단일범은 "15년", 경합범은 "25년"까지라는 상한 규정이 있었던 2010년 4월 15일 이전의 시대와 달리 현재 단일범은 "30년", 경합범은 "50년"까지로 상한이 상향되었기 때문에, 결과가 과실인 결과적 가중범에 대한 상한 규정 도입 논의도 가능할 것이라고 생각한다.[133]

다. 벌금형 기준의 불균형

1) 인명피해

국민권익위원회 권고안은 벌금형을 자유형의 형량과 같은 비율로 비례적으로 규정하라고 권고하고 있다. 그러나 『건축법』은 건축물 안전사고를 근절시킨다는 목적에서 업무상 과실범과 치사상죄에 대한 벌금형량을 일률적으로 10배 상향시켰는데, 같은 붕괴사고를 규율하는 법률이자 처벌 대상은 다르지만 구성요건이 유사한 『건설산업기본법』에는 이 상향이 적용되진 않았다.

또한 산업통상자원부가 관리하는 가스 관련 세 법률은 지속적인 개정작업을 통해 형량을 서로 맞춰왔고, 벌금형도 세 법률이 동일하게 규정했지만 자유형의 비율과는 비례가 맞지 않게 규정되어 있다.

비록 권고안이긴 하지만 "형평성과 실효성 확보"를 위해 만든 통일적인 기준이 개별적 특수성이란 핑계 하에[134] 그 준수 여부가 결정이 되는 것이다.

2) 양벌규정

133) 법정형량 상한이 30년으로 상향되어 "불법 정도에 따라 법정형을 세분화하는 것도 좀 더 쉽게 가능할 것이라"는 견해는 김태우, 앞의 논문, 121쪽.

134) 건축법은 건축물 안전사고를 근절시킨다는 목적을 밝히긴 했지만, 가스 관련 세 법률은 벌금형 상향에 대한 명시적인 근거는 밝히지 않았다.

양벌규정 벌금형을 보면 붕괴사고의 경우 국토교통부, 행정안전부 관리 상관없이 고의범 또는 결과적 가중범의 경우 법인에게 10억 원의 벌금을 부과하도록 규정하고 있다. 그러나 피해 규모가 비슷하거나 더 큰 다른 사회재난 인명피해에 대해서는 이보다 더 적은 1억 원에서 2억 원 정도의 벌금을 부과하도록 규정하고 있다.

비록 인명피해 규정은 아니지만 『위험물안전관리법』 내 양벌규정에서는 인명피해 규정의 바탕이 되는 기본범죄의 고의범과 과실범 양벌규정 벌금형이 불법성에 전혀 상반되는 모습을 보여줬다.

위험물안전관리법 (약칭: 위험물관리법) [시행 2021. 1. 12.] [법률 제17894호, 2021. 1. 12., 타법개정]

제33조(벌칙) ① 제조소등에서 위험물을 유출·방출 또는 확산시켜 사람의 생명·신체 또는 재산에 대하여 위험을 발생시킨 자는 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다.

② 제1항의 규정에 따른 죄를 범하여 사람을 상해(傷害)에 이르게 한 때에는 무기 또는 3년 이상의 징역에 처하며, 사망에 이르게 한 때에는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.

제34조(벌칙) ① 업무상 과실로 제조소등에서 위험물을 유출·방출 또는 확산시켜 사람의 생명·신체 또는 재산에 대하여 위험을 발생시킨 자는 7년 이하의 금고 또는 **7천만원 이하의 벌금**에 처한다. <개정 2016. 1. 27.>

② 제1항의 죄를 범하여 사람을 사상(死傷)에 이르게 한 자는 10년 이하의 징역 또는 금고나 **1억원 이하의 벌금**에 처한다. <개정 2016. 1. 27.>

제38조(양벌규정) ① 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 **제33조제1항의 위반행위를 하면** 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인을 **5천만원 이하의 벌금**에 처하고, **같은 조 제2항의 위반행위를 하면** 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인을 **1억원 이하의 벌금**에 처한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

② 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 **제34조**부터 제37조까지의 어느 하나에

해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 **해당 조문의 벌금형**을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.
[전문개정 2010. 3. 22.]

(강조 및 밑줄 : 필자)

양벌규정인 제38조 제1항은 고의의 기본범죄인 제33조 제1항의 죄를 저지른 경우에는 "5천만원 이하의 벌금"을 부과할 수 있도록 명시하고 있다. 그리고 제38조 제2항은 업무상 과실의 기본범죄인 제34조 제1항의 죄를 저지른 경우에는 "해당 조문의 벌금형"을 부과할 수 있도록 규정하는데, 제34조 제1항에서는 "7천만원 이하의 벌금형"을 부과할 수 있도록 규정하여, 양벌규정을 기준으로 하여 봤을 때에는 고의범보다 과실범이 더 높은 벌금형을 부과받게 되는 것이다.

이렇게 규정한 이유는 2016년 1월 27일에 진행된 『위험물안전관리법』의 개정에서 "국민권익위원회의 권고안"과 "국회사무처 법제예규의 기준"을 명시적으로 언급하면서 업무상 과실 및 치사상죄를 규정한 제34조의 벌금형을 징역형의 비율로 맞췄기[135] 때문이다. 이 개정을 진행하기 전의 제34조 제1항의 벌금형은 "2천만원"[136]이었기 때문에 양벌규정에 그대로 적용해도 문제가 없었으나, 양벌규정의 적용을 생각하지 못하고 개정을 진행하면서 이런 결과가 나타난 것으로 보인다.[137]

[표 3-7] 위험물안전관리법 양벌규정 벌금형 비교

(단위 : 원)

구분	2016년 1월 27일 개정 전		2016년 1월 27일 개정 후	
	고의	과실	고의	과실
기본범죄	50,000,000 (5천만원)	**20,000,000 (2천만원)**	50,000,000 (5천만원)	**70,000,000 (7천만원)**

135) 위험물안전관리법 [시행 2016. 4. 28.] [법률 제13922호, 2016. 1. 27., 일부개정] ◇ 주요내용 참조.
136) 위험물안전관리법 (약칭: 위험물관리법) [시행 2015. 1. 1.] [법률 제12941호, 2014. 12. 30., 일부개정] 제34조 제1항
137) 개정과 관련한 소관위, 법사위, 본회의 속기록과 법사위 체계자구검토보고서에서도 이 규정에 대한 검토 또는 논의는 찾아볼 수 없었다.

사상의 결과	100,000,000 (1억원)	50,000,000 (5천만원)	100,000,000 (1억원)	100,000,000 (1억원)

라. 소결

소관부처의 산재는 벌금형 기준의 불균형에서도 잘 나타난다. 국민권익위원회의 권고안은 통일적 기준으로 작용하지 못했고 소관부처의 재량에 따라 의도적으로 안 지켜지는 경우도 많았다. 심지어는 개정을 하면서 법률을 제대로 파악하지 못해 고의범과 과실범의 불법성에 반대하는 양벌규정 벌금형까지 규정했다.

5. 타국의 규율 현황

가. 서설

사회재난 인명피해를 처벌하는 법률은 우리뿐만 아니라 다른 국가에서도 규율하고 있다. 여러 국가 중 우리 현황의 문제점을 인식할 수 있게 하고, 대안을 제공해줄 수 있는 국가로 독일과 중국, 그리고 일본의 사례를 검토했다. 특히 독일과 중국은 사회재난 인명피해 처벌 규정을 형법에 규정하고 있고, 일본은 개별 처벌 법률을 두고 있지만 안전 관련 특별 법률과 중복 처벌을 막기 위한 정리를 진행하고 있어 우리 입법에 많은 도움이 될 수 있을 거라 생각한다.[138)]

나. 형법전 내 편입 - 독일과 중국

1) 독일의 현황

가) 서설

138) 각 국가의 형법과 안전 관련 특별 법률은 각 국의 법률 관리 사이트에서 직접 검색하여 검토했고, 그 법률 중 상당수는 우리 법무부가 제공하는 “세계법제정보센터(인터넷 주소 : https://world.moleg.go.kr/)”와 우리 국회도서관에서 제공하는 “국회법률정보서비스” 내 “외국법률번역DB(https://law.nanet.go.kr/foreignlaw/foreignIndex/search.do)”에서도 한글 번역본을 검색하여 검토했다. 각 부처 별로 독자적인 서비스를 제공하고 있는 것으로 보여 각 국의 법률 원본뿐만 아니라 법무부와 국회도서관 자료도 교차 점검하여 최대한 최신 법령을 통해 검토하고자 했다.

독일은 이미 형법전 내 “제28장 공공위험의 죄”란 장을 마련하여 사회재난 인명피해, 특히 시민안전분야 재난에 대한 인명피해 처벌 규정을 정비하여 명시하고 있다. 제306조부터 시작하는 “공공위험의 죄”에는 제306조의 방화죄를 시작으로 방사능, 원자력, 일수죄, 도로교통뿐만 아니라 항공·해상·철도교통방해죄, 주요시설 등 건축물위해죄 등 특별법률 내 벌칙 규정을 대부분 형법전으로 규율하고 있다.

이러한 태도는 독일형법 제정 이전에 규율하던 독일제국형법에서부터 존재하여 유지되어 온 것이라 그 역사가 오래되었다고 할 수 있다. 특히 우리 형법에 존재하는 방화죄와 일수죄를 제외한 규정 중 일부의 연혁을 간단히 살펴보면, 현재 제315조 이하에서 규율하는 ‘철도, 선박, 항공 교통방해죄 등’에서 선박과 철도에 대해서는 1871년 독일제국형법전에서 보호를 받고 있었고, 항공에 대해서는 1922년에 항공법(LuftVG)에 따라 규율하다가, 1935년에 형법전 내 조항으로 편입되었다.[139] 또한 제319조의 “건축물에 의한 위해”죄도 이미 독일제국형법전 제330조에 존재했던 조문이며 몇 차례 개정을 거쳐 현행 제319조에서 규정하고 있다.[140]

즉 항공 교통방해와 같이 안전 관련 개별 법률에서 보호한 적이 있던 사회재난 인명피해 범죄에 대해서도 결국에는 형법전 내 편입을 시킨 경험이 존재한다.

나) 규정 형식

(1) 형법 내 조문 현황[141]

제306조부터 시작하는 “공공위험의 죄”는 제306조부터 제306f조까지

---

139) Kindhäuser · Neumann · Paeffgen(Hrsg.), Strafgesetzbuch, 5. Aufl., Nomos, 2017, § 315 Rn. 1

140) Heintschel-Heinegg(Hrsg.), Strafgesetzbuch, 49. Aufl., BeckOK, 2021, § 319 Rn. 1

141) 독일 형법 조문은 법무부, 독일 형법, 법무부, 2008, 219~237쪽과 국회법률서비스 내 외국법률번역DB에서 제공하는 독일 형법(2020년 3월 3일 개정 반영), 독일 연방법무소비자보호부(Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz)와 연방법무청(Bundesamt für Justiz)에서 제공하는 법령 포털(Gesetze im Internet, http://www.gesetze-im-internet.de/)에서 검색한 독일 형법(2021년 3월 30일 개정 반영)을 바탕으로 정리했다. 이를 통해 가장 알기 쉬운 번역어를 찾고자 노력했다.

총 7개 조문(제306조, 제306a ~ 306f조)에서 방화죄를 규율한 다음, 제306b조에서는 중상해 등, 제306c조에서는 사망의 결과에 대해 규율했다.

제306조b【특히 중한 방화】 ① 제306조 또는 제306조a 에 의한 방화를 통하여 타인의 중한 건강훼손 또는 수인의 건강훼손을 야기한 자는 2년 이상의 자유형에 처한다. ② 제306조a의 경우 행위자가 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 한 때에는 5년 이상의 자유형에 처한다. 1. 방화행위를 통하여 타인을 사망의 위험에 빠뜨린 경우 2. 다른 범죄행위를 가능하게 하기 위하여 또는 은폐하기 위하여 고의로 행위한 경우 3. 소화를 방해하거나 또는 어렵게 한 경우 **제306조c【방화치사】** 행위자가 제306조 내지 제306조b에 의한 방화를 통하여 최소한 중과실로 타인의 사망을 초래한 경우에는 무기 또는 10년 이상의 자유형에 처한다.

그리고 제307조부터 제312조까지는 원자력과 폭발물의 폭발, 방사선의 남용・유출, 원자력 시설의 부실 시공에 대한 죄를 각각 규율한 다음, 각 조문마다 세부 항으로 중상해 등, 사망의 결과에 대한 결과적 가중범 조항을 규정했다. 그 이하 조항에는 결과적 가중범에 대한 감경적 구성요건 조항과 과실범에 대한 조항을 규정했다. 특히 원자력과 폭발물의 폭발, 그리고 방사선의 남용을 규율한 제307조부터 제309조까지의 범죄 중 일부에 대해서는 제310조를 통해 예비 행위도 처벌할 수 있도록 규율하고 있다.

제308조【폭발물 폭발야기】 ① 원자력 방출 이외의 방법으로 특히 폭발물에 의하여 폭발을 야기하고, 그로 인하여 타인의 신체 . 생명 또는 상당한 가치 있는 타인의 물건에 대한 위험을 야기한 자는 1년 이상의 자유형에 처한다. ② 행위자가 당해 행위로 인하여 타인에게 중한 건강훼손 또는 수인에게 건강훼손을 야기한 경우에는 2년 이상의 자유형에 처한다. ③ 행위자가 당해 행위로 인하여 최소한 중과실로 타인의 사망을 야기한 경우에는 무기 또는 10년 이상의 자유형에 처한다. ④ 제1항의 행위가 중하지 아니한 경우에는 6월 이상 5년 이하의 자유형에

처하고, 제2항의 행위가 중하지 아니한 경우에는 1년 이상 10년 이하의 자유형에 처한다. ⑤ 제1항의 경우에 과실로 위험을 야기한 자는 5년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다. ⑥ 제1항의 경우에 과실로 행위하고 위험을 과실로 야기한 자는 3년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

제313조와 제314조는 "일수의 야기"죄와 "공공을 해하는 독극물혼입"죄를 규율했는데, 제313조는 제308조의 제2항부터 제6항까지를 준용해서 사망과 중상해에 대한 결과적 가중범과 기본 범죄의 과실에 대해 처벌하고자 했고, 제314조는 제308조의 제2항부터 제4항까지만 준용하여 사망과 중상해에 대한 결과적 가중범만 처벌했다.

제315조와 제315a조는 "철도, 선박, 항공" 교통방해죄를 규율하고 있는데[142], 제315조 "철도, 선박, 항공 특수교통방해"죄는 기본 범죄 이외에 중상해를 포함한 가중적 구성요건, 감경적 구성요건, 과실범 순으로 규정했고, 제315a조 "철도, 선박 및 항공 교통방해"는 기본 범죄 이외에 과실범을 처벌하고자 했다. 그리고 제315c조는 철도를 제외한 "항공기 및 선박의 운항방해·파괴"죄를 규정하고 있는데, 기본 범죄뿐만 아니라 감경적 구성요건, 사망의 결과에 대한 결과적 가중범 조항 순으로 규정한 다음, 원자력과 폭발물의 폭발, 그리고 방사선의 남용 등의 예비 행위를 처벌하는 제310조와 같이 예비 행위를 독립적으로 처벌하는 조항을 규정했다.[143]

제316b조와 제317조, 제318조는 "공기업", "전기통신시설", "주요시설"에 대해 교란·손괴 등 행위를 한 경우 처벌하는 규정을 두고 있다. "공기업"에 대해서는 "우편 또는 공공교통의 공적 공급" 또는 "물, 빛, 열 또는 동력의 공적 공급", "공공의 질서 또는 안전에 공하

142) 제315b조와 제315c조 "도로교통방해죄"를 규율하고, 제316a조도 도로교통 상황에서의 "강도적 공격"에 대해 규율하고 있으나 도로교통은 이 연구의 분석 범위가 아니기에 생략한다. 제315d조는 "궤도가 도로교통과 연결되어 있는 경우" 도로교통방해죄 규정을 적용한다고 규정하나, 이 규정 자체로 모든 설명이 다 끝나기 때문에 각주로만 밝혀둔다.

143) Lackner·Kühl, Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Aufl., C.H.BECK., 2018, § 316c Rn. 13

는 설비나 시설”(제316b조 제1항)로 규정하고, “전기통신시설”은 조문 제목과 본문에서부터 “전기통신시설(Telekommunikationsanlage)”이란 단어를 통해 이를 규율한다는 것을 밝혔으며(제317조), “주요시설”에 대해서도 “수도 · 수문 · 방파제 · 제방 · 댐 또는 기타 수리시설, 교량 · 도선 · 도로 · 호안시설, 양수 · 통풍 · 광부수송 등 광산운영에 공하는 시설”(제318조 제1항)이라고 정의하여[144] 규율 대상이 중복되는 상황을 방지했다.[145] 이 규정에서는 “주요시설”을 규율하는 제318조에만 중상해 등, 사망의 결과에 대한 결과적 가중범 조항을 규정했다.

제319조는 건축물을 건축하거나 철거할 때 시공뿐만 아니라 설계와 관리에 대해서도 규정 또는 원칙을 위반하여 “타인의 신체 또는 생명에 대한 위험을 야기한” 경우를 처벌할 수 있는 규정을 두고 있어 붕괴사고 등에 적용할 수 있게 대비했다.

단 우리나라에서 『산업안전보건법』 규정으로 처벌하는 산업안전분야 재난 인명피해에 대해서는 특별한 규정을 적용하지 않고 형법전에 존재하는 과실치사상 규정을 적용하여 처벌하고 있는 것으로 보인다.[146]

우리의 사회재난 인명피해 처벌 법률과 다른 점은 먼저 독일 형법 제222조와 제229조에서 규정하고 있는 일반적인 과실치사상 규정을 제외하고 각 재난 별로 특별히 규정한 과실치사상 규정이 없다는 점을 들 수 있다. 이런 체계 하에서는 개별 사회재난에서 과실로 기본범죄를 저질러 사망과 상해의 결과를 야기한 경우에는 과실치사상에 대한 일반 규정으로 처벌하여야 한다.

그리고 기본범죄가 고의이고 사망과 상해의 결과가 과실로 발생한 결과적 가중범 규정은 각 사회재난에 따라 규정하는 경우도 있고 아닌 경우도 있었는데, 상해의 결과에 대해서는 피해자가 1인인 경우에는 중상해, 2인 이상 다수인 경우에는 상해여도 처벌할 수 있다고 규정했고, 사망의 결과에 대해서는 방화죄와 제307조 이하의 폭발 등을 규율하는 규

---

144) 정의 규정은 법무부, 독일 형법, 법무부, 2008, 232~234쪽의 번역이 잘 된 것으로 판단하여 이를 인용했다.

145) 구체적인 예로 살펴보면 쉽게 알 수 있다. 우리의 한국전력과 같은 전력 제공 기업과 우리의 우체국과 같은 우편기업은 제316b조가 규율하고, 전기통신시설은 제317조가 규율하며, 수리시설 자체에 대해서는 제318조가 규율하는 것이다.

146) 전형배 · 정영훈 · 김기선, 외국의 산업안전보건법 위반 사례 분석, 산업안전보건연구원, 2019, 121쪽.

정, 제316c조의 “항공기 및 선박의 운항방해·파괴” 죄에서는 ‘중과실’을 요구했지만, 제312조의 원자력 시설의 부실시공과 제318조 주요시설 손괴, 제319조의 건축물 위험 발생과 같이 건물 안전과 붕괴사고와 관련한 범죄에서는 ‘중과실’로 인한 사망의 결과를 요구하지 않았다.

(2) 안전 관련 법률 현황

이렇게 사회재난 인명피해 규정을 형법전에 구비하고 있기 때문인지 독일의 안전 관련 법률 내에 인명피해를 규율하는 특별 규정을 찾을 수는 없었다. 현황을 대략적으로 보면 다음과 같다.

우리의 『항공안전법』과 『항공보안법』의 규율 대상과 유사한 독일 『항공안전법(LuftSiG)』은 제19조에 유일한 벌칙 규정을 두고 있는데, 제11조 제1항 제1호에서 규정한 총기 등 금지물품을 항공기 또는 비행장에 휴대하거나 운반한 경우 2년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처하도록 규정한 조문이 그것이다.

철도를 규율하는 『일반철도법(AEG)』[147]과 『연방철도관리법(BEVVG)』 등 관련 규정[148] 뿐만 아니라, 선박을 규율하는 『선박안전법(SchSG)』과 『해양업무법(SeeArbG)』[149]에서도 인명피해와 관련한 규정은 찾을 수 없었다.

산업안전분야 재난을 규율하는 『산업안전보건법(ArbSchG)』에서는 제26조에 벌칙 규정을 두고 있는데, 행정기관의 명령을 의도적으로 반복 위반하거나, 법규명령과 행정기관의 명령을 위반하여 피고용인의 생명 또는 건강을 위태롭게 한 경우에 1년 이하의 자유형과 벌금형에 처할 수 있으나, 형량이 과실치사상의 형량보다 낮은 것으로 보아 엄밀하게 인명피해를 규율하는 규정이라고 보긴 힘들 것이라 생각한다.

---

147) 이 법 제28조에는 벌칙이 아닌 “질서위반행위(Ordnungswidrigkeiten)”를 규정하고 있는데, 질서위반행위를 저지른 경우 1만 유로 또는 5만 유로의 질서위반금(Geldbuße)을 부과할 수 있다.

148) 철도 관련 규정은 연방철도청(Eisenbahn-Bundesamt) 사이트 내 “Recht und Regelwerk” 항목의 “Eisenbahnrecht des Bundes”에서 찾아볼 수 있다.

149) 『해양업무법(SeeArbG, Seearbeitsgesetz)』 법률명의 번역은 강기홍, “EU와 독일의 선박안전 법제와 한국적 함의”, 공법학연구 제16권 제1호, 한국비교공법학회, 2015, 302쪽의 번역을 참고하여 가져왔다.

정리하면 독일은 안전 관련 법률 속에 그 목적에 맞는 안전 관련 내용과 업무 분장만을 규정하고 있고, 벌칙 규정이 있더라도 안전 의무 위반을 처벌하기 위해 한 개 정도의 적은 조문을 통해 처리하고 있다.

다) 형량

독일은 2010년 형법 개정으로 단일 범죄에 대한 유기징역이 최대 30년, 경합범일 때는 최대 50년까지 선고형을 정할 수 있는 우리 형법과 달리, 독일 형법 제38조 제2항에서 유기자유형의 상한을 "15년"이라고 규정한 다음, 경합범인 경우에도 우리 형법에서 존재하는 1/2 가중 규정과는 달리 "15년"을 넘을 수 없다고 규정(제54조 제2항)하고 있어, 단일범과 경합범에 관계없이 최대 "15년"으로 유기징역형의 상한을 고정하고 있다.

그리하여 원자력을 방출하여 폭발을 일으켰고 중과실로 사망의 결과를 발생시킨 행위를 처벌하는 제307조 제3항 제1호를 적용한다고 하더라도 법정형은 '무기자유형 또는 10년 이상 15년 이하의 자유형'이 된다.

라) 특별형법 관련 노력 방안

독일 내에서도 특별법령을 "부수형법(Nebenstrafrecht)"이라고 부르며 문제점이 많은 것을 지적하고 있는 것으로 보인다.[150]

이러한 문제에 따라 독일 연방법무소비자보호부(Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz)는 2019년에 "부수형법 내 연방법의 형사(및 금전)제재(Bundesrechtliche Straf- und Bußgelddrohungen im Nebenstrafrecht)"란 보고서를 발간하여 형량에 대해 정리하여 발표하기도 했다.

설명 또는 주석이 없이, "○○년 이상"과 같은 제목을 형량 별 내림차순 정렬한 다음 거기에 해당하는 법률을 정리한 이 보고서는 수범자인

150) 토비아스 징엘슈타인/정희철 역, "형법의 발전과 형태에 관한 7가지 명제", 사회과학논총 제17집, 대구가톨릭대학교 사회과학연구소, 2018, 72쪽; 한스 하이너 퀴네/김성은 역, "독일의 부수형법", 형사정책연구 제19권 제4호, 한국형사정책연구원, 2008.

국민들이나 연구자에게 국가의 방침을 일괄적으로 알리는데 좋은 역할을 했을 것이라 생각한다. 보고서의 일부 내용을 번역하여 소개하면 아래와 같다.[151]

I.m. 5 년 이하의 징역
1. 군형법(Wehrstrafgesetz)
- (NATO 군대 보호법 제1조 제3항과 함께) 제16조 제1항 - 탈영 (기본적 구성요건)
- 제17조 제1항 - 자해
- 제18조 제1항 – 위계에 의한 복무 회피(Dienstentziehung durch Tauschung)
- 제31조 제1, 2항 - (필자 보충 : 제30조 규정의 학대에 대한) 감경
- 제37조 - 재판에 영향
- 제39조 - 징계권 남용(고의 행위)
2. 국제 형법
- 제14조 제4항 - 감독 의무 위반
- 제15조 제1항 - 형사 범죄 보고 불이행
3. 양심적 병역거부자의 대체복무에 관한 법률(Zivildienstgesetz)
- 제53조 제1항 – 복무 도주(Dienstflucht)

I.n. 3개월 이상 3년 이하의 징역
1. 군사무기관리법(Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen)
- 제20a조 제3항 - 대인 지뢰에 대한 벌칙(필자 보충 : 제20a조 제1항에 대한 감경적 구성요건)
2. 군형법
- 제24조 제1, 2항 – 상관의 강요
- 제25조 제1항 – 상관 폭행

마) 소결

독일은 우리나라와 달리 사회재난 인명피해 처벌 규정을 형법전에 규정하여 관리하고 있다. 비록 산업안전분야 재난에 대한 별도 규정은 존

151) Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Bundesrechtliche Straf- und Bußgelddrohungen im Nebenstrafrecht, 2019, 20~21쪽.

재하지 않지만 이는 이미 존재하는 과실치사상 규정을 통해 해결하고 있는 것으로 보인다.

개별 사회재난의 특성에 따라 인명피해 규정을 두고 있는 경우도 있고 두지 않고 있는 경우도 있지만, 두고 있는 경우에는 상해의 결과에 대해서는 1인에 대한 중상해 또는 2인 이상 다수의 상해일 때에만 처벌할 수 있도록 했고, 사망의 결과에 대해서도 그 결과 발생에 '중과실'이 있는 경우에만 처벌할 수 있도록 규정하였으나 붕괴사고 관련 범죄에서는 '중과실' 요건을 제외하여 인정하고 있다.

개별 사회재난 인명피해에 대해서 독자적인 과실치사상 범죄를 두진 않고, 기본범죄가 고의인 경우에 사망과 상해의 결과에 대한 결과적 가중범 규정만 두고 있는데, 이런 까닭에 상한이 없는 법정형을 두는 규정이 있지만, 독일 형법 체계상 유기자유형의 상한이 단일범과 경합범 상관 없이 15년으로 고정되어 있기 때문에 유기자유형의 법정형 범위가 우리 나라에 비해서는 넓진 않다.

우리나라보다는 특별형법 상황이 심각하진 않은 것으로 보이나 독일 내에서도 "부수형법"이라고 하여 문제점을 지적하고 있는 것으로 보인다. 그러나 이에 대해 형량을 일괄적으로 정리하고 있는 보고서를 발간하는 등 연구자뿐만 아니라 국민들에게 법률 현황을 알리고자 노력을 하고 있다.

2) 중국의 현황

가) 서설

대륙법계의 다른 국가보다는 늦게 법정비를 진행한 영향인지 중국은 독일 형법과 같이 공공위험의 죄 항목을 통해 사회재난 인명피해 규정을 정리하고 있다. 즉, 1979년에 "비교적 체계적이고 전면적인 형법전"을 공포한 중국은 제정 형법에도 각칙에 "제2장 공공안전위해죄"와 "제6장 사회관리질서방해죄"라는 독립된 장을 통해 28가지의 범죄를 처벌하는 규정을 두었고, 1997년 형법 전면 개정 이후 공공안전위해와 관련된 60가지 범죄를 명시적으로 규율하고 있다.[152][153]

152) 류지위, "중국의 공공안전위해범죄 처벌 입법의 반성" 비교형사법연구 제14권 제

이후 2020년 12월 26일까지 11차례 일부 개정이 있었는데, 그 중 제3, 6, 8, 9, 11차 개정에서 공공안전위해죄의 개정도 진행되어[154] 형법전을 이용하여 적극적으로 관리하는 것으로 보인다.

나) 규정 형식

(1) 중국 형법 내 조문 현황

제114조부터 시작하는 중국의 "공공안전위해죄"는 제114조부터 제115조까지 규정을 통해 "방화, 수리시설파괴, 폭파 및 독성, 방사성, 전염병 병원체성 물질 등을 투기하거나 또는 기타 위험한 방법"을 이용하여 "아직 중대한 결과를 야기하지 않은" 정도의 "공공의 안전에 위해를 끼"친 경우 처벌하는 규정을 두고 있는데, 우리와 독일 형법과는 달리 방화죄 이외에 다양한 행위를 하나의 조문으로 묶어서 규율하고 있다. 제114조는 "아직 중대한 피해가 발생하지 않은" 정도라는 문구를 사용하여 고의의 기본 범죄를 규율하고 있고, 제115조 제1항에서는 사망 또는 중상해, "공적·사적 재산에 중대한 피해가 발생한" 경우를 처벌하는 결과적 가중범이라고 할 수 있는 조문으로 규정하고 있다. 제115조 제2항은 과실로 제115조 제1항의 죄를 저지른 경우를 처벌하고 있는데 제114조에 대해서는 과실범 처벌 규정이 존재하지 않는다.

이러한 규정 형식에 대해 중국에서는 결과적 가중범이라고 할 수 있는 제115조 규정을 기본적 구성요건으로 보고 "아직 중대한 피해가 발생하지 않은"이란 문구를 이용한 제114조 규정을 미수를 규정한 조문으로 이해하여, 제114조부터 시작한 공공안전위해죄의 규정 형식을 '중대한 피해가 발생하지 않은' 미수 규정과 '사망 또는 상해 등 중대한 피해

2호, 한국비교형사법학회, 2012, 233~234쪽.

153) 그러나 여기서는 '제2장 공공안전위해죄' 내의 조문 중 연구 목적에 맞는 조문을 중심으로 살펴보겠다.

154) 이 연구에서 필요한 조문의 개정은 산업안전분야 재난과 관련한 규정을 개정하고 대형 군중 활동을 진행할 때 안전관리규정을 위반한 경우를 처벌하는 규정을 신설한 제6차 개정과 산업안전분야 재난을 규율하는 제134조의 구성요건을 추가하고 제134조의1을 신설한 제11차 개정에서 이뤄졌다. 제3차 개정은 "해독성, 방사성, 전염병병원체 등 물질"이란 구성요건을 개별 공공안전위해죄에 추가 개정했고, 테러 행위에 대한 처벌 규정도 개정했다. 제8, 9차 개정은 이 연구에서 중점적으로 다루지 않을 도로교통 관련 범죄에 대한 개정을 진행했다.

가 발생한' 기수 규정 구조로 보고 있다.[155][156]

제116조는 "기차, 자동차, 전차, 선박 또는 항공기"라는 "교통수단"을, 제117조는 "궤도, 교량, 터널, 도로, 공항, 항로, 등대, 표지 등"이라는 "교통시설"을, 제118조는 "전력설비, 가스설비 또는 기타 연소되거나 폭발하기 쉬운 설비"에 대해 파괴 등의 행위를 하였지만 제114조와 같이 중대한 피해가 발생하지 않은 경우에 처벌하는 조문을 두고 있는데 "3년 이상 10년 이하의 유기징역"으로 형량도 동일하지만 보호 대상이 달라 독립된 조문으로 구성한 것으로 보인다. 제119조 제1항에서는 제116조부터 제118조에서 규정한 "교통수단, 교통시설, 전력설비, 가스설비 또는 기타 연소되거나 폭발하기 쉬운 설비"를 파괴하여 중대한 피해가 발생한 경우를 가중 처벌하는 조문을 두고 있고, 제119조 제2항은 과실로 제119조 제1항의 죄를 저지른 경우를 처벌하고 있다.

제121조[157]는 "항공기", 제122조는 "선박, 자동차"를 납치한 경우를 처벌하는 규정을 두고 있다. 각 조문은 조문 내 단서 규정을 통해 결과적 가중범을 규정하고 있는데, 제121조에서는 사망, 중상해, "항공기를 중대하게 파괴"와 같이 구체적인 구성요건을 두고 있지만 제122조에서는 "중대한 피해가 발생한 경우"로 뭉뚱그려 표현하고 있다. 제123조는 항공기에 대해서만 특별 규정을 두고 있는데 "비행중인 항공기 내의 인원에 대하여 폭력을 사용하여 비행안전에 위해"를 끼친 경우를 처벌하고 있고, 이 규정도 단서 규정을 통해 중대한 피해가 발생한 경우 가중 처벌하고 있다.

제124조 제1항은 방송 및 통신시설을 파괴한 경우 처벌하는 조문을 두고 있는데, 이 규정도 이 규정도 단서 규정을 통해 중대한 피해가 발생한 경우 가중 처벌하고 있다. 동조 제2항에서는 과실범에 대한 처벌 규정도 두고 있다.

제131조[158]와 제132조는[159] 선박 등 해양사고를 제외한 "중대한 비행

155) 陈兴良, 刑法各论精释(下), 人民法院出版社, 2015, 669~671쪽.

156) 비록 중국은 미수-기수 형식으로 해석하여 사회재난에 대해 빠짐없이 처벌하고자 하는 것으로 보이나, 우리 법률에서는 미수범에 대해 명시적으로 규정하고 있고 이런 방식의 규정 형식을 이용하진 않기 때문에 여기서는 결과적 가중범 또는 가중적 구성요건 규정으로 보겠다.

157) 제120조부터 제120조의6까지 7개 조문은 테러 관련 규정이어서 제외한다.

158) 제125조부터 제130조까지 6개 조문은 총기, 탄약, 폭발물 등에 대한 규정이고 테러

사고(제131조)” 와 “철도 운영 안전사고(제132조)” 에 대한 처벌 규정을 두고 있는데, 이 규정은 본문에서부터 “중대한 결과” 가 필요하다고 적시하고 있으며, 제131조 단서에서는 “추락 또는 사망” 이란 구체적인 결과를 규정하고 있지만, 제132조 단서에서는 “중대한 결과” 앞에 “특별히(特别)” 란 단어를 덧붙여 뭉뚱그려 표현하고 있다.

독일과 달리 중국은 산업안전분야 재난 인명피해에 대한 처벌 규정이 형법에 존재한다. 제134조 제1항은 “생산이나 작업 중에 안전관리규정을 위반” 한 결과 “중대한 사상사고가 발생” 하거나 혹은 “기타 중대한 결과를 초래” 한 경우, 제134조 제2항은 “타인” 에게 “규정을 위반하면서 위험한 작업을 하도록 강요” 하거나, “중대한 사고를 일으킬 숨겨진 위험이 있는 것을 알면서도 이를 제거하지 않고 위험한 작업을 조직[160]” 하여 “중대한 사상사고가 발생” 하거나 “기타 중대한 결과를 초래” 한 경우, 제135조는 “안전생산시설 혹은 안전생산여건이 국가규정에 부합되지 않아” 그 결과 “중대한 사상사고가 발생” 하거나 “기타 중대한 결과를 초래” 한 경우를 처벌하는 규정을 두고 있다. 이 규정은 다른 규정과 달리 기본범죄 규정에서 사망과 상해의 결과를 구성요건의 하나로 두고 있고, 그에 따라 단서에서는 “정상(情节)[161]이 특별히 나쁜 경우” 라는 용어를 써서 뭉뚱그려 표현하고 있어 결과적 가중범일지 가중적 구성요건 규정일지 판단의 차이가 있을 것으로 보인다. 그리고 “폭발성, 인화성, 방사성, 독성, 부식성 물품의 관리규정을 위반” 하여 “생산, 저장, 운송, 사용 중에 중대한 사고를 발생시켜 중대한 결과를 초래” 한 경우도 처벌하는 규정을 두고 있고, 이에 대해서도 “특별히 중대한 결과가 발생한 경우” 라는 결과적 가중범 규정을 두고 있다

와 관련이 크다고 판단하므로 제외한다.

159) 제133조와 제133조의1은 교통사고와 위험운전죄를 규정하고 있는데, 이는 우리의 도로교통법 적용 분야라고 판단하여 제외한다.

160) 여기서 조직이란 지속적으로 운영하는 것을 뜻한다(陈兴良, 公共安全犯罪的立法思路嬗变: 以《刑法修正案（十一）》为视角.)

161) 우리 한자로 살펴보면 정절(情節)로 현재 사용하지 않는 단어로 보이지만 중국에서는 이 단어를 “사건의 내용과 경위” 라는 뜻으로 사용하고 있는 것으로 살펴볼 수 있다. 이 단어를 법무부, 중국 형사법, 법무부, 2008, 44쪽에서는 “사안” 또는 “정상” 이라는 단어로 혼재하여 사용하고, “국회법률정보서비스” 내 “외국법률번역DB” 의 “중화인민공화국 형법” 번역본 41쪽에서는 “죄질” 로 번역하고 있는데, 우리 법률 용어와 비교하면, ‘정상’ 이라는 의미가 맞는 것으로 보여 ‘정상’ 으로 소개했다.

(제136조). 그리고 제11차 개정을 통해 생산안전 관련 장비·시설·데이터 파괴 등의 행위, 중대한 사고 위험 제거를 위한 중지 명령에 대한 미조치 및 조치 거부, 미허가 고위험 작업 종사 행위 등에 대해서도 처벌할 수 있는 규정을 신설했다(제134조의1).

이뿐만 아니라 중국은 다양한 안전사고 분야에 대한 처벌 규정을 두고 있다. 붕괴사고(제137조)에 대한 규정은 당연히 존재할뿐 아니라, 소방관리법규 또는 소방감독기구의 시정조치를 위반한 경우를 처벌하는 규정도 두고 있고(제139조), 교육시설의 안전사고에 대한 처벌 규정도 존재하며(제138조), 2006년에는 공연, 체육대회 등의 대형 군중성 활동(大型群众性活动)에서 안전관리규정을 위반하여 "중대한 사상사고가 발생"하거나 "기타 중대한 결과를 초래"한 경우를 처벌하는 규정(제135조의1)까지 신설했다.

또한 2006년에는 "보고직책을 담당하는" 사람이 "안전사고 발생 후"에 "사고상황을 보고하지 않거나 거짓으로 보고하여 사고의 긴급처리에 해를 끼"친 경우도 처벌하는 규정을 신설(제139조의1)하여 안전사고에 대한 처벌 범위를 확장시켰다.

(2) 중국 안전 관련 법률 현황

독일과 같이 중국도 사회재난 인명피해 처벌 규정을 형법전에서 규율하고 있기 때문에 중국 안전 관련 법률의 벌칙에는 안전 의무 위반에 대한 처벌 규정만을 담고 있고, 우리와 같은 사회재난 인명피해 처벌 규정을 두고 있진 않다. 그런데 중국은 사회재난 인명피해 처벌 규정이 개별 안전 관련 특별법에 없다는 점을 개별 법률의 조문 내에 명시적으로 밝히는 방식을 이용하고 있다. 몇 가지 안전 관련 특별 법률 내 조항을 보면 다음과 같다.

먼저 우리 항공 관련 법률과 유사한 기능을 하는 『민간항공법(中华人民共和国民用航空法)』을 살펴보면 "제15장 법적 책임"이라는 이름 하에 제191조부터 벌칙 규정이 존재하는데, 제191조부터 제199조까지의 벌칙의 문장 끝부분에서 "형법 유관규정에 따라 형사책임을 추궁한다(依照刑法有关规定追究刑事责任)."라는 문구를 두고 있다.[162]

제15장 법적 책임 **제191조** 폭력, 강요 또는 기타 방법으로 항공기를 납치한 자는 형법 유관규정에 따라 형사책임을 추궁한다. **제192조** 비행 중인 민간항공기에서 사람에 대한 폭력을 사용하여 비행 안전을 위협한 자는 형법 유관규정에 따라 형사책임을 추궁한다. (이하 생략)

중국 『철도법(中华人民共和国铁路法)』도 "제5장 법적 책임"이라는 이름 하에 제60조부터 벌칙 규정이 존재하는데, 『민간항공법』과 동일하게 "형법 유관규정에 따라 형사책임을 추궁한다(依照刑法有关规定追究刑事责任)."라는 문구를 사용하여 형사처벌 규정을 관리하고 있다.[163]

제5장 법적 책임 (중략) **제61조** 철도 교통 신호 장치를 고의로 훼손 또는 이동시키거나 열차가 전복될 수 있는 장애물을 철도에 설치한 자는 형법 유관규정에 따라 형사책임을 추궁한다. **제62조** 철도의 열차 운반 시설의 일부 또는 구성품 또는 철도의 장비를 도용하여 열차의 안전을 위협한 자는 형법 유관규정에 따라 형사책임을 추궁한다. (이하 생략)

162) 中华人民共和国民用航空法

163) "中国国家铁路集团有限公司" 내 "为您服务" 항목의 "铁路法规"에 게시된 "中华人民共和国铁路法"

중국 『해상교통안전법』은 앞의 법률과는 약간 다른 형식으로 규정하고 있다. “제9장 법적 책임”이라는 이름 하에 제95조부터 제116조까지 벌칙 규정을 두고 있는데, 제95조부터는 안전 의무 위반에 대한 처벌 규정을 두고 있고, 마지막 규정인 제116조에 공안 관리에 대한 처벌 또는 민사책임, 형사책임에 대한 규정을 두고 있다. 여기서는 “범죄가 성립하면, 법에 따라 형사책임을 추궁한다(构成犯罪的，依法追究刑事责任°).”라는 문구를 사용하고 있다.[164]

제9장 법적 책임 (중략) **제116조** 이 법의 규정을 위반하여 치안관리행위를 위반한 자는 법에 따라 치안관리에 대한 처벌을 받게 되고, 인명 또는 재산상의 피해가 발생한 경우 법에 따라 민사 책임을 지며, 범죄가 성립하면 법에 따라 형사책임을 추궁한다.

우리의 원자력안전법과 유사한 『핵안전법(中华人民共和国核安全法)』은 앞의 해상교통법과 유사한 형식으로 규정하고 있다. “제7장 법적 책임”이라는 이름 하에 제75조부터 제91조까지 벌칙 규정을 두고 있는데, 제95조부터 안전 의무 위반에 대한 처벌 규정을 둔 다음, 제89조에서는 치안관리행위 위반, 제90조에서는 민사책임, 제91조에서는 형사책임 규정을 명시하고 있다.[165]

제7장 법적 책임 (중략) **제91조** 이 법의 규정을 위반하여 범죄가 성립하면 법에 따라 형사책임을 추

164) 中华人民共和国海上交通安全法
165) “中华人民共和国国防部” 내 “法规文献” 항목의 “法律法规”에 게시된 “中华人民共和国核安全法”

궁한다.

즉 중국에서도 안전 관련 규정에 대해서는 특별법에서 규정하고 처벌하고 있지만 인명피해와 관련한 조문은 형법과의 충돌을 방지하기 위해 형법에 맡기고 있다. 단 독일의 경우와는 달리 특별법 내에서 형법에 따라 형사처벌을 한다는 조문을 명시적으로 두고 있다.

다) 형량

중국의 유기징역 형량의 상한은 15년(중국 형법 제45조)이고 경합범일 경우의 유기징역의 형량은 최대 20년을 초과할 수 없었다(2011년 개정 전 중국 형법 제69조 제1항 단서).[166] 그러나 2011년 2월 25일 공포된 형법 제8차 수정안은 제69조 제1항을 개정하여, 각각의 범죄의 유기징역형을 합산하여 "35년 미만인 경우"에는 "최고 20년을 초과할 수 없"고, "35년 이상인 경우"에는 "최고 25년을 초과할 수 없다"고 규정한 뒤,[167] 지금까지 유지하고 있다. 즉, 단일 범죄만 문제되는 경우에 유기징역형의 상한은 15년이고, 경합범일 경우에는 상한이 최대 25년이다.

라) 형법전 내 편입의 실익

독일과 같이 사회재난 인명피해 범죄를 형법전에 규율하는 중국은 1997년 전면 개정 이후 지금까지 11차례 개정이 진행되었다. 특히 「형법수정안(刑法修正案)」이라는 이름으로 공포되는 개정안은 그 자체로도 많은 연구자들에게 연구 대상이 되고 있다. 최근 개정된 제11차 형법개정안에 대한 논의를 보면 상황을 쉽게 알 수 있다.

먼저 한 학자는 제11차 형법개정안에서 신설한 대중교통위험운전죄와 산업안전분야 재난에 대한 기존 범죄 내 구성요건 추가와 범죄 신설을 분석하면서 대중교통위험운전죄가 구체적 위험범이라는 점을 밝히고 위험 판단의 구체적 요건이 필요할 것이라고 논하고, 산업안전분야 재난

166) 법무부, 중국 형사법, 법무부, 2008, 26쪽에도 개정 전 제69조를 소개하고 있다. 2008년 당시에는 제6차 개정까지만 진행되었고 당시 최신 개정인 제6차 개정까지 반영한 자료다.

167) 中华人民共和国刑法修正案（八）

범죄에 대해서는 제8차 형법개정안에서 신설한 위험운전죄의 위험범 논리가 제134조의1을 신설한 이번 개정으로 산업안전분야에도 적용이 되었다고 분석하면서, 이를 “업무위험범(业务危险犯)”이라고 규정하고 신설한 세 요건을 통해 중대한 사고 예방에 “경고 기능(警示)”을 할 수 있을 거라고 평가했다.[168]

또 다른 학자는 제11차 형법개정안을 조망하면서 “개인의 법적 이익을 보호하는 전통이 점점 더 집단적 법적 이익의 보호로 옮겨 가고 있”고, 그에 따라 처벌이 확대되고 형량이 가혹해진다고 분석하여 이 개정으로 적극적 예방 기능이 확장되었다는 점을 강조한 뒤, 이 개정안을 “적극적 예방 형법(积极预防性刑法)”이라고 규정하였다. 그리고 이런 입법 경향 속에서 사라져가는 형법의 “합리주의”와 “핵심 형법의 경계”를 지켜 계속 확대되는 형법이 오히려 “형법 자체의 권위를 약화시키는 것을 방지”해야 한다고 주장한다.[169]

우리도 중요법률의 법률안이 나오거나 제·개정이 있을 때는 다양한 관점에서 진행된 연구 결과가 발표되기 때문에, 이러한 중국의 현황은 우리의 논의랑 큰 차이가 없다고도 평가할 수 있다. 그러나 인명피해 범죄 규정이 산재되어 있는 우리 현실 속에서, 논의 자체를 하기 위해서 법률 존재 여부를 파악해야 하는 과정 없이 곧바로 문제점을 진단하고 대안을 제시할 수 있는 중국의 현황은 더 다양한 논의를 위해서라도 법률 정비가 필요하단 점을 강조한다.

마) 소결

중국은 독일과 같이 사회재난 인명피해 처벌 규정을 형법전에 규정하여 관리하고 있다. 독일과 달리 산업안전분야 재난에 대해서도 별도 규정을 두고 있고, 최근 일어나는 사회재난에 대응하기 위해 대형 군중성 활동과 학교시설 등 처벌 영역을 확장시켰고, 보고업무를 담당하는 사람의 미보고와 허위 보고도 처벌할 수 있는 규정도 신설했다.

사회재난에 대한 기본 범죄를 규정하고 다음 조나 다음 항에서 인명피

---

168) 陈兴良, 公共安全犯罪的立法思路嬗变: 以《刑法修正案（十一）》为视角

169) 刘艳红, 积极预防性刑法观的中国实践发展 ——以《刑法修正案（十一）》为视角的分析

해에 대한 처벌 규정을 두고 있는데, 주로 사망·중상해·중대한 결과를 한 묶음으로 하여 결과적 가중범 규정 또는 가중적 구성요건 규정으로 두고 있는 것으로 보인다. 그리고 몇몇 범죄에서는 사망·중상해라는 구체적 표현 없이 "중대한" 피해가 발생한 경우로 뭉뚱그려 규정하고 있기도 했다. 제134조 이하의 안전사고 처벌 규정에서는 기본 범죄에서 인명피해 요건을 규정하기도 했다. 상해에 대해서는 인원에 대한 구분이 없어 독일과는 달리 엄격했지만, "중상해"를 요구하는 면에서는 독일과 동일했다.

기본 범죄에 대해서는 과실범 처벌 규정이 없었지만, 사망·중상해·중대한 결과를 요구하는 결과적 가중범 또는 가중적 구성요건 규정에 대해서는 과실범을 처벌하는 규정을 둔 경우도 있었다.

중국도 우리나라처럼 많은 안전 관련 특별 법률을 두고 있으나, 각 법률에는 안전 의무 위반 처벌 규정만 존재하고 있었고, 인명피해에 대한 처벌 규정은 존재하지 않았다. 각 특별 법률에는 범죄를 구성할 때 형법 또는 법에 따라 처벌한다는 의미의 규정을 명시하고 있어, 적용 법률을 명확하게 했다.

3) 요약 정리

독일과 중국은 우리나라와 달리 사회재난 인명피해 처벌 규정을 형법전에 명시적으로 규정하고 있다. 이렇게 형법전에 규정하는 공통점은 있지만 세부적인 면에서는 여러 차이점을 보이고 있다.

항공·철도·해양·붕괴사고, 주요시설 파괴와 같은 사회재난에 대해서는 양 국 모두 처벌 규정을 두고 있으나, 산업안전분야 재난 인명피해에 대해 형법상 과실치사상 규정으로 해결하는 독일과 달리, 중국은 산업안전분야 재난뿐만 아니라 대형 군중성 활동과 학교시설 등과 같이 새로운 사회재난 분야로 처벌 영역을 확장시켰다.

독일은 기본 범죄를 규정한 다음, 사망과 중상해 또는 2인 이상의 상해라는 결과적 가중범 규정을 두고 있지만, 중국은 기본 범죄를 규정한 다음 주로 사망·중상해·중대한 결과를 요구하는 가중적 구성요건 규정을 두는 걸로 보인다. 그리고 몇몇 범죄에 대해서는 "중대한" 피해란

개념으로 사망과 중상해를 뭉뚱그리며 포함시켜 규정하고 있는 점도 알 수 있었다.

독일은 기본 범죄에 대해서만 과실범으로 처벌하지만 중국은 결과적 가중범 또는 가중적 구성요건 규정에 대해 과실범으로 처벌하는 규정이 존재한다. 상해에 대해서도 독일은 1인에 대한 중상해 또는 2인 이상의 상해를 요구하나 중국은 중상해라고만 규정하여 1인뿐만 아니라 2인 이상에게도 중상해를 요구하여 독일보다 엄격하게 판단하는 것으로 보인다.

독일과 일본 모두 안전 관련 특별 법률에 인명피해 규정은 보이지 않는다. 그러나 중국은 형법상 범죄인 경우 형법에 따라 처벌한다는 규정을 특별 법률에 명시적으로 규정하여 그 적용 법률을 명확하게 정리했다.

이를 표로 정리하면 아래와 같다.

[표 3-8] 독일과 중국의 사회재난 인명피해 범죄 정리

구분		독일	중국
공통점		· 사회재난 인명피해 범죄 형법전 내 규정 · 상해 인정 여부 : 중상해 인정 · 안전 관련 특별 법령 내 인명피해 규정 ×	
차이점	산업안전분야 재난 등 처벌 규정 여부	· 존재 × · 과실치사상 규정 적용	· 존재 ○ · 대형 군중성 활동, 학교시설 등 다양한 사회재난 규정 존재
	사망·상해 규정 형식	· 결과적 가중범 형식	· 결과적 가중범 또는 가중적 구성요건 형식 (사망·중상해·중대한 결과, 정상이 특별이 나쁜 경우 등)
	상해 인정 방식	· 중상해 : 1인 · 상해 : 2인 이상	· 중상해 : 인원 무관
	과실범 규정 형식	· 기본 범죄 ○ · 사망·상해 특별 규정 ×	· 기본 범죄 × · 결과적 가중범 또는 가중적 구성요건 ○
	안전 관련 특별 법령	· 형법에 따른 처벌 명시 규정 ×	· 형법에 따른 처벌 명시 규정 ○

	규정 형식		
	유기징역 최대 형량	· 단일범 : 15년 · 경합범 : 15년	· 단일범 : 15년 · 경합범 : 25년

다. 독자적인 처벌 법률 제정 - 일본

1) 서설

일본 형법은 우리 형법과 비슷하게 방화죄와 일수죄 등 대표적인 재난 관련 범죄를 제외하고는 형법전 내 처벌 규정이 없는 것으로 보인다. 또한 각종 안전 관련 특별법령도 존재하여 우리나라와 현황이 비슷한 것으로 판단할 수 있다. 특히 이러한 현황에 대해서도 형법전과 특별 형법 사이의 "법정형 간 상호 모순 내지 부정합" 뿐만 아니라 "한 나라의 형법 중에 모순되는 두 개 이상의 원리가 공존" 한다고 평가한 일본의 학자의 지적[170]은 일본도 우리와 같이 특별 형법의 난립이 심각한 수준이라는 것을 방증한다고 할 수 있다.

그러나 항공사고를 규율하는 『항공법』의 제·개정 현황에서 우리나라의 『항공안전법』과 『항공보안법』 사이의 복잡하고 중첩적인 현황과는 다른 움직임을 보여 참고할만한 점이 있다고 판단하기에 일본의 규율 현황은 이 『항공법』의 제·개정 현황을 통해 살펴보겠다.

2) 일본 항공법의 규율 현황

가) 제정 당시 인명피해 처벌 규정 존재

일본 『항공법』은 1952년(쇼와 27년) 7월 15일 제정이 되었는데 벌칙 규정이 시작하는 제138조부터 제142조까지 우리 『항공안전법』과 『항공보안법』에서 찾을 수 있는 규정과 유사한 "항공 위험 발생 등에 관한 죄" 등이 존재하고 있었다.[171]

170) 이다 마코토/장성숙 역, 형사특별법 정비방안(13) 주요선진의 형사특별법제 연구: 일본 특별형법(형사형법)의 입법 동향과 개정에 관한 제문제, 한국형사정책연구원, 2008, 67~72쪽.

171) 衆議院トップページ > 立法情報 > 制定法律情報 > 第013回国会　制定法律の一覧 > 法律第二百三十一号（昭二七・七・一五）

법률 제231호 (쇼와 27년 7월 15일)
항공법

제11장 벌칙

(항공 위험 발생 등에 관한 죄)
제138조 비행장 시설 또는 항공보안시설을 손괴하거나 기타의 방법으로 항공의 위험을 발생시킨 자는 2년 이상의 유기징역에 처한다.

제139조 ① 항행 중의 항공기를 추락, 전복 또는 복몰(覆没)[172]시키거나 파괴한 자는 무기 또는 3년 이상의 징역에 처한다.
② 전조의 죄를 저질러 항행 중의 항공기를 추락, 전복 또는 복몰시키거나 파괴한 자도 전항의 예에 의한다.

제140조 전조의 죄를 저질러 사람을 사망에 이르게 한자는 사형 또는 무기 또는 7년 이상의 징역에 처한다.

제141조 제138조 및 제139조 제1항의 미수범은 처벌한다.

제142조 ① 과실로 인하여 항공의 위험을 초래하거나 항행 중의 항공기를 추락, 전복 또는 복몰시키거나 파괴한 자는 1만엔 이하의 벌금에 처한다.
② 이 업무에 종사하는 자가 전항의 죄를 범한 때에는 3년 이하의 금고 또는 1만엔 이하의 벌금에 처한다.

나) 처벌 관련 특별법 제정

『항공법』 제정 이후 계속 유지되어 오던 제138조부터 제142조까지의 "항공 위험 발생 등에 관한 죄"는 1974년(쇼와 49년) 6월 19일에 국내 법률을 정비하여 몬트리올 조약을 비준하기 위한 목적으로[173] 제정된

172) 국립국어원 표준국어대사전에 따르면 "복몰"은 "「1」 배가 뒤집혀 가라앉음. 「2」 집안이나 나라 또는 군대가 아주 기울어져 망함."이란 뜻이라고 한다. 그러나 이와 유사한 규정을 담은 우리의 "항공안전법" 제138조 제1항은 "항행 중에 추락 또는 전복(顚覆)시키거나 파괴한"이라고만 규정하요 "복몰"이란 구성요건을 제외하고 있다.

『항공 위험을 발생시키는 행위 등의 처벌에 관한 법률(航空の危険を生じさせる行為等の処罰に関する法律)』 부칙 제2조에 따라 삭제되고,[174] 이렇게 삭제된 규정은 『항공 위험을 발생시키는 행위 등의 처벌에 관한 법률』로 이동했다.[175]

이 법은 '몬트리올 조약을 비준' 하기 위한 목적으로 제정된 법률이고, 제3조에는 "업무 중인 항공기의 파괴 등의 죄"와 제4조에는 "업무 중인 항공기에 폭발물 등 반입죄"를 추가했지만, 항공법 내 존재했던 기존 처벌 조항은 구성요건과 형량을 그대로 유지했지만, "비행장 시설 또는 항공보안시설"을 "손괴"하거나 "항공의 위험을 발생"시킨 경우를 "2년 이상의 유기징역"에 처벌하던 제138조를 이 법의 제1조로 옮기면서 형량만 "3년 이상의 유기징역"으로 상향시켰고, 과실범을 규정한 제142조도 이 법의 제6조로 옮기면서 벌금형의 형량만 상향시켰다.[176]

쇼와 49년 법률 제87호 항공 위험을 발생시키는 행위 등의 처벌에 관한 법률 (항공 위험 발생에 관한 죄) **제1조** 비행장 시설 또는 항공보안시설을 손괴하거나 기타의 방법으로 항공의 위험을 발생하게 한 자는 3년 이상 유기징역에 처한다.

173) 이다 마코토, 앞의 보고서, 41쪽.

174)

법률 제87호 (쇼와 49년 6월 19일) 항공의 위험을 야기 행위 등 처벌에 관한 법률 (본문 생략) 부칙 **제1조** (생략) **제2조** 항공법(쇼와 27년 법률 제231호)의 일부를 다음과 같이 개정한다. 제138조부터 제142조까지를 다음과 같이 수정한다. 제138조부터 제142조까지 삭제

175) "日本法令索引"에서 "航空の危険を生じさせる行為等の処罰に関する法律 昭和49年6月19日法律第87号" 법률을 검색하여 살펴보면, "被改正法令 1件"으로 앞에서 살펴본 항공법 제정 법률이 개정되었다는 의미로 "航空法（昭和27年7月15日法律第231号）"을 살펴볼 수 있다.

176) 현행 항공 위험을 발생시키는 행위 등의 처벌에 관한 법률

(항행 중 항공기 추락 등에 관한 죄)

제2조 ① 항행 중인 항공기(모든 승강구가 탑승 이후 닫힌 때부터 이러한 승강구 중 하나가 하차를 위해 열릴 때까지 항공기를 말한다. 이하 같다.)을 추락, 전복 또는 복몰시키거나 파괴한 자는 무기 또는 3년 이상의 징역에 처한다.

② 전조의 죄를 저질러 항행 중의 항공기를 추락, 전복 또는 복몰시키거나 파괴한 자도 전항과 같다.

③ 전2항의 죄를 저질러 사람을 사망에 이르게 한자는 사형 또는 무기 또는 7년 이상의 징역에 처한다.

제3~5조 (생략)

(과실범)

제6조 ① 과실로 항공의 위험을 초래하거나 항행 중의 항공기를 추락, 전복 또는 복몰시키거나 파괴한 자는 10만엔 이하의 벌금에 처한다.

② 그 업무에 종사하는 자가 전항의 죄를 범한 때에는 3년 이하의 금고 또는 20만엔 이하의 벌금에 처한다.

이 개정 이후 지금까지 항공법 내 벌칙에는 인명피해 처벌 규정은 존재하지 않고 안전 의무 위반에 대한 처벌 규정만 존재하고 있다.[177]

항공법

제11장 벌칙

제138조 삭제
제139조 삭제
제140조 삭제
제141조 삭제
제142조 삭제

(내공(耐空)[178]증명을 받지 않은 항공기의 사용 등에 관한 죄)

177) 현행 항공법

제143조 (이하 생략)

3) 기타 안전 관련 법률 현황

일본의 안전 관련 법률 내에도 벌칙은 존재하지만 사회재난 인명피해를 직접적으로 처벌하는 법률은 보이지 않는다.

이는 각 법률의 벌칙 규정 첫 조문을 봐도 쉽게 알 수 있다. 철도교통을 규율하는 『철도사업법(鉄道事業法)』에도 벌칙 규정은 제67조부터 시작하지만, 제67조는 미허가・명의대여에 대해 처벌하는 규정을 담고 있고, 해상교통을 규율하는 『해상운송법(海上運送法)』, 『선박안전법(船舶安全法)』, 『해상교통안전법(海上交通安全法)』 등도 미허가・명의대여에 대한 처벌과 개별 안전 의무 위반에 대한 처벌을 담고 있으며, 붕괴사고를 규율하는 『건축기준법(建築基準法)』도 설계・시공 등에 대한 의무 위반 처벌 규정, 산업안전분야 재난을 규율하는 『노동안전위생법(労働安全衛生法)』은 벌칙 규정을 시작하는 제115조의3에 뇌물죄 관련 규정을 규율하고 있다.

즉 일본의 안전 관련 법률은 목적 그대로 안전 의무 위반에 대한 처벌 규정만을 담고 있고 인명피해에 대해서는 형법 또는 앞의 항공법 사례와 같이 처벌을 위한 특별법을 통해 처리하는 것으로 보인다.

4) 형량

일본의 유기징역의 상한도 우리의 2010년 개정 전 형법과 똑같이 최대 15년까지(개정 전 일본 형법 제12조 제1항)였으나 2004년(헤이세이 16년) 12월 8일 개정에서 “15년”을 “20년”으로 상향 개정[179]하여 지금까지 유지하고 있다.

유기징역을 가중하는 경우에는 최대 “20년”까지(개정 전 일본 형법 제14조) 가능했으나, 이 상한도 2004년(헤이세이 16년) 12월 8일 개정을 통해 “30년”으로 상향 개정(일본 형법 제14조 제2항)[180]하여 지금까지

178) 국립국어원 표준국어대사전에 따르면, “내공(耐空)”은 “공중에서 견딘다는 뜻으로, 항공기나 새 따위가 땅에 내리지 않고 뜬 채로 오랫동안 낢을 이르는 말.”을 뜻한다고 설명한다.

179) “法律第百五十六号（平一六・一二・八） ◎刑法等の一部を改正する法律”

유지하고 있다. 일본 형법도 우리 형법 제38조 제1항 제2호와 같이 “그 중 가장 중한 죄에 정한 형의 장기의 2분의 1을 가중한 것을 장기로 한다.” 라는 규정이 존재(일본 형법 제47조 본문)하고, 유기징역 법정형을 계산하면 가중하는 경우의 최대 상한인 “30년” 까지 가능하다.

5) 정리

일본도 우리나라와 같이 특별 형법의 폐해를 경험하고 있는 것으로 보이지만, 『항공법』의 사례를 통해 검토했듯이 일본은 우리나라와 달리 중첩적, 복합적인 처벌 규정의 난립을 막기 위해서 인명피해 처벌 규정을 독립한 처벌법으로 분리 제정하는 동시에 기존 규정을 삭제하고 있는 것으로 보인다.

우리의 『항공안전법』과 『항공보안법』 사례와 같이 중첩하는 방식으로 규정하여, 적용하기 불분명한 규정을 만들지 않는다는 측면에서 검토하면 우리의 현재 상황의 문제를 명확하게 알 수 있다.

라. 시사점

독일과 중국, 일본이 사회재난 인명피해 범죄를 규율하는 방식을 검토해본 결과 독일과 중국은 형법전 내에서 규정하고 있고, 일본은 형법전 내에 규정하지는 않았다.

독일과 중국은 형법전 내 규정하고 있는 방식은 동일했지만, 산업안전 분야 재난 규정 존재 여부, 사망·상해 처벌 규정 방식, 과실범 인정 방식 등 다양한 부분에서 차이점을 보였다.

그리고 세 국가 모두 안전 관련 특별 법률 내에서는 인명피해 규정을 찾아볼 수 없었는데, 일본에서 진행된 “항공법” 의 개정 사례를 살펴보면 제정 당시에는 법률 내 인명피해 처벌 규정이 존재했으나, 법률을 정비하는 목적으로 처벌 관련 특별법을 제정한 다음, 항공법 내 인명피해

180) 이 개정에서는 유기징역 가중 규정의 상향뿐만 아니라 기존에 존재했던 가중 규정을 제14조 제2항으로 이동시키고, 제14조 제1항에 “사형 또는 무기징역이나 금고를 감경하여 유기징역 또는 금고로 하는 경우에는 그 장기를 30년으로 한다.” 라는 감경 규정을 신설하였기 때문에 조문의 위치가 바뀌었다.

처벌 규정을 삭제한 것을 살펴볼 수 있었다.

형법전 내 사회재난 인명피해 처벌 규정을 통합하고, 중복을 막기 위해 법령을 정비한 각 국의 현황은 현재 법령이 우후죽순 쏟아지고 중복되어 있는 우리의 상황에 많은 시사점을 제공할 것이라 판단한다.

6. 소결

사회재난 인명피해를 규율하는 특별 법률이 복잡하고 과도한 이유는 그 규율 대상의 특수성이 아니라 소관부처가 산재하고 있기 때문이라는 점을 알 수 있었다.

먼저 소관부처의 산재는 법률의 규정 형식을 복잡하게 만들고 징역형의 형량도 과도하며 벌금형의 기준도 불균형하게 규정하는 등 전체적인 기준을 찾아보긴 힘들었다.

그러나 형법전 내 사회재난 인명피해 규정을 두고 있는 독일과 중국은 여러 차이점이 있었지만, 통일된 기준 내에서 규율하고 있었고, 일본은 우리랑 유사했지만, 입법자의 노력으로 중첩적인 법률이 존재하지 않도록 정리하는 모습을 보였다. 그리고 세 국가 모두 안전 관련 특별 법률 내에서는 인명피해 규정을 찾아볼 수 없었다.

이런 세 국가의 사례는 현재 법령이 우후죽순 쏟아지고 중복되어 있는 우리의 상황에 많은 시사점을 제공할 것이다.

Ⅲ. 부작위범 및 과실범에 대한 제어방안 부재

1. 서설

또한 지금의 대법원 판결은 과실범의 공동정범 논리를 통해 경영진, 설계・시공・유지・관리 관련자, 감독 공무원 등을 모두 업무상과실치사상죄로 처벌하고, 최근 세월호 사고 판결을 통해 선장에게 부작위에 의한 살인죄를 인정했을 뿐만 아니라 1등 항해사 등 간부 선원에게도 살인죄의 공동정범으로 처벌하기 위한 시도를 진행했다.

이 시도는 먼저 만전의무[181]라고 할 수 있는 생명과 신체에 대한 보호를 이행하지 못할 때 결과책임에 따른 고의범으로 처벌할 우려가 존재하

며, 과실범의 공동정범에서 항상 논의하는 영역이지만 고의범을 인정하지 못해 과실범으로 처벌한다고 하더라도 처벌 대상이 확장할 우려도 함께 존재한다.

2. 결과책임을 강조한 고의범 처벌 우려

가. 서설

세월호 사고에 대한 판결과 논의는 주로 부작위에 의한 살인죄 성립 여부에 초점을 맞춰 논의를 하고 있는 것으로 보인다.[182]

그러나 오히려 이 판결은 만전의무라고도 할 수 있는 결과책임 강조, 즉 인명피해 결과가 발생하지 않도록 "조금도 허술함이 없이 아주 완전"하거나 "조금의 위험도 없이 아주 안전"[183]해야 하고 그 의무를 지키지 않으면 생명과 신체에 대한 침해가 발생하여 고의범으로 처벌할 수 있다는 전형적으로 결과책임을 묻는 것이란 관점에서 바라볼 필요가 있다.

나. 결과책임을 강조한 기존 판결

1) 서설

만전의무와 결과책임을 명시적으로 언급하지 않았지만, 결과책임을 지키지 않으면 범죄의 구성요건이 인정될 수 있다고 기존 판결의 견해를 변경한 하급심 판결이 존재한다. 이는 인명피해 범죄가 아니었지만 사회

---

181) "만전"이란 단어는 자주 사용하나 이 단어에 "의무"를 붙여 "만전의무"로 활용하는 경우는 드문 일인 듯 하다. 그러나 이근우, "중대재해처벌법 경과와 제정 법률에 대한 비판적 검토", 형사정책 제32권 제4호, 한국형사정책학회, 2021, 226쪽에서 지금 상황을 적절하게 표현하며 사용하고 있어 이 논문에서도 이 단어를 사용하기로 한다.

182) 박경규, "세월호 판결의 논증상의 문제점: 미필적 고의와 범죄참가형태를 중심으로", 법학논고 제53집, 경북대학교 법학연구원, 2016; 임정호, "부진정 부작위범의 보증인 의무의 한계: 대법원 2015.11.12. 선고 2015도6809 판결에 있어서 살인죄 적용범위를 중심으로", 형사법연구 제28권 제1호, 한국형사법학회, 2016; 최호진, "세월호 선장과 간부선원의 형사책임에 대한 대법원 판결 법리분석과 비판", 아주법학 제9권 제4호, 아주대학교 법학연구소, 2016.

183) 국립국어원 표준국어대사전 사이트에서 "만전" 검색.

재난으로 유명했던 허베이호 원유 유출 사고였다. 이 판결은 대법원에서는 기존의 논리를 들며 파기되었지만, 의무의 범위를 확장시킨 다음 그 의무를 이행하지 못하는 경우에 범죄성립을 인정한다고도 해석할 수 있는 여지를 주므로 살펴보겠다.

판결 중 여러 논의 중 선박파괴죄의 "파괴" 구성요건 성립 여부에 대해서만 살펴볼 것이며, 여기서도 사실관계 설명은 생략한다.

2) "파괴" 구성요건 확대 인정

항소심 법원은 제187조의 선박파괴죄 내 '파괴'라는 구성요건이 "교통기관으로서의 용법의 전부, 일부를 불가능하게 할 정도의 파손을 의미하고, 이 정도에 이르지 아니하는 단순·경미한 손괴를 포함하지 아니하"다는 기존의 논리이자 피고인의 주장을 그대로 인정한다.[184]

그러나 항소심 법원은 사고가 발생하여 "허베이호의 원유탱크 3군데가 파손된 후 2일이 지날 때까지 파공 부분에서 원유가 바다로 계속 유출되었"으므로 "원유를 운반하는 것이 주된 용도인 유조선이 정상적으로 운항할 수 있다고 볼 수는 없"다고 판단하여 "유조선의 교통기관으로서의 용법의 일부가 상실되는 파손이라고 봄이 상당하"다고 판시했다.[185]

즉, 이 판결은 선박의 용도에 집중을 하여, 유조선이라면 유류 수송 기능이 일부 상실된 경우에 파괴라고 본 것이다.

3) 기존 태도 복귀

그러나 대법원은 선박파괴죄를 규정한 형법 제187조가 "법정형을 높게 정하는 한편 미수, 예비·음모까지도 처벌 대상으로 삼고 있"고, "다른 구성요건 행위인 전복, 매몰, 추락 행위가 일반적으로 상당한 정도의 손괴를 수반할 것이 당연히 예상되"기 때문에, "파괴"도 "전복, 매몰, 추락 등과 같은 수준으로 인정할 수 있을 만큼 교통기관으로서의 기능·용법의 전부나 일부를 불가능하게 할 정도의 파손을 의미"

184) 대전지방법원 2008. 12. 10. 선고 2008노1644 판결
185) 대전지방법원 2008. 12. 10. 선고 2008노1644 판결

한다고 판단했다.[186]

그리고 구체적인 사실관계를 검토하면서 “허베이호에 발생한 손상은 형법 제187조에서 정한 선박의 ‘파괴’에 이를 정도라고 보기 어렵고, 이는 유류탱크에 생긴 구멍에서 기름이 누출되어 이를 수리할 때까지 기름을 운송하는 유조선으로서의 기능을 정상적으로 수행할 수 없었다고 하여 달리 볼 것도 아니다”고 판단했다.[187]

즉, 대법원은 선박의 용도에 따른 차등을 인정하지 않고 같은 조문 내 다른 구성요건과의 형평성에 따라 파괴의 요건을 축소 해석했다. 특히 대법원은 높은 법정형뿐만 아니라 미수, 예비·음모까지 처벌한다는 법 구조의 특수성을 분석하여 중한 범죄이므로 엄격하게 해석한다는 원칙을 제시했다.

4) 소결

비록 고의 인정 여부가 아닌 구성요건상 “파괴”의 범위에 포함되는지 여부를 따지는 판결이었지만 항소심 법원은 선박의 용도에 따라 파괴의 정도가 차이가 난다는 취지의 판결을 했다. 여기서는 유조선이 문제되었지만, 만일 여객운송과 같은 경우에는 사람에게 영향을 끼칠 수 있다면 일부 파괴라도 선박파괴죄의 “파괴”로 인정할 수 있다는 여지를 제공한다.

다. 세월호 판결의 문제점

1) 살인행위의 작위성 판단 외면

살인죄는 결과범으로 그 결과가 발생한다고 하면 작위와 부작위를 가리지 않고 인정할 수 있다. 이런 상황에 따라 대법원 판결과 많은 논의들은 선장의 퇴선명령 미이행을 살인행위로 보아 부작위에 의한 살인죄를 인정하는 것으로 보인다.[188]

그러나 사실관계를 보면 오히려 퇴선명령을 미이행한 행위가 아니라

186) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2008도11921 판결
187) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2008도11921 판결
188) 제3장 제2절 Ⅲ. 2. 가. 참조.

승객 등에게 지속적으로 방송했던 ‘선내 대기 명령’을 작위로 행한 살인행위라고도 볼 수 있을 여지도 존재한다.

구체적으로 정리하면 대기 명령을 통해 승객 등을 대기시킨 다음 대법원 판결과 같이 ‘퇴선명령 미이행’이란 행위로 살인을 저질렀다고 볼 수 있을 뿐만 아니라, 정보와 권한을 거의 독점적으로 가지고 있는 선장이 침몰하는 선박이라는 정보를 독점적으로 가지고 있은 다음에, 정보와 권한이 없는 승객 등에게 지속적인 대기 명령을 지시하여 지배하는 방식으로 사망의 결과를 발생시킨 경우라고도 볼 수 있는 것이다. 이러한 관점은 오히려 당시 선내 방송으로 나온 대기 명령 문구인 “가만히 있으라”가 사고 직후 사회 운동의 구호로 활용된 사실[189]에서 나타나는 걸로 보인다.

한 연구자는 선내 대기 명령을 대피명령 미이행에 대한 선행행위로 보아 부작위에 의한 살인죄를 인정했지만, 미필적 고의의 성립 여부를 검토하면서 부수적으로 선내 대기 방송을 반복하여 승객들의 탈출 기회를 “차단”했고, 그 선내 대기 방송으로 승객 대다수가 구조되지 못해 사망할 수 있다는 사실을 인식뿐만 아니라 감수하였다고 판단했다.[190] 이러한 분석은 비록 이 사건을 부작위에 의한 살인죄로 보았지만, 선내 대기 명령도 살인행위에 큰 역할을 하고 있다는 것을 설명한다.

또한 대법원은 의사의 환자 치료 중단과 관련하여 살인방조죄를 인정한 판결에서 “행위자가 자신의 신체적 활동이나 물리적·화학적 작용을” 이용하여 “적극적으로 타인의 법익 상황을 악화시”켜 침해했다면 “작위에 의한 범죄”라 할 수 있고, “작위에 의하여 악화된 법익 상황을 다시 되돌이키지 아니한 점에 주목하여 이를 부작위범으로 볼 것은 아니”라고 판시하여 작위와 부작위의 판단기준을 제시했다.[191] 이 기준으로 이 사건을 검토했을 때에도 부작위인 ‘대피명령 미이행’보다 승객들의 생명과 신체를 악화시킨 ‘선내 대기 명령’을 작위의 살인행위로 판단할 수 있을 것이다.

---

189) 경향신문, 2014. 5. 2.자., “ “실종자 가족 행진에 ‘가만히 있으라’는 정부 보며 행동 결심했죠” ”

190) 김대근, “세월호 참사의 형사정책적 이슈”, KIC ISSUE PAPER 2014. 6. 제1호, 한국형사정책연구원, 2014, 13쪽.

191) 대법원 2004. 6. 24. 선고 2002도995 판결

만일 주요 살인행위를 ‘선내 대기 명령’으로 검토한다면 대법원 판결에서 살인행위로 본 ‘대피명령 미이행’은 살인죄가 성립하지 않을 때 업무상과실치사상죄를 적용할 수 있는 업무상 주의의무 위반 행위로 판단할 수 있을 것이다. 그럼에도 불구하고 세월호 사고 판결에서는 부작위인 대피명령 미이행만을 살인행위로 인정했다.

이는 결과책임의 관점에서 바라보면 쉽게 이해할 수 있다. 생명과 신체를 보호해야할 의무가 있는 사람은 모든 절차에 대한 만전의무를 부담하는데, 생명과 신체를 보호하지 못했을 때에는 그 의무를 의도적으로 다하지 못한 것으로 파악하여 고의범과 동일하게 처벌한다고 추측할 수 있을 것이다.

세월호 사고에서 선장이 행동한 구체적인 사실관계를 파악하면, 승객 등을 구조하기 위한 어떠한 행위를 하지 않았기 때문에 ‘선내 대기 명령’을 살인행위로 보든 ‘퇴선명령 미이행’을 살인행위로 보든 살인죄가 인정될 가능성은 다른 사회재난보다 더 클 것이다. 그러나 이를 처벌하기 위해 위험한 도구를 사용했다는 점에 대해서는 논란의 여지가 크다.[192]

2) 미인지 신분 처벌 가능성 발생

1등 항해사 등에게도 살인죄의 공동정범을 인정한 반대의견은 먼저 선박직원법 제11조 제2항 제1호에서 규정한 “부득이한 사유”를 “개방적·포괄적”인 규정이라고 판단하여 “선장의 대행책임자가 신속하게 선장을 대행하게 함으로써 선장에게서 선박의 총지휘 책임을 면제시”킨다음 “정상적 운항을 지속하거나 긴박한 위기에서 탈출하는 것을 가능하게 하려는 취지”라고 설명했다.

또한 “부득이한 사유”가 “신체적 사유” 외에 정신적 사유에도 적용이 된다고 판단했고, “지휘조치를 고의·과실로 방기하고 위험 상태

192) 부작위 행위자에게 미필적 고의 이상을 입증하는 것이 어려워 미필적 고의로 충분하다는 판결을 내린 것으로 추측하고, 이러한 논리를 적용하면 “가벌성 확대의 위험도 증가”한다고 평가한 다음, 고의를 부정해야 한다는 “원론적인 요청 외에” 새로운 이론의 발명이 필요하다는 의견으로는 대한변협신문, 2016. 2. 11.자., “[판례평석] 안전관리 책임자의 구조불이행과 형법상 부작위 책임”

를 방치”하여 “누군가 그 조치를 대행하지 않으면 선박공동체 전체가 급박한 위험을 회피하지 못할 것으로 인정되는 경우”에도 적용된다고 판단한다. 그리고 이런 해석이 “사회를 넓고 깊게 통찰하고 법을 합목적적으로 해석하여야 하는 법원의 책무”라고 판시했다.

그러나 반대의견은 이러한 논리의 적용으로 민법상 상속이 피상속인의 사망으로 상속인에게 법률상 당연승계 되는 것처럼 선장이 1등 항해사 등과 함께 있음에도 불구하고 기존 선장의 직위는 박탈되고 1등 항해사, 1등 항해사가 선장과 동일하게 정신적으로 “부득이한 사유”가 있을 때는 2등 항해사가 직무대행을 한다고 구조화시키는 것으로 보인다.

이러한 해석에 따르면 선장이 업무를 하고 있긴 하지만 긴급상황 속에서 정신이 없는 와중이라면 그 직무대행자가 긴급상황과 자신이 직무대행자가 된다는 상황을 인식하고 있는지 여부를 불문하고 법률상 당연승계로 지위와 권한을 받을 수 있는 경우도 발생할 수 있다는 점을 예상할 수 있다. 즉, 직무대행자가 된다는 인식 여부를 불문하고 고의범이 성립하는 상황이 발생하는 것이다.

이 세월호 사고의 사실관계를 구체적으로 살펴보아 살인죄의 공동정범이 인정 가능하다고도 하더라도, 이 논리를 다른 사건에도 적용한다면 과실범의 공동정범이라는 논리가 필요 없이 광범위한 처벌 대상을 고의범으로 처벌할 수 있을 것으로 보인다.

라. 소결

결과책임의 관점에서 세월호 판결을 검토한다면, ‘선내 대기 명령’을 주요 살인행위로 판단할 여지가 있음에도 불구하고 기존에 과실범의 주의의무 위반으로 바라봤던 ‘대피명령 미조치’를 살인행위로 본 점은 모든 절차에 만전을 다해야할 의무가 있다는 점을 인정할 뿐만 아니라 이를 위반할 시 발생한 결과에 대해 책임을 지우고자 하는 걸로 평가할 수 있다.

이뿐만 아니라 반대의견은 직무대행자가 인식하지 못한 상태로도 직무대행이 될 수 있을 가능성을 부여하여, 인명피해가 발생했을 경우 자신이 직무대행자라는 것을 인식하지 못한 상태에서도 고의범으로 처벌을 받을 가능성을 제공했다.

3. 처벌 대상의 확장 우려

가. 성립요건의 광범위

고의범으로서의 처벌을 지양하고 과실범의 공동정범을 통해 처벌한다고 하더라도 처벌 대상이 확장될 우려가 있다는 점은 변하지 않는다. 과실범의 공동정범 논리로 각 사건에 따라 "의사연락", "공동의 목표", "공동의 인식"이란 단어로 다양하게 사용하는 이 요건은 어떤 사고의 관계자 모두를 범죄 주체이자 처벌 대상으로 만들 수 있는 마법의 요건으로 작용할 수 있다. 즉 업무의 결재선에 있는 모든 사람, 협력기관 등 업무의 모든 연결고리에게 처벌의 책임을 물을 수 있는 것이다.[193]

나. 제한요건의 불충분

과실범의 공동정범이 처벌 대상이 확장하는 것을 막기 위해 이론 차원에서도 "구성요건적 행위의 공동", "유기적 행위의 밀착", "행위공동의 의식"[194]이나 "개별과실", "과실공동", "기능지배", "결과발생"[195] 등 여러 제한요건을 제안하기도 하고, 대법원 판결이 아니라 하급심 판결이지만 개별 과실행위에 대해 "엄격"한 검토와 "결과 발생에 본질적 기여"라는 제한요건을 제시하기도 했다.

물론 개별 과실범 성립에 대한 제한요건도 과실범의 공동정범 성립 전제를 제한하는 방식이니 처벌 대상의 확장을 막는 좋은 도구가 될 수 있을 것이다. 그러나 지금과 같이 "엄격", "본질"이란 주관적 해석 가능성이 큰 요건보다는 더 객관적으로 적용 가능한 요건이 필요할 것이다.

4. 소결

---

193) 같은 취지의 지적으로는 김재희, 앞의 논문, 288쪽.
194) 김재희 앞의 논문, 290~293쪽.
195) 이승호, 앞의 논문, 173쪽.

부작위에 의한 살인죄를 인정한 세월호 사고 판결에서는 작위의 행위를 인정할 수 있음에도 불구하고 결과책임을 강조하여 모든 의무를 다하지 않은 경우 고의범으로 처벌받을 수 있는 가능성을 제시했다. 그리고 고의범이 아닌 과실범의 공동정범으로 처벌한다고 하더라도 처벌 대상의 무제한적 확장 문제는 해결되지 않는다.

Ⅳ. 처벌 대상에 대한 중첩적인 처벌 실현

1. 서설

처벌 대상을 확장시키고자 제정한 『중대재해처벌법』은 처벌 대상을 확장시킨 것에 더해 과도하고 중첩적인 처벌을 부과하고 있다.

이 부분에 대해서는 먼저 법률 그 자체의 문제로서 기존 안전 관련 특별 법률에 존재하는 여러 안전 의무를 다시 이 법을 통해 규정하여 처벌 대상 확장에 대한 도구이자 안전에 대한 국가 관리 책임마저 사업주에게 전가시키는 수단으로 이용한다는 점, 의무 규정 인용 방식 처벌 규정 형식으로 특별 법률 내의 문제가 전혀 해결이 되지 않고 오히려 적극적으로 이용하는 것으로 보이는 점, 그리고 상한이 없는 유기징역형을 규정하여 과도한 법정형량이 존재하는 문제가 발생할 수 있다.

이 문제뿐만 아니라 "사업주 또는 경영책임자등"과 "법인 또는 기관"을 처벌하고, 징벌적 손해배상을 부과할 수 있는 이 법률은 '이중처벌의 문제'도 발생시킬 수 있다.

2. 법률 자체의 문제

가. 결과책임 강조

이 법률은 "사업주 또는 경영책임자등"에게 '안전 및 보건 확보의무'를 부과하고 이 의무를 위반하여 사망·부상·질병 등 중대재해가 발생한 경우에 "사업주 또는 경영책임자등"과 "법인 또는 기관"을 처벌한다.

안전 및 보건 확보의무를 부과하는 제4조와 제9조는 네 가지 의무 조

치를 명시하고 있긴 하지만,[196] 제1호와 제4호에서 규정하는 의무의 구체적인 사항에 대해서는 대통령령에 위임하고 있고 지금까지 그 대통령령은 제정되지 않아 구체적인 사항을 추정하긴 힘들다.[197][198]

비록 기존 법률안에 비해서는 구체적으로 규정했다고는 하나 "안전보건관리체계의 구축 및 그 이행"(제4조 제1항)을 했다면, "재발방지 대책의 수립 및 그 이행"(제4조 제2항)을 했다면, "개선, 시정 등을 명한 사항의 이행"(제4조 제3항)을 했다면, "안전·보건 관계 법령에 따른 의무이행에 필요한 관리상의 조치"(제4조 제4항)를 했다면 중대재해란 결과가 발생하지 않았을 거라는 논리가 가능한 문구이므로, '만전의무'와 같은 결과책임을 강조한 의무 규정이라고 해석할 수도 있다. 이러한 의무 규정이 "근대 형법이 극복하고 있는 '결과책임'을 은폐하는 장식적 규정"으로 작용한다는 평가[199]는 이 상황을 가장 적절히 설명한다.

또한 이 법률 내에는 안전 관련 특별 법률과는 달리 의무 위반 그 자체에 대한 처벌 규정이 존재하지 않고, 의무 위반으로 인명피해가 발생했을 경우에 처벌하는 규정만 두고 있는데, 이 상황도 위에서 본 바와 같이 인명피해가 발생하면 의무를 위반한 것으로 보겠다는 결과책임의 또 다른 증거로 판단할 수 있다.

나. 의무 규정 인용

의무 규정을 인용하며 위반시 처벌을 한다는 제6조와 제10조의 규정은 그 형식 그 자체로도 문제가 있다.

이런 방식의 규정은 의무 위반이 고의뿐만 아니라 과실로도 발생할 수 있기에 이론적인 다양한 제한 해석 방식에도 불구하고 과실의 의무 위반에도 적용할 여지가 있다고 살펴보았다.[200]

---

196) 제4조와 제9조의 네 가지 의무는 내용이 똑같기에 여기서는 제4조만을 논하도록 하겠다.

197) 제2장 제4절 Ⅱ. 3. 나. 3) 참조.

198) 기존 법률안에 비해서는 구체적으로 제정되었지만 더 구체화될 필요가 있다는 의견에 대해서는 이근우, "중대재해처벌법 경과와 제정 법률에 대한 비판적 검토", 238~239쪽.

199) 이근우, "중대재해처벌법 경과와 제정 법률에 대한 비판적 검토", 227쪽.

물론 대법원은 이 법의 기반이 된 『산업안전보건법』 상 안전 및 보건조치의무 위반이 문제된 사안에서, “위험성이 있는 작업이 필요한 안전조치가 취해지지 않고 이루어졌다는 사실만으로 성립하는 것은 아니”고, “안전상의 위험성이 있는 작업을 하도록 지시하거나, 그 안전조치가 취해지지 않은 상태에서 위 작업이 이루어지고 있다는 사실을 알면서도 이를 방치하는 등 그 위반행위가 사업주에 의하여 이루어졌다고 인정되는 경우에 한하여 성립”한다고 판시[201]하여, 위반 사실뿐만 아니라 “지시” 또는 “방치”와 같이 고의로 행위할 것을 요구하는 추가 요건을 제시하고 있다.[202]

그러나 “산업안전보건법상 사업주 등이 처벌받지 않는 비판을 받아 중대재해처벌법이 제정”되었으므로 “고의범을 넓게 해석할 가능성이 높다고 본다”는 진단[203]과 대법원이 고의범과 같은 추가 요건을 요구하고 있다는 분석 다음에 곧바로 과실범 처벌 여부를 분석하는 연구[204]는 해석과 판결을 통해 고의범만 처벌한다는 축소 적용을 도출해낸다고 하더라도 근원적인 부분에 대한 해결은 되지 않는 것으로 보인다.

이러한 경향, 즉 과실이든 고의든 의무 위반을 해서 중대재해가 발생하면 처벌을 한다는 논리도 결과책임의 한 형태라고도 할 수 있을 것이다.

다. 과도한 법정형

안전 및 보건 확보 의무를 과실로 위반해도 처벌할 수 있는 규정인데도 불구하고 “1년 이상의 징역”이라는 상한 없는 유기징역 법정형은 형법 제42조의 유기징역형 상한인 “30년”의 적용을 받아 ‘1년 이상 30년 이하의 징역’이라는 법정형이 나오게 된다.

특히 안전 관련 특별 법률의 문제점에서 살펴본 것과 같이[205] 과실로

---

200) 제2장 제2절 Ⅱ. 2. 참조.
201) 대법원 2007. 3. 29. 선고 2006도8874 판결.
202) 김영국, “중대재해처벌법의 법적 쟁점과 법정책 과제”, 입법학연구 제18집 제1호, 한국입법학회, 2021, 122쪽; 우희숙, 앞의 논문, 141쪽.
203) 김영국, 앞의 논문, 122~123쪽.
204) 우희숙, 앞의 논문, 142~143쪽.
205) 제3장 제2절 Ⅱ. 4. 나. 참조.

사망과 상해의 결과가 발생한 결과적 가중범의 경우에도 평균을 내면 ‘4년 이상 30년 이하의 징역’이라는 형량이 나와 과도했을 뿐만 아니라 26년이나 되는 광범위한 형량 간격으로 불법성의 정도를 가늠하기도 힘들었는데, 『중대재해처벌법』에서 규정한 형량은 이보다 더 심한 수준인 29년이나 되는 형량 간격이 나오게 되어, 차라리 상한 또는 하한 문구 없이 “유기징역형에 처한다.”라고 규정하는 것과 다름없는 상황이 되는 것이다.

또한 『중대재해처벌법』 내에는 안전 및 보건 확보 의무 위반 그 자체에 대한 처벌 규정을 두고 있지 않기 때문에 의무 위반에 대해서는 구체적인 사건에 따라 안전 관련 특별 법률 내 벌칙 규정을 적용할 것이라고 예상할 수 있는데, 『중대재해처벌법』 내 ‘안전 및 보건 확보 의무’와는 다른 독립한 의무 규정과 처벌 규정이기 때문에 상상적 경합이 아닌 실체적 경합범으로 처리할 가능성도 존재한다. 만일 경합범으로 처리한다면 유기징역형을 합산하게 되므로 경합범의 최대 가중 형량인 ‘1년 이상 45년 이하의 징역’이란 형량이 나오는 것도 충분히 가능한 일이라 예측할 수 있다.

3. 중첩적 규율 법률 난립

가. 서설

‘시민안전분야’ 재난을 중심으로 발전한 안전 관련 특별 법률과 달리 ‘산업안전분야’ 재난을 규율하던 『산업안전보건법』을 중심으로 발전하여 ‘시민안전분야’ 재난을 포섭한 『중대재해처벌법』은 기존의 법률이 규율하는 사회재난을 동일하게 규율하여 기존 법률과 중첩 적용 가능성을 발생시킨다.

비록 20년 가까운 많은 논의가 있었다고 하나 『중대재해처벌법』이 갑작스럽게 제정된 까닭에 동일 행위에 대한 중첩적 규율 법률이 난립하여 법체계의 관점에서도 문제가 될 뿐만 아니라 이 상황을 정리를 해야 한다는 움직임조차 없어 아쉬움이 남는다.

나. 『산업안전보건법』과 중첩

먼저 『중대재해처벌법』의 처벌 조항은 『산업안전보건법』 제167조의 벌칙 규정과 거의 일치한다. 『산업안전보건법』 제167조 제1항은 “제38조제1항부터 제3항까지”, “제39조제1항”, “제63조”라고 규정하여 의무 규정을 인용하는 방식을 이용하고 있는데, 제38조 규정은 ‘안전조치의무’, 제39조 규정은 ‘보건조치의무’, 제63조는 ‘도급인의 안전 및 보건조치의무’를 규정하고 있기에, 제4조에서 ‘안전 및 보건조치의무’를 규정하고 제5조에서 ‘도급인의 안전 및 보건조치의무’를 규정하여 제6조에서 이 두 조문을 인용하여 처벌하는 『중대재해처벌법』과 거의 일치한다고 평가할 수 있는 것이다.

산업안전보건법 [시행 2021. 1. 16.] [법률 제17326호, 2020. 5. 26., 타법개정] **제167조(벌칙)** ① 제38조제1항부터 제3항까지(제166조의2에서 준용하는 경우를 포함한다), 제39조제1항(제166조의2에서 준용하는 경우를 포함한다) 또는 제63조(제166조의2에서 준용하는 경우를 포함한다)를 위반하여 근로자를 사망에 이르게 한 자는 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다. <개정 2020. 3. 31.> ② 제1항의 죄로 형을 선고받고 그 형이 확정된 후 5년 이내에 다시 제1항의 죄를 저지른 자는 그 형의 2분의 1까지 가중한다. <개정 2020. 5. 26.> 중대재해 처벌 등에 관한 법률 (약칭: 중대재해처벌법) [시행 2022. 1. 27.] [법률 제17907호, 2021. 1. 26., 제정] **제6조(중대산업재해 사업주와 경영책임자등의 처벌)** ① 제4조 또는 제5조를 위반하여 제2조제2호가목의 중대산업재해에 이르게 한 사업주 또는 경영책임자등은 1년 이상의 징역 또는 10억원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 징역과 벌금을 병과할 수 있다. ② 제4조 또는 제5조를 위반하여 제2조제2호나목 또는 다목의 중대산업재해에 이르게 한 사업주 또는 경영책임자등은 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다. ③ 제1항 또는 제2항의 죄로 형을 선고받고 그 형이 확정된 후 5년 이내에 다시 제1항 또는 제2항의 죄를 저지른 자는 각 항에서 정한 형의 2분의 1

까지 가중한다.

물론 『산업안전보건법』의 문제점을 개선하기 위한 목적으로 만든 법률이기에 당연한 결론이라고 할 수 있고, 사망의 결과만 처벌하는 『산업안전보건법』 달리 『중대재해처벌법』은 상해의 경우에도 처벌하기 때문에 다르다고는 할 수 있으며, 『중대재해처벌법』이 '중대재해' 상황에서 우선적으로 적용되는 특별법이자 '중대재해'에 관한 일반법으로도 볼 수 있기에 법률의 적용에 대해서도 혼란이 없을 것이라는 반박도 가능하겠으나, 동일한 목적을 위해 동일한 상황을 규율하는 두 법률이 존재하여 혼란만 가중할 것으로 보인다.

다. '시민안전분야' 법률과 중첩

또한 이 법률은 '시민안전분야' 재난까지도 포섭하는 법률이기에 기존 '시민안전분야' 규율 법률과도 중첩적으로 규율할 가능성이 발생한다. 『중대재해처벌법』 제2조 제4호와 제5호는 '시민안전분야' 재난이 발생하는 대표적인 장소인 "공중이용시설"과 "공중교통수단"을 규율하고 있는데 제4조 제4호 나목에는 『시설물의 안전 및 유지관리에 관한 특별법』에서 규율하는 "시설물"도 『중대재해처벌법』의 적용 대상이라고 규정하고 있다.

중첩 규율 상황을 파악하기 위해 『시설물의 안전 및 유지관리에 관한 특별법』을 선정했고, 인명피해 처벌 규정을 보면 아래와 같다.

시설물의 안전 및 유지관리에 관한 특별법 (약칭: 시설물안전법) [시행 2021. 4. 21.] [법률 제17551호, 2020. 10. 20., 일부개정] **제63조(벌칙)** ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다. 1. **제11조제1항에 따른 안전점검, 제12조제1항 및 제2항에 따른 정밀안전진단 또는 제13조제1항에 따른 긴급안전점검을 실시하지 아니하거나 성실하게 실시하지 아니함**으로써 시설물에 중대한 손괴를 야기하여 공공의 위험을 발생하게 한 자 2. **제13조제2항 또는 제6항을 위반하여 정당한 사유 없이 긴급안전점검을**

실시하지 아니하거나 필요한 조치명령을 이행하지 아니함으로써 시설물에 중대한 손괴를 야기하여 공공의 위험을 발생하게 한 자

3. **제20조제1항을 위반하여 안전점검등의 업무를 성실하게 수행하지 아니함**으로써 시설물에 중대한 손괴를 야기하여 공공의 위험을 발생하게 한 자

4. **제23조제1항 또는 제2항을 위반하여 안전조치를 하지 아니하거나 안전조치명령을 이행하지 아니함**으로써 시설물에 중대한 손괴를 야기하여 공공의 위험을 발생하게 한 자

5. **제24조제1항 또는 제2항을 위반하여 보수·보강 등 필요한 조치를 하지 아니하거나 필요한 조치의 이행 및 시정 명령을 이행하지 아니함**으로써 시설물에 중대한 손괴를 야기하여 공공의 위험을 발생하게 한 자

6. **제42조제1항을 위반하여 유지관리 또는 성능평가를 성실하게 수행하지 아니함**으로써 시설물에 중대한 손괴를 야기하여 공공의 위험을 발생하게 한 자

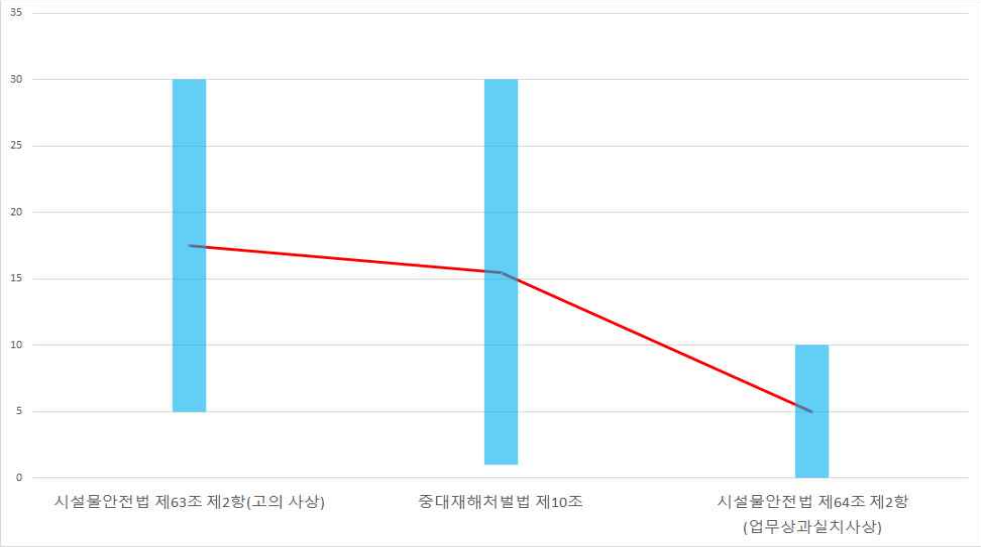
② 제1항 각 호의 죄를 범하여 사람을 사상(死傷)에 이르게 한 자는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.

제64조(벌칙) ① 업무상 과실로 제63조제1항 각 호의 죄를 범한 자는 5년 이하의 징역이나 금고 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

② 업무상 과실로 제63조제2항의 죄를 범한 자는 10년 이하의 징역이나 금고 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.

(강조 및 밑줄 : 필자)

이 규정은 안전 의무 규정을 인용하는 방식으로 고의의 기본범죄를 규율한 다음, 사망과 상해의 결과에 인용하고, 다음 조문에서는 업무상 과실범과 업무상과실치사상죄를 규율하고 있다. 즉, 이 법률도 『중대재해처벌법』과 동일하게 안전 의무를 부과하고 그 의무를 위반하여 인명피해가 발생한 경우를 처벌하고 있다. 두 법률의 법정형량 범위를 비교하면 아래와 같다.



[그림 3-4] 시설물안전법(약칭)과 중대재해처벌법(약칭) 인명피해 법정형량 범위 비교

『시설물의 안전 및 유지관리에 관한 특별법』은 이미 안전 의무 위반에 대해 고의의 의무 위반과 업무상 과실의 의무 위반을 나눈 다음 불법성에 따라 법정형량도 차등을 둬 규정하고 있다. 그런 관점에서 보면 『시설물의 안전 및 유지관리에 관한 특별법』의 적용대상 중 고의의 의무 위반에 대한 인명피해에 대해서는 올해 제정한 『중대재해처벌법』을 적용할 실익이 크지 않을 것으로 보인다.

그러나 과실의 의무 위반과 『중대재해처벌법』을 비교하면 형량 차이가 확실하게 존재하기 때문에 『중대재해처벌법』은 고의의 의무 위반뿐만 아니라 과실의 의무 위반에 따른 인명피해를 규율하기 위해 제정한 법률이라는 것을 추측할 수 있다.

즉, 『중대재해처벌법』은 기존의 문제를 해결한다는 이유로 기존에 존재하는 동일하지만 세분화된 법률을 개정하지 않고 고의와 과실의 의무 위반에 모두 적용 가능한 뭉뚱그린 법률을 만들어 해결하고자 하여, 동일 사안을 규율하는 여러 법률이 혼재하는 상황을 만들었다.

라. 소결

『중대재해처벌법』은 『산업안전보건법』의 미비한 상황을 보완하기 위해 제정한 법률이라 『산업안전보건법』과의 중첩 적용 가능성은 당연할 수 있다고 하더라도, 『시설물의 안전 및 유지관리에 관한 특별법』 사례에서 볼 수 있듯이 『중대시민재해』라고 정의한 '시민안전분야' 재난에 대해서도 법적용을 혼란시키는 듯한 태도를 취하고 있다. 그러나 이에 대해 시행령도 제정되지 않은 혼란스러운 상황이라서 그런지 법률을 정리를 해야 한다는 움직임은 보이지 않고 있다.

4. 과잉 또는 이중처벌 가능성 문제

가. 기존 논의

이런 문제뿐만 아니라 이 법률은 "사업주 또는 경영책임자등"에 대한 처벌과 더불어 "법인 또는 기관"에 대한 양벌규정과 비형사적 제재긴 하지만 징벌적 손해배상도 규정하고 있기에 이 세 가지 제재의 존재와 적용에 대한 과잉금지 또는 이중처벌 금지의 원칙 문제가 발생할 가능성도 존재한다.

『중대재해처벌법』 제정 움직임과 함께 과잉금지 또는 이중처벌 금지의 원칙에 대한 논의도 제기되었는데 이 부분에 대한 논의는 주로 기업범죄 등에 대한 대응 방안으로 징벌적 손해배상제도 도입 논의과 관련된 내용으로 진행했다.

먼저 이 부분에 대해서는 징벌적 손해배상 제도를 활발히 운영하고 있는 미국의 현황을 소개하면서 미국 연방대법원이 판결을 통해 과잉금지의 원칙과 이중처벌 금지의 원칙은 형사적 제재에만 적용되는 원칙이며 민사적 제재인 징벌적 손해배상에는 적용되지 않는다는 점을 밝혔다고 설명한 뒤에 대륙법계의 시각에서도 동일하다고 정리하기도 하고,[206] 미국의 체계와 달리 "전문법관에 의한 재판만이 가능한 우리의 민사소송체계" 내에서는 법원 사이의 "형평을 기하려는 법관들의 노력을 기대할 수 있"고 외국의 판례나 여러 연구를 통한 "대강의 기준들이 마련

206) 김성호, "징벌적 손해배상제도의 도입방식에 관한 연구", 법학논총 제24집 제1호, 조선대학교 법학연구원, 2017, 146~147쪽; 윤석찬・이수경, "징벌적 손해배상책임의 규제와 강화", 영남법학 제47호, 영남대학교 법학연구소, 2018, 246~247쪽.

되어 있”기 때문에 과잉금지의 원칙에 어긋난다고는 볼 수 없을 뿐만 아니라, 이중처벌금지의 문제에 대해서도 우리 헌법재판소도 형벌과 과징금 또는 이행강제금에 대한 이중처벌 여부 문제에서 이중처벌 금지의 원칙이 아니라 “중복적 제재가 과잉에 해당하는지 여부의 문제”로 바라본다고 설명[207]하며 이중처벌금지의 문제에 대해 보완 방안을 “적극적으로 생각해 보아야 할 것”이지만 “(형사적 제재와 민사적 제재) 두 절차가 법적으로 분명히 다른 것이”기 때문에 이에 대한 문제는 “불가피한 현실적 결과”라고 설명[208]하는 등 기업범죄에 대해 징벌적 손해배상의 도입은 현재 큰 문제가 없다고 정리하는 것으로 보인다.

물론 『중대재해처벌법』 문제와 상관없이 자연인에 대한 처벌과 법인에 대한 양벌규정을 통한 처벌의 이중처벌 문제에 대해 검토한 논의도 존재한다. 이 견해는 “법적으로는 개인과 법인은 별개”라서 이중처벌이 아닐 수는 있으나, “양형 단계에서 이 문제를 적극적으로 검토할 필요가 있다”고 보아, “자연인과 법인에 대한 양형을 총합적으로 행해야 한다는” 일본의 논의를 소개하며 국내에 적용할 수 있는 대안을 제시하기도 했다.[209]

즉, 기존의 논의를 정리하면 사실적으로는 과잉금지 또는 이중처벌 금지의 원칙이 문제가 될 수 있는 사안이나 형식적 또는 법적으로는 문제되지 않는다고 판단하는 것으로 보이고, 사실적으로는 문제가 될 수 있기 때문에 간접적으로 제어할 수 있는 방안에 대해 연구하고 제안하는 것으로 보인다.

나. 과잉 또는 이중처벌 문제

그러나 이 부분에 대한 문제는 오히려 2011년부터 2015년까지 진행되었던 보호수용제도[210] 부활 당시의 논의와 유사한 구조를 가지고 있는

---

207) 헌법재판소 2001. 5. 31. 선고, 99헌가18, 99헌바71 · 111, 2000헌바51 · 64 · 65 · 85, 2001헌바2(병합) 결정.

208) 최정학, “기업범죄와 징벌적 손해배상”, 민주법학 제42호, 민주주의법학연구회, 2010, 294~296쪽(괄호 안 내용은 필자가 보충함.).

209) 이순욱, 법인의 양벌규정에 관한 연구, 서울대학교 법학과 박사학위논문, 2016, 205~208쪽.

210) 2005년 폐지 전까지 이 제도는 보호‘감호’제도였으나, 2011년 형법 개정으로 부

것으로 보인다.[211]

먼저 보호감호제도에 대해서 헌법재판소는 형벌과 과징금 또는 이행강제금에 대한 이중처벌 여부 문제 결정과 유사한 논리를 들며 "사회복귀를 촉진하고 사회를 보호하기 위하여 헌법 제12조 제1항을 근거로 한 보안처분으로서 그 본질과 추가하는 목적 및 기능에 있어 형벌과는 다른 독자적 의의를 가진 사회보호적인 처분"이라고 정의했다.[212]

비록 국가인원위원회 결정으로 폐지되긴 했지만 보호수용제도는 "사회적 위험원에 대한 사회안전망 구축의 일환"[213] 또는 성범죄가 증가하는 현 상황에 대한 효율적인 대응책[214]으로 필요하다는 견해와 함께 2011년에는 형법총칙 내에 편입되는 개정안으로, 2015년에는 '보호수용법'이라는 독자적인 법으로 부활을 시도했다.

그러나 이러한 움직임에 대해 여러 학자들은 형벌과 보안처분은 실질적으로 본질적인 차이가 없는데 제도의 형식적 차이에 따라 기계적으로 분리하면서 이를 도입하려고 하는 법무부는 범죄자의 사회복귀라는 보안처분의 목적을 추구하는 게 아니라 위험한 범죄자를 사회에서 격리시키겠다는 목적으로 진행한다고 볼 수 있고,[215] 강력범죄가 급증하여 보호수용제도를 도입하겠다고 하는 취지에 대해서도 제도 도입을 위한 과학적이고 실증적인 검토가 이뤄지지 않았으며 보호수용의 목적이 범죄자에 대한 교화와 사회복귀에 있다면 이를 위한 처분만 부여하면 되는 것이지 보호수용까지는 불필요하며,[216] 보호수용제도의 대상인 사람들은 사전치

활시키고자 할 때 이름을 보호'수용'제도로 변경했고, 이 이름은 추후 입법에도 계속되었다. 동일한 제도라고 할 수 있지만, 2005년 이전 논의에 대해서는 '보호감호제도'로 적고, 2011년 이후 부활 논의에서 나올 때는 '보호수용제도'로 적겠다.

211) 이 부분에 대해서는 필자의 석사학위논문인 "형사입법의 엄벌주의에 관한 연구"를 참고하여 정리했다(김광수, 앞의 논문, 61~77쪽.).

212) 헌법재판소 1996. 11. 28. 95헌바20 결정; 1991. 4. 1. 89헌마17·85·100·109·129·167 결정.

213) 김일수, "보호감호처분의 재도입 및 보안처분제도의 형법 편입", 고려법학 제58호, 고려대학교 법학연구원, 2010, 376쪽.

214) 송문호, "형법개정과 상습누범 : 위험한 성범죄인에 대한 보호감호제도의 재도입에 관한 논의", 형사정책연구 제21권 제1호, 한국형사정책연구원, 2010, 14쪽.

215) 이호중, "보호감호(보호수용)의 재도입에 대한 비판", 형법개정안과 인권, 서울대학교 법학연구소 공익인권법센터, 2011, 46~53쪽.

216) 오영근, "2011년 형법개정법률안의 보호수용처분의 문제점", 교정연구 제59호, 한국교정학회, 2013, 22~29쪽.

료가 필요한데도 불구하고 사후억제에 집중하고자 하는 이 제도는 범죄자를 사회로 복귀시키는 것을 막아 “상표사기”라고 볼 수 있다[217]고 비판했다.

『중대재해처벌법』의 세 가지 제재도 보호수용제도에 대한 비판을 그대로 대입할 수 있을 것으로 생각한다. 물론 세 가지 제도 자체는 처벌대상이 다르고(“사업주 또는 경영책임자등”에 대한 징역형의 처벌 그리고 “법인 또는 기관”에 대한 벌금형의 양벌규정) 그 법체계적 방식도 다르기(형사적 제재 그리고 민사적 제재) 때문에 형식적으로는 타당한 제도라고 볼 수 있다.

그러나 사실상 법정형량 규정이 의미가 없을 정도로 광범위하게 적용될 수 있는 “사업주 또는 경영책임자등”에 대한 징역형과 안전 관련 특별 법률 내 양벌규정을 통해 10억까지 부과할 수 있었던 벌금형을 5배 상향시켜 사망의 결과가 발생했을 때 50억까지 부과할 수 있는 양벌규정의 벌금형, 그리고 손해액의 5배까지 청구할 수 있는 징벌적 손해배상 규정은 그 목적이 무엇인지는 잘 알겠으나 과도하고 중첩적인 처벌이 안전 강화로 귀결된다는 검토도 불분명하다.

또한 사전치료가 필요한 보호수용제도 대상자와 마찬가지로 선제적 개입이 중요한 안전사고에 있어서 기업에 만전의무만을 부여한 다음에 이를 못 지키면 과도하고 중첩적인 처벌을 부여하여 오히려 국가와 소관부처의 관리감독 의무를 외면하는 사태가 발생할 수 있다.

다. 타국의 논의

1) 프랑스 - 법인의 형사책임 인정과 중복소추 제한

기존에 법인의 형사책임을 부정하던 프랑스는 1994년 3월 1일 형법을 개정하여 법인에게 형사책임을 물을 수 있게 제도를 변경하였다. 개정 당시에는 형법에 규정한 범죄에 대해서만 책임을 물을 수 있었지만 상사·노동법 영역에도 법인에게 형사책임을 묻기 위해 2004년 3월 9일에 법인의 형사처벌을 규정한 제121-2조에서 “법률에 특별히 규정한 경우

217) 신양균, “보호감호 재도입 논의에 대한 비판적 검토”, 영남법학 제31호, 영남대교 법학연구소, 2010, 437~440쪽.

에”라는 문구를 삭제하는 방식의 개정을 진행하여 법인에게 형사책임을 물을 수 있는 범죄를 형법에 규정한 범죄뿐만 아니라 모든 범죄로 확장시켰다.[218]

법인의 형사책임과 자연인의 형사책임에 대한 관계를 규정한 조문은 제121-2조 제3항으로 “법인의 형사책임은 제121-3조 제4항 규정[219]의 유보 하에 동일한 사실에 대하여 정범 또는 공범이 되는 자연인의 형사책임을 배제하지 아니한다.”라고 규정[220]하여 법인에게 형사책임을 묻더라고 자연인에 대해 형사책임을 물을 수 있게 하고 있다.

이런 경우에 대해서 프랑스도 중복소추라는 개념을 활용하여 과잉처벌 가능성을 지적하고 있는 것으로 보인다. 이에 대해 법원은 자연인이 고의로 자기의 이익을 위해 행동하였고, 범죄실행에 대해 직접 분담한 경우에 한하여 자연인에 대한 형사책임을 물을 수 있다고 하거나,[221] 고의로 행한 경우에는 중복소추가 가능하나 과실인 경우에는 법인에 대한 기소에 우선순위를 두고 개인의 잘못이 충분히 입증된 경우에 한해서만 자연인에게 책임을 물을 수 있다고 하는[222] 등 자연인에 대한 기소 또는 형사책임을 제한하여 해석하려는 논의를 하고 있다.

2) 영국 - 기업살인법 제18조

우리의 『중대재해처벌법』을 제정하는 과정에서 영국의 “기업살인법” 제정 과정과 법률 내용에 대한 소개는 법률이 제정되는데 큰 역할을 담당했다.

그러나 영국의 『기업살인법』에는 제18조에서 “기업의 과실치사 또는 기업의 살인에 대해 동조, 알선, 조언 혹은 주선한 행위에 대하여 개인을 기소하지 못한다”고 규정하고 있어, 이 법률은 기업만을 처벌하고

---

218) 최민영・김재현・허황・강효원・김택수・박용철・손병현・이동희・이성기, Global Standard 마련을 위한 쟁점별 주요국 형사법령 비교연구(I), 한국형사정책연구원, 2019, 494~501쪽.

219) 제121-3조 제4항의 규정은 과실범의 공동정범에 대한 대안의 영감을 제공하는 조문으로 제4장에서 다루겠다.

220) 법무부, 프랑스 형법, 법무부, 2008, 19쪽.

221) Bernard Bouloc, Droit pénal général, 2009, 285쪽(최민영 등, 앞의 보고서, 502쪽에서 재인용.).

222) Fatiha Nouri, Le cumul de responsabilités

이 법률에 의해서는 자연인을 처벌하지 않는다는 제한을 명시적으로 하고 있다.[223]

이런 제한 규정이 존재한다고 하더라도 자연인은 보통법(Common Law)상의 중과실치사죄 또는 안전보건법 위반죄 등에 해당할 경우에는 직접적인 형사책임을 부담한다.[224] 즉, 우리의 『중대재해처벌법』과는 달리 자연인에 대해서는 "기업살인법"으로는 처벌하지 않고 일반법을 통해 처벌한다는 것이다.

5. 소결

처벌의 객체를 사업주와 경영책임자 등으로 확장시키기 위해 제정한 『중대재해처벌법』은 포괄적이고 미완성한 '안전 및 보건 확보 의무'를 부과하여 사업주 또는 경영책임자 등에게 만전의무를 부과하여 국가의 책임을 회피하는 듯한 모습을 보이고, 의무 규정을 인용하는 방식의 처벌 규정을 이용하여 과실로 의무를 위반한 경우에도 고의 의무 위반과 동일하게 처벌할 수 있는 취약점을 남겼다. 그리고 상한 규정 없이 "1년 이상의 징역"이라는 하한 규정만 둔 법정형은 '1년 이상 30년 이하의 징역'라는 법정형이 의미가 없는 형량을 부여하고, 경합범일 경우에는 '1년 이상 45년 이하의 징역'까지 가능한 상황까지 낳고 있다.

이런 문제뿐만 아니라 과잉 또는 이중처벌 문제도 발생할 수 있는데, 법인의 형사책임을 긍정하는 프랑스와 기업 처벌 논의의 바탕이 된 영국에서도 자연인에 대한 처벌을 제한하고자 했지만, 우리의 논의 속에서는 목적의 정당성을 강조하며 과잉 또는 이중처벌의 가능성을 받아들이고 있는 것으로 보인다.

---

223) 박혜림, "산업재해에 대한 기업의 형사책임: 영국의 기업과실치사법 도입을 중심으로", 홍익법학 제15권 제4호, 홍익대학교 법학연구소, 2014, 419쪽; Christopher Sargeant/노종화·강태승 역, "2보 전진과 1보 후퇴: 기업과실치사 및 기업살인법에 관하여 울리는 경종", 공익과 인권 통권 제14호, 서울대학교 공익인권법센터, 2014, 164쪽.

224) 김종구, "기업살인법과 규제 개혁", 법학연구 제55집, 한국법학회, 2014, 78쪽; 정진우, "사망재해 발생 기업에 대한 형사책임 강화: 영국의 "법인 과실치사법"을 중심으로", 한국산업위생학회지 제23권 제4호, 한국산업위생학회, 2013, 379쪽.

V. 소결

사회재난 인명피해를 규율하는 특별 법률은 소관부처의 산재로 복잡할 뿐만 아니라 형량도 과도하고 비례성도 없는 경우가 많았다. 그러나 형법전 내 사회재난 인명피해 규정을 두고 있는 독일과 중국, 그리고 우리와 유사하지만 입법자의 노력으로 중첩적인 법률이 존재하지 않도록 노력하는 일본의 사례는 현재 법령이 우후죽순 쏟아지고 중복되어 있는 우리의 상황에 많은 시사점을 주고 있다.

또한 사회재난 인명피해에 대한 판결에서도 법원은 결과책임을 강조하여 모든 경우에 고의범으로 처벌받을 수 있는 가능성을 제시했고, 과실범의 공동정범으로 처벌 시 처벌 대상의 무제한 확장 문제는 지금도 존재하고 있다.

이러한 총체적 난국의 상황에서 제정된 『중대재해처벌법』은 처벌 대상을 확장시킬 뿐만 아니라 사업주 또는 경영책임자 등에게 결과책임을 강조하여 국가의 책임을 회피하고 있고, 과실로 의무를 위반한 경우에도 고의 의무 위반과 동일하게 처벌할 수 있는 취약점을 남겼으며, 상한 규정 없이 "1년 이상의 징역"이라는 하한 규정만 둔 법정형은 법정형이 의미가 없는 형량을 부여할 수 있게 만들었다. 그뿐만 아니라 과잉 또는 이중처벌의 가능성도 존재하고 있다.

제3절 문제의 파급 효과

I. 서설

복잡하고 과도한 특별 법률이 양산되고, 부작위범과 과실범에 대한 제어방안이 존재하지 않으며, 그 결과 나온 『중대재해처벌법』이 과도하며 중첩적인 처벌을 부과하는 문제는 이 문제 자체로 끝나지 않는다. 수범자인 국민뿐만 아니라 실무자들에게도 법률접근성 장애 문제가 발생할 수 있고, 과도한 법정형량의 범위는 선고형량에 대한 외부 개입 가능성까지 발생시킬 수 있다.

Ⅱ. 법률접근성 장애 문제 발생

1. 서설

먼저 복잡하고 일관성 없는 현행 법률의 상황은 우리에게 법률접근성의 장애를 발생시킨다. 이러한 상황에 대해 먼저 기존의 논의는 어떤 부분에 초점을 맞춰 진행하고 있는지를 보고, 이 부분에 초점을 맞춘 일부 학자와 실무자들, 그리고 영미권에서 주장하는 새로운 관점의 논의를 검토한 다음에 이 관점에서 현행 제도를 바라보고 현행 제도가 국민들과 실무자들에게 어떠한 문제를 발생시키는지를 검토해보겠다.

2. 기존 논의 현황

가. 법원의 입장

법률접근성 장애 문제에 대해서 기존 논의는 '법률의 부지' 개념을 이용하여 '법률의 착오' 포함 여부로 설명하고 있다. 이에 대해 대법원은 예전부터 변함없이 법률의 착오에 포함되지 않는다는 입장이다. 최근 『도시 및 주거환경정비법』 벌칙 규정 적용과 관련하여 법률의 착오가 문제된 사건에서도 대법원은 기존의 판결과 동일하게 판결하여 이러한 경향을 다시 한번 확인할 수 있다.[225]

> 형법 제16조에서 자기의 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니하는 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다고 규정하고 있는 것은 단순한 법률의 부지의 경우를 말하는 것이 아니고, 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고 그와 같이 그릇 인식함에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 아니한다는 취지이다.

나. 법률의 착오에 포함시키는 논의

225) 대법원 2021. 2. 10. 선고 2019도18700 판결.

대부분의 이론적 논의에서는 법률의 부지를 법률의 착오로 포함시키고자 하는 것으로 보인다.[226] 일부 견해는 해석론적으로는 법률의 부지는 형법 제16조의 적용대상이 아니라고 하지만, 입법론으로는 법률의 부지를 포함시키는 방안으로 개정할 필요가 있다고 하는데,[227] 이러한 견해도 넓은 의미에서는 법률의 부지를 법률의 착오에 포함시키지 않는 것이 문제라는 점에 대해서는 공감대를 형성하고 있는 것으로 보인다.

특히 이러한 견해 중 일부는 법률의 부지를 우리보다는 적극적으로 인정하고 있는 영미권의 판결을 소개하며 새로운 가능성을 제시하고 있는 것으로 보인다.[228] 그 중 1991년 미국의 'Cheek v. United States 판결'에서 임금이 연방세법 상 과세대상이 아니라고 진지하게 믿은 경우에 그것이 "객관적으로 비합리적이라 할지라도" 항변이 될 수 있다고 판시한 것에 대해 "기념비적 판례"[229] 또는 "지도적 판결"[230]로 평가하고 있기도 하다.[231]

일부 견해에서는 우리 법률이 복잡하여 법률의 부지를 인정할 가능성이 있다고 주장하기도 한다. 그러나 "'행정범'에 대한 처벌법규가 양산되면서 '법률의 홍수'가 운위되는 현대사회"[232] 또는 "특별형법 등의 범람으로 규범수범자의 규범 인식가능성은 현저히 축소될 수 밖에 없는 현실"[233], 저작권법에 대해 "기술의 발전에 민감한 영역을 다룬

226) 오영근, 형법총론 제4판, 박영사, 2018, 292쪽; 임웅, 앞의 책, 2021, 352쪽; 정성근·박광민, 형법총론 전정판, SKKUP, 2012, 349쪽; 문채규, "법률의 부지와 금지착오", 형사법연구 제31권 제4호, 한국형사법학회, 2019, 149~150쪽; 조국, "법률의 불지 및 착오 이론에 대한 재검토", 형사정책연구 제12권 제2호, 한국형사정책연구원, 2001, 100~101쪽.

227) 김성돈, 앞의 책, SKKUP, 2021, 409~410쪽; 안성조, 형법상 법률의 착오론, 경인문화사, 2006, 288쪽; 정숙희, "형법 제16조와 법률의 부지 그리고 '정당한 이유'의 판단기준", 연세법학 제25호, 연세법학회, 2015, 77쪽.

228) 안성조, 앞의 책, 88~101쪽; 조국, 앞의 논문, 109~110쪽.

229) 안성조, 앞의 책, 97쪽.

230) 조국, 앞의 논문, 110쪽.

231) 이 판결은 연방세입법이 복잡하다는 이유로 법률의 착오를 적용하여 이 법이 규정하는 "일부러(willfully)"라는 특정고의는 조각되지만, 연방세입법이 헌법에 위반된다는 주장은 인정할 수 없다고 하여 법률의 부지에 관한 전형적인 판결은 아니라고 할 수 있다. 이에 대한 설명으로는 안성조, 앞의 책, 97~101쪽; 최민영 등, 앞의 보고서, 342~343쪽.

232) 조국, 앞의 논문, 100쪽.

233) 정숙희, 앞의 논문, 77쪽.

규정들은 저작권비전문가인 대부분의 일반인들이 그 내용을 숙지하는 것은 어렵다”[234]는 등의 총체적인 평을 들어 설명하고 있다.

3. 문제점

가. 기존 논의의 취약점

기존 논의는 먼저 법률의 부지란 말 그대로 구성요건의 존재에 대해 모르는 경우만을 다루고 있는 것으로 보인다. 즉, 특별 법률의 현황과 같이 법률이 너무 많을 뿐만 아니라 일관성 없이 존재하여 어떤 법률을 적용해야할 지 복잡한, 즉 실질적인 의미에서 법률을 모르는 상황에 대해서는 구체적인 논의와 검토로 나아가지 않는 것으로 보인다.[235]

이러한 문제는 입법이 제대로 되지 않았을 경우, 일반 국민이 모를 수 밖에 없고 심지어 법률을 이용하는 실무자도 알기 힘든 상황인 경우에 대한 논의에 대해서도 구체적으로 진행하지는 않는다고 정리할 수 있고, 이는 입법부의 무오류성을 전제로 하고 논의를 하고 있는 것으로 보인다.

그러나 우리의 현실은 이런 논의보다는 기본적인 부분을 지키지 않은 문제라고 생각한다. 그래서 이 문제는 법률의 부지의 법률의 착오 포함 여부라는 조심스러운 접근보다 오히려 간결하게 접근할 수 있을 것이라 가정한다. 지금 현행 제도를 계속 유지한다면 수범자인 국민의 입장에서는 법률에 대한 접근성이 어려워지는 문제가 있을 뿐만 아니라, 법률을 관리하고 집행하는 실무자 입장에서도 적용과 관리를 하기 어려운 문제가 발생할 수 있다는 점에서 이 부분을 논의하겠다.

나. 새로운 관점의 논의[236]

1) 영미권의 지적 사항

234) 하민경, “저작권 침해죄의 불법에 관한 연구”, 고려대학교 법학과 박사학위논문, 2013, 113쪽.

235) 제3장 제3절 Ⅱ. 2. 나. 참조.

236) 이 항목에서는 ‘법률의 부지’를 영미권 논의와 실무자들이 기고문에서 사용한 단어인 ‘법의 무지’로 바꿔서 적겠다. ‘법률의 부지’와 ‘법의 무지’는 동일한 의미의 단어다.

형사처벌이 다양화하면서 강화되는 법현실이 오히려 국민들에게 법률 접근성 장애와 법률의 부지를 가져온다는 주장은 영미권의 몇몇 논의를 통해서 살펴볼 수 있다.

먼저 한 연구자는 '법률의 부지'를 설명하는 "법의 무지는 용서받지 못한다."라는 격언은 모든 미국인이 알고 있다고 인정하지만, 이 원칙은 "법률이 요구하는 사항을 알고 있거나 최소한 합리적인 노력으로 법률이 요구하는 사항을 발견할 수 있는 경우에만 작용"한다고 설명한다. 그러나 미국의 형사처벌 규정은 우리의 형법처럼 존재하는 미연방법전 제18편을 넘어서 51편인 모든 법전 내에 존재하고, 2008년의 조사를 인용하며 4,500개 이상의 범죄를 규정하고 있다고 하나, 해마다 늘고 있을 뿐만 아니라 이 조사에 반영하지 않은 많은 주법에도 처벌 규정이 존재하기 때문에 더 많은 처벌 조문이 있다고 주장한다. 이런 상황 속에 미국 시민에게 "모든 법률을 합리적으로 알 것을 기대할 수 없"고, "법의 무지는 용서받지 못하지만, 거의 100%의 미국인에게 법의 무지는 현실"이라고 설명한다.[237]

> 이 상황에서 비극은 법의 무지는 용서받지 못하지만 미국 시민과 심지어 입법자들에게는 현실이라는 것입니다. 따라서 미국인들은 허용되는 행위와 금지된 행위에 대해 알아야 하는 불가능한 작업을 수행하도록 요청받은 다음 실패하면 처벌을 받습니다. 이는 부당합니다.

이 연구자는 이런 문제 인식 속에 간단하고 단계적인 해결책이 있다고 주장하며, 먼저 의회에서 연구원이나 행정부를 통해 모든 처벌 조문을 집계하고, 이 결과를 형법전인 미연방법전 제18편에 통합시키며, 지속적으로 갱신하면서 인터넷을 통해 무료로 공개한다면 국민들이 법에 무지하지 않을 거라고 제안한다.[238]

다른 연구자도 앞의 연구와 동일한 문제 의식을 가지고 논의를 진행한다. 특히 이 주장에서는 '법의 무지는 용서받지 못한다.'라는 격언은 국민들에게 법률에 대해 스스로 공부할 동기를 부여하고 고의로 법의 무

237) Paul Rosenzweig, "Ignorance of the Law Is No Excuse, But It Is Reality"
238) Paul Rosenzweig, "Ignorance of the Law Is No Excuse, But It Is Reality"

지를 주장하여 형사처벌을 피하는 행위를 막기 위해 존재한다고 하나, 이는 살인·방화·강간 등 수십 가지의 도덕적으로 비난할만한 범죄만 존재한 "고대에는 이치에 맞았을 것"이라고 설명한다. 그러나 현대 미국 사회는 수많은 법률이 산재되어 있고, 계속 제정되고 있기 때문에, "법의 무지는 실제로는 확신할 수 있지만, 여전히 용서받지 못한다"고 주장한다. 이런 상황 속에서 정부가 처벌 규정을 파악하지 못하는데 국민들에게 법을 준수하는 것을 기대할 수 없다고 하며 현 상황의 심각함을 정리한다.[239]

> 정부가 자신이 제정한 모든 형법의 숫자를 계산할 수 없다면 도대체 어떻게 시민들이 그 법을 준수할 거라고 기대할 수 있습니까?

즉, 형사처벌 규정이 급증하는 상황 속에서 법의 무지는 용서받지 못한다는 격언을 주장하는 것은 국가가 해야할 일을 국민들에게 떠넘기는 결과를 가져온다는 것이다.

2) 실무자의 의견

우리나라에서도 법적용 및 집행의 일선에 종사하는 실무자들이 법률의 난립에 대해 법률의 부지를 '법의 무지'란 단어를 이용하여 설명하고 있다.

한 실무자는 법의 무지는 용서받지 못한다는 격언을 설명하지만, "방대한 분량의 법령이 수시로 제·개정되"는 오늘날은 "법률전문가조차도 속속들이 법을 알기 어려"울 정도인 "'법령 홍수' 시대"이므로 이 격언을 일반 개인에게 적용하기에는 "너무 가혹"하다고 평가한다. "시시때때로 바뀌는 복잡한 법령정보"가 난립하는 상황 속에서 이에 대한 파악을 "더 이상 국민의 몫으로 돌릴 수는 없"고, "진정한 법치주의"를 위해서는 "누구라도 법을 정확하고 신속하게, 그리고 쉽게 이해할 수 있어야" 한다고 강조한다.[240][241]

---

239) Clark Neily, "If the Law Is This Complicated, Why Shouldn't Ignorance Be an Excuse?"

240) 법률신문, 2020. 3. 9.자., "[발언대] 국민의 법령 접근성에 대한 국가의 책무"

거미줄처럼 얽혀 있는 법령은 국민의 모든 생활관계를 파고든다. 출퇴근 길에는 '도로교통법', 직장에서는 '근로기준법', 심지어 집에서도 층간소음과 흡연에 관해 '공동주택관리법'이 적용된다. 때문에 법령 수는 증가하고 내용도 다양해지면서, 개인이 법령을 찾고 법령 간의 관계를 파악하는 일은 점점 어려워질 수밖에 없다. 이런 상황에서 '법의 무지'를 개인의 책임으로만 돌릴 수 있을까? 오히려 국민의 '법의 무지'에 대한 국가의 책임을 더욱 무겁게 물어야 하지 않을까 싶다.

또 다른 실무자는 법의 무지는 용서받지 못한다는 격언을 설명한 다음, 본인이 종사하는 소방업무분야 안전 관련 법률이 많이 바뀐 상황을 구체적으로 설명한 다음 법의 무지를 주장할 수 없기 때문에 바뀐 법령에 대해 "조금만 더 관심과 주의를 기울여야 한다" 고 요청한다.[242]

두 의견 모두 공무원의 입장에서 국민들에게 개정 법률 현황과 법률을 쉽게 알 수 있는 검색 시스템을 알리려고 노력하는 홍보의 글이긴 하다. 그러나 이 이 의견의 전제 자체가 현재 법률 상황이 수범자인 국민들이 이해하기 어려운 방향으로 진행되고 있다는 것을 알려주고 있기에, 즉 법의 무지에 대한 주장을 단순히 부인하긴 어렵게 되었다는 점을 실무자들도 여실히 깨닫고 있다는 점을 우리에게 알려준다.

3) 국내 연구자의 논의

이에 대해 국내 연구자의 분석이 전혀 없는 것은 아니다. 행정형법에 대해 지속적으로 연구한 한 연구자는 현재 800여 개가 넘는 법률에 벌칙규정이 존재한다고 설명하고 영미권의 지적과 동일하게 "지금의 법률 증가에 따르는 벌칙규정 증가 내역은 아무도 모른다고 보는 편이 맞을 것이" 라고 평가한 뒤, 이런 "우리의 법률 현실은 법률의 착오에 대하여 교과서 상의 논의와는 다른 측면이 있음을 보여준다" 고 지적한다.[243]

---

241) 이후 내용은 실무자 본인이 종사하는 법제처의 업무에 대한 소개여서 생략한다.
242) 중앙일보, 2015. 2. 25.자., "[기고] 법(法) 무지, 보호받지 못한다"
243) 이근우, "해상교통사고처벌의 몇 가지 문제: '광안대교 충돌' 사건의 평석을 통하여", 형사정책 제32권 제2호, 한국형사정책학회, 2020, 234~235쪽.

물론 이 의견은 사망과 상해의 결과를 규율하는 ‘자연범’에 대해서는 법률의 착오를 적용할 수 있을 여지가 좁다는 점을 인정하고, 행정형법과 같은 ‘법정범’에서는 인정할 여지가 있을 것이라고 설명하고 있지만, “모든 시민들이 수범자가 되는 특별한 주의의무”가 설정되는 경우에는 법률의 착오로 인정할 수 있는 여지가 넓을 수 있다는 점을 지적하여,[244] 비록 자연범이라고 판단할 수 있지만 특별 법률 내 일관성 없이 존재하는 사회재난 인명피해 범죄에 대해서도 법률의 착오를 인정할 수 있다는 여지는 제공하는 것으로 보인다.

다. 현행 제도의 문제점

1) 수범자 입장에서의 문제점

가) 서설

사회재난 인명피해 처벌 규정이 복잡하게 난립하고 있는 문제는 먼저 수범자인 국민의 인식에 큰 지장을 초래한다. 이 부분에 대해서는 법률의 구성과 공개 방식이 국민에게 접근할 수 있게 되었는지 여부, 그리고 국민이 스스로 법률에 접근할 수 있는지 여부라는 관점으로 볼 수 있을 것이다.

나) 법률 공개 방식

법률을 공개하여 활용할 수 있는 방식에 대해서는 우리나라의 방식은 뛰어난 것으로 판단한다. 타국의 현황에서 살펴본 독일, 중국, 일본 모두 인터넷을 통해 법률을 검색할 수 있도록 제공하고 있긴 했지만 우리에 비해서는 부족한 것으로 보인다.

먼저 독일은 법령 포털(https://www.gesetze-im-internet.de/)을 통해 모든 법률을 검색할 수 있긴 하지만 사이트의 처음 화면에서부터 책자로 발간한 연방법률공보가 공식적이며 인터넷 공개 법률은 공식적이지 않다고 명시적으로 밝히고 있다. 그리고 개별 법률의 최신 현황은 제대로 정

244) 이근우, “해상교통사고처벌의 몇 가지 문제: ‘광안대교 충돌’ 사건의 평석을 통하여”, 235쪽.

비하고 있지만, 법령의 연혁과 목차, 참고조문 등 인터넷 환경에서 활용할 수 있는 편의성을 제공하고 있지 않아, 인터넷 정보 제공이긴 하나 발간된 연방법률공보로 읽는 것과 동일한 상황이었다.

일본도 e-gov 법령검색(http://elaw.e-gov.go.jp)을 통해 법률을 제공하고 있고, 장별 목차를 제공하여 각 장별로 쉽게 이동할 수는 있었지만, 참고조문의 링크는 없었고, 연혁도 찾을 수 없어, 이를 위해서는 중의원 홈페이지(https://www.shugiin.go.jp)와 국회도서관에서 제공하는 일본법령검색(http://hourei.ndl.go.jp) 사이트와 교차 검색을 진행해 정보를 찾아야만 했다. 또한 1개월 단위로 갱신하고 있다고 하나 제대로 된 반영은 "1개월 반에서부터 2개월 사이"에 진행되지만 지연될 수 있다고도 하고, e-gov 법령검색을 통해 모든 법령을 공개하고 있진 않다고 하며, 별표 등에 표시가 곤란한 도식은 생략되어 있다는 지적[245]은 일본의 법률 공개에도 많은 숙제가 남아 있다는 점을 알 수 있다.

중국은 우리와 독일, 일본과 같이 최신 법률을 공개하고 있는 사이트는 없는 것으로 보인다. 중국 법률은 중국 전국인민대표대회 사이트(http://www.npc.gov.cn/)와 소관부처 사이트, 그리고 중국 법무부가 제공하는 법률법규 데이터베이스(http://search.chinalaw.gov.cn/search2.html)에서 공개하고 있으나 전국인민대표대회 사이트에서는 전면 개정일 때를 제외하고는 개정안만 공개하고 있고, 소관부처와 법률법규 데이터베이스에서도 부정기적인 최신 법률 갱신을 제외하고는 개정안만 검색할 수 있었다. 오히려 최신 법률은 북경대학교 법학과 사이트(http://pkulaw.cn/)나 개별 법률사무소 등에서 제공하는 법률을 통해 참고해야 했다.

이런 타국의 현황과 달리 법제처가 제공하는 국가법령정보센터는 최신 법률뿐만 아니라 각 법률의 연혁과 목차, 참고조문의 제공 등 인터넷 환경에 맞는 법률 정보 제공을 진행하고 있는 것으로 판단한다.

다) 법률 구성

법률 공개 방식이 뛰어나다고 하더라도 지금 현행 법률 구성의 문제는

245) 홍준형, 국가법령정보의 효과적인 관리 및 활용 방안 연구, 서울대학교 산학협력단, 2015, 63~64쪽.

심각한 수준이다. 제2장 제3절과 제3장 제2절에서 자세히 살펴본 바와 같이 인명피해를 직접 저지른 정범을 처벌하는 다양한 규정은 수범자인 국민이 이해할 수 있도록 생각하고 만든 법인지 의문이 남는다. 다양한 기준에서 살펴본 바와 같이 수많은 특별 법률 내 인명피해 처벌 규정은 수범자인 국민이 법률을 잘 인식할 수 있는지 여부와 상관없이 소관부처의 입법 편의에 맞춰서 제·개정되고 있는 걸로 보인다.

정작 최근에 제정된 『중대재해처벌법』은 경영진 등을 규율하는 일반법으로 기능하여 간단하게 알아볼 수는 있을 듯 하지만, 그 완벽하게 다듬어지지 못한 상태에서 통과시킨 법으로 의심될 정도였고, 기존 안전 관련 특별 법률 내에 존재하는 경영진 등의 처벌 규정을 정리하지 않고 그대로 놔둔 상태라 오히려 법률의 제정이 더 큰 문제를 만드는 상황이 될 수 있다.

즉, 정보는 잘 공개되고 있지만, 이 공개된 정보가 국민들에게 어떻게 받아들여질지에 대한 검토는 제대로 되지 않은 것으로 보인다.

라) 법교육

이러한 상황에서 수범자인 국민에게 기본적인 법령 인식이나 정보 검색 등의 교육이 이루어지지 않고 있는 것도 문제라고 할 수 있다.

특히 우리는 기속력은 없긴 하지만 2008년부터 10년 넘게 '국민참여재판'을 시행하고 있다. 그러한 이유로 현행『국민의 형사재판 참여에 관한 법률』제16조는 "만 20세 이상의 대한민국 국민"이 배심원이 될 수 있다고 명시하고 있어,[246] 법률 판단의 주체로 활동할 수 있다고 선언하고 있다. 그럼에도 불구하고 우리의 교육은 우리나라 국민들이 만 20세가 되었을 때 배심원으로 활동할 수 있는 교육이 거의 없는 것으로 보인다.

먼저, 제7차 교육과정을 통해 2006년도 고등학교 1학년 학생부터 '법과 사회(현행 '정치와 법')' 과목을 가르치고 있긴 하나, 정작 수학능력

246) 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 (약칭: 국민참여재판법) [시행 2017. 7. 26.] [법률 제14839호, 2017. 7. 26., 타법개정]
제16조(배심원의 자격) 배심원은 만 20세 이상의 대한민국 국민 중에서 이 법으로 정하는 바에 따라 선정된다.

시험에서 사회탐구영역으로 선택할 수 있는 수많은 과목 중 하나로 존재한다. 뿐만 아니라 2009년부터 시행한 법학전문대학원 체제에서 오히려 법학교육은 대학원에 가야 배우는 과목으로 더 멀어지고 있는 것도 사실이다.[247]

즉, 국민의 실생활과 맞닿아 있는 법에 대한 실질적 의미의 교육이 전무한 상태고 오히려 국민참여재판제도 배심원 경험이 법 교육을 대신하고 있는 상황인 것이다.[248]

이미 이러한 상황인데도 불구하고 법률 제·개정 현황은 국민의 인식 여부에도 불구하고 복잡하게 변해가고 있다.

마) 소결

우리의 법률 정보 공개는 타국과 달리 뛰어난 수준이라고 할 수 있지만 정작 법률의 구성 그 자체와 정보 이용에 대한 교육 문제는 심각한 것으로 보인다. 어느 한 조직이 제반 여건을 잘 갖춰놓는다고 하더라도 그 이용에 대한 나머지 문제가 제대로 갖춰지지 않은 상태라고 할 수 있다.

2) 실무자 입장에서의 문제점

가) 서설

사회재난 인명피해 처벌 규정이 복잡하게 구성되어 난립하고 있는 문제는 수범자인 국민에게만 피해를 끼치는 게 아니다. 법을 적용하고 집행하는 입법·행정·사법의 실무자 입장에서도 큰 문제를 일으킨다. 비록 사회재난 인명피해 문제는 아니었지만 최근 한 성범죄자의 출소로 다

247) 서울대학교를 기준으로 보면 헌법은 '민주시민과 기본적 인권', 민법은 '시민생활의 법적 이해', 형법은 '범죄와 형벌', 지적재산권법은 '예술과 지식재산', 국제법은 '주권국가와 국제법원', 경제법과 노동법은 '시장경제와 법'이란 과목명으로 학부생들에게 개설된다. 많은 과목을 개설한 것 같이 보이지만 학기에 따라 한 강좌씩 나눠서 개설되어 법학부 시절에의 접근성보다 줄어든 것은 사실이다. 서울대학교 개설과목에 대해서는 "서울대학교 수강신청" 참조.

248) 이는 국민참여재판제도가 시행된지 11년 뒤인 2019년에 개봉했는데도 불구하고 국민참여재판의 생소함을 그리고 있는 '배심원들'이라는 영화의 내용을 통해서도 살펴볼 수 있다.

시 성범죄에 대한 많은 논쟁이 나왔는데, 이 사건은 기소 당시 담당 검사가 적용 법률인 『성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률』 제9조가 개정되었는 줄 모르고 처벌을 중하게 해야 한다는 생각으로 형법 제301조를 적용한 사례[249]라 성범죄 관련 특별 법률보다 더 복잡한 사회재난 인명피해 처벌 규정에도 동일한 일이 발생할 수 있는 우려를 낳는다.

이 부분에 대해서는 먼저 법률을 제정했지만 규정이 미비하여 정작 제대로 된 적용을 하지 못하는 경우가 발생할 수 있고, 법률이 존재하나 편의에 맞게 일반 규정만 적용하는 경우가 발생할 수 있으며, 법률이 과다하여 오히려 법률에 대한 관리가 소홀해지는 경우를 발생할 수 있을 것이다. 제대로 된 적용을 하지 못하거나 편의에 맞게 적용한 경우에 대해서는 사회재난 인명피해에 대해 처벌한 판결과 그에 대한 논의를 통해 살펴보도록 하고, 관리가 소홀해진 경우에 대해서는 『소방시설설치유지 및 안전관리에 관한 법률』을 2008년 6월 5일에 개정했던 상황을 중심으로 알아보겠다.

나) 규정 미비 문제

먼저 규정이 미비하여 사회재난 인명피해 처벌 규정을 적용하기 힘든 상황이 발생한다는 점에 대해서는 산업안전분야 재난, 즉 『산업안전보건법』의 적용에서 주로 발생한다고 지적되고 있다. 즉, 산업안전분야 재난, 즉 산업안전보건법상 중대재해로 규정하는 사건에 대해서도 인명피해 처벌 규정이 존재하지만 『산업안전보건법』보다 형법상 업무상과실치사를 적용한다는 것이다.[250]

이러한 분석은 대법원이 사업주의 의무위반으로 근로자가 사망했을 때, 이에 대한 규정인 『산업안전보건법』 제167조(전부 개정 전 제66조의2)[251]를 적용하지 않고, "사업주가 '규칙에 규정된 기술기준'을 준

249) 한국경제, 2009. 10. 13.자., "[취재여록] 조두순 사건 '부실 3박자'"

250) 우희숙, 앞의 논문, 142쪽; 전형배, "산업안전보건법상 사업주의 형사책임: 제66조의2에 관한 대법원 판례의 해석론", 노동법논총 제25집, 한국비교노동법학회, 2011, 108쪽; 이 규정이 제정된 지 10년이 지났지만 대법원 판결 중 적용 대상 사례가 2건에 불과하다는 지적에 대해서는 최정학, "산업안전보건법 제66조의2의 처벌규정에 관한 연구", 333쪽.

수하지 않”아 근로자가 사망한 경우에는 “① 산업안전보건법 위반과 형법상 업무상 과실치사(상)죄의 상상적 경합”으로 처벌하고, “사업주가 ‘규칙에 규정되지 않은 기술기준’을 준수하지 않”아 근로자가 사망한 경우에는 “② 형법상 업무상 과실치사(상)죄”를 통해 주로 처벌한다고 정리한다.[252]

이러한 경향은 제167조가 인용하는 “제38조제1항부터 제3항” 또는 “제39조제1항” 등의 조문이 안전 의무에 대한 구체적인 사항을 고용노동부령으로 정하도록 규정하고 있는데, 법원은 “위반된 기술기준이 규칙에 규정되어 있는지의 여부에 초점을 맞”춰 판단을 하고 있기 때문에 발생한다고 분석한다.[253]

> 산업안전보건법 제66조의2, 제23조 제3항 위반죄는, 사업주가 자신이 운영하는 사업장에서 위 법 제23조 제3항에 규정된 안전상의 위험성이 있는 작업과 관련하여 산업안전기준에 관한 규칙이 정하고 있는 안전조치를 취하지 않은 채 작업을 지시하거나, 그와 같은 안전조치가 취해지지 않은 상태에서 위 작업이 이루어지고 있다는 사실을 알면서도 이를 방치하는 등 그 위반행위가 사업주에 의하여 이루어졌다고 인정되는 경우에 한하여 성립하고, **위 규칙에서 정한 안전조치 외의 다른 가능한 안전조치가 취해지지 않은 상태에서 위험성이 있는 작업이 이루어졌다는 사실만으로 위 죄가 성립하는 것은 아니다.**[254]

특히 이런 상황을 입법 또는 적용 차원에서 해결하려고 하는 의지는 큰 차이가 없는 법정형량의 차이 때문에 사라질 우려도 있다. 제167조는 “제38조제1항부터 제3항” 또는 “제39조제1항”, “제63조”를 위반하여 근로자가 사망했을 때 “7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처”하도록 규정하고 있다. 그러나 제168조 제1호는 “제38조제1항부터 제3항” 또는 “제39조제1항”을 위반한 경우 “5년 이하의 징역 또는 5천

---

251) 산업안전보건법이 2019년 1월 15일 전부 개정되었기 때문에 2018년까지의 논의는 주로 전부 개정 전 조문인 제66조의2를 중심으로 논한다.
252) 우희숙, 앞의 논문, 142쪽.
253) 우희숙, 앞의 논문, 149쪽.
254) 대법원 2009. 5. 28. 선고 2008도7030 판결(강조 및 밑줄 : 필자)

만원 이하의 벌금에 처”할 수 있고, 제169조 제1호는 “제63조”를 위반한 경우 “3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처”할 수 있어, 무리하게 제167조를 적용하여 기소를 제기하고 판결하는 것보다 제168조 이하의 위반과 업무상과실치사죄의 경합범으로 처리하는 게 훨씬 편하다고 할 수 있는 것이다.[255)]

다) 일반 규정 편의 적용

마우나오션 리조트 붕괴사고도 실무상 편의를 위해 편리한 법률을 적용시켰다는 의심이 든다.

마우나오션 리조트 붕괴사고에 적용될 수 있는 그 당시 사회재난 인명피해 처벌 규정은 『건설산업기본법』 제93조 제2항 또는 제94조 제2항, 그리고 『건축법』 제106조 제2항 또는 제107조 제2항이다.

건설산업기본법 [시행 2014. 2. 7.] [법률 제12012호, 2013. 8. 6., 일부개정] **제93조(벌칙)** ① 건설사업자 또는 제40조제1항에 따라 건설 현장에 배치된 건설기술인으로서 건설공사의 안전에 관한 법령을 위반하여 건설공사를 시공함으로써 그 착공 후 제28조에 따른 하자담보책임기간에 교량, 터널, 철도, 그 밖에 대통령령으로 정하는 시설물의 구조상 주요 부분에 중대한 파손을 발생시켜 공중의 위험을 발생하게 한 자는 10년 이하의 징역에 처한다. <개정 2018. 8. 14., 2019. 4. 30.> ② 제1항의 죄를 범하여 사람을 죽거나 다치게 한 자는 무기 또는 3년 이상의 징역에 처한다. [전문개정 2011. 5. 24.] **제94조(벌칙)** ① 업무상 과실로 제93조제1항의 죄를 범한 자는 5년 이하의 징역이나 금고 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. ② 업무상 과실로 제93조제1항의 죄를 범하여 사람을 죽거나 다치게 한 자는 10년 이하의 징역이나 금고 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다. [전문개정 2011. 5. 24.]

255) 현행 법정형이 “실효성이 없다”는 취지의 주장은 김명준, “중대재해기업처벌법 제정 등장배경과 시사점”, 2020년도 『한국전문경영인학회』 추계학술대회, 한국전문경영인학회, 2020, 4쪽.

건축법 [시행 2014. 10. 15.] [법률 제12246호, 2014. 1. 14., 일부개정]

제106조(벌칙) ① 제23조, 제24조제1항 및 제25조제2항을 위반하여 설계·시공이나 공사감리를 함으로써 공사가 부실하게 되어 착공 후「건설산업기본법」제28조에 따른 하자담보책임 기간에 다중이용 건축물의 기초와 주요구조부에 중대한 손괴(損壞)를 일으켜 공중(公衆)에 대하여 위험을 발생하게 한 자[256]는 10년 이하의 징역에 처한다.
② 제1항의 죄를 범하여 사람을 죽거나 다치게 한 자는 무기징역이나 3년 이상의 징역에 처한다.

제107조(벌칙) ① 업무상 과실로 제106조제1항의 죄를 범한 자는 5년 이하의 징역이나 금고 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.
② 업무상 과실로 제106조제2항의 죄를 범한 자는 10년 이하의 징역이나 금고 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.

제1심 판결의 사실관계를 살펴보면, 2009년 3월 경 체육관 신축을 결정하고 같은 해 6월 15일부터 공사기간이 시작되는 계약을 맺었으며, 같은 해 8월 31일에 공사가 완료된 다음 같은 해 9월 사용승인을 받은 것을 알 수 있다.[257]

그러나 『건설산업기본법』 제93조 제1항과 『건축법』 제106조 제1항이 인용하는 『건설산업기본법』 제28조 제1항에 따르면 동조 제3항의 특약이 없는 한 5년 이상의 하자담보책임기간이 인정되고, 사고일인 2014년 2월 10일은 하자담보책임기간 내이므로 『건설산업기본법』 제93조 제2항 또는 제94조 제2항과 "건축법" 제106조 제2항 또는 제107조 제2항을 적용할 수 있는 기간 요건은 충족시킨다.

256) 이 규정은 2015년 1월 6일에 마우나오션 리조트 붕괴사고에 대한 대책을 위해 진행된 개정에서 처벌 대상을 구체화하기 위해 "공중에 대하여 위험을 발생하게 한 자"라는 문구를 "일반인을 위험에 처하게 한 설계자·감리자·시공자·관계전문기술자 및 건축주"로 변경했다. 그렇다 하더라도 이 사건 당시 피고인들에게 이 규정을 적용할 수 있을 것이라 판단한다(건축법 [시행 2015. 7. 7.] [법률 제12968호, 2015. 1. 6., 일부개정] 【제정·개정이유】 참조.).

257) 대구지방법원 경주지원 2014. 9. 5. 선고 2014고합23 판결.

건설산업기본법 [시행 2014. 2. 7.] [법률 제12012호, 2013. 8. 6., 일부개정] **제28조(건설공사 수급인의 하자담보책임)** ① 수급인은 발주자에 대하여 다음 각 호의 범위에서 공사의 종류별로 대통령령으로 정하는 기간에 발생한 하자에 대하여 담보책임이 있다. 1. 건설공사의 목적물이 벽돌쌓기식구조, 철근콘크리트구조, 철골구조, 철골철근콘크리트구조, 그 밖에 이와 유사한 구조로 된 것인 경우: 건설공사의 완공일로부터 10년 2. 제1호 이외의 구조로 된 것인 경우: 건설공사 완공일로부터 5년 ② (생략) ③ 건설공사의 하자담보책임기간에 관하여 다른 법령(「민법」 제670조 및 제671조는 제외한다)에 특별하게 규정되어 있거나 도급계약에서 따로 정한 경우에는 그 법령이나 도급계약에서 정한 바에 따른다. [전문개정 2011. 5. 24.]

그리고 제1심 판결의 판결이유에서 주의의무 발생 근거를 검토할 때에도 건축법 제23조와 제24조 등 관련 법령을 근거로 주의의무가 발생하며 그 주의의무를 위반했다고 판시했다.[258]

판결에서 검토하고 있는 사실관계만을 놓고 검토했을 때에는 판결과 같이 형법상 업무상과실치사상죄를 적용할 것이 아니라, 사회재난 인명피해를 위해 만들었고 가중처벌을 할 수 있는 『건설산업기본법』 제93조 제2항 또는 제94조 제2항, 그리고 『건축법』 제106조 제2항 또는 제107조 제2항을 적용할 수 있었을 가능성도 존재한다. 그러나 이 사건의 제1심 판결에서는 『형법』 제268조의 업무상과실치사상 규정과 의무 위반 규정인 『건설산업기본법』 제96조 규정만을 적용했다.[259]

즉, 하자담보책임기간에 대한 특약이 있었는지 여부, 주의의무 발생 근거 법률이 『건설산업기본법』 제93조 제1항과 『건축법』 제106조 제1항에 적용되는 법률인지 여부 등 적용에 대한 논의 여지는 많았지만 이에 대한 검토를 했다는 흔적조차 없는 것이다.

이러한 태도는 대법원까지 계속된다.[260]

258) 대구지방법원 경주지원 2014. 9. 5. 선고 2014고합23 판결.
259) 대구지방법원 경주지원 2014. 9. 5. 선고 2014고합23 판결.

라) 법률 관리 소홀 의심 사례

(1) 문제 상황

이렇게 많은 법이 존재하는 상황 속에서 법률 관리가 제대로 되지 않은 사례도 존재한다. 즉 제2장 제3절에서 살펴본 『화재예방, 소방시설 설치 · 유지 및 안전관리에 관한 법률』의 2008년 6월 5일 개정에서는 개정이 된 법률을 개정이유에서 파악하지 못하고 잘못 설명하고 있는 사례도 발견할 수 있었다.

2008년 6월 5일에 개정된 『화재예방, 소방시설 설치 · 유지 및 안전관리에 관한 법률(당시 법률명 : 소방시설설치유지 및 안전관리에 관한 법률)』의 개정 이유 중 주요내용을 살펴보면 "가. 소방시설등의 폐쇄 · 차단 금지(법 제9조제3항 및 제48조 신설)" 목차와 함께 인명피해에 대해 "무기 또는 3년 이상의 징역에 처하"는 처벌 규정을 신설했다고 설명하고 있다.[261]

> 가. 소방시설등의 폐쇄 · 차단 금지(법 제9조제3항 및 제48조 신설)
>
> 특정소방대상물 관계인은 소방시설등의 기능과 성능에 지장을 초래하는 폐쇄 · 차단 등의 행위를 하여서는 아니되고, 이를 위반하여 화재로 인하여 사람을 사상(死傷)에 이르게 한 자는 무기 또는 3년 이상의 징역에 처하도록 함.

그리고 "제정 · 개정문" 항목에서 살펴보면 기존 제48조에 있었던 벌칙 조문을 제48조의2로 이동시키고 제48조에 처벌 규정을 신설하는 개정을 진행한다고 나오는데, 신설하는 제48조를 살펴보면 개정 이유에서 설명한 "사상"이라는 인명피해 문구가 사라져 있고 형량도 "무기 또는 3년 이상의 징역"에서 "5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금"으로 낮춰서 신설된 것을 확인할 수 있다.[262]

---

260) 대법원 2015. 7. 9. 선고 2015도5512 판결.

261) 소방시설설치유지 및 안전관리에 관한 법률 [시행 2008. 9. 6.] [법률 제9093호, 2008. 6. 5., 일부개정] ◇주요내용 참조.

262) 소방시설설치유지 및 안전관리에 관한 법률 [시행 2008. 9. 6.] [법률 제9093호,

제48조를 제48조의2로 하고, 제8장에 제48조를 다음과 같이 신설한다.

제48조(벌칙) 제9조제3항 본문을 위반하여 폐쇄·차단 등의 행위를 한 자는 5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

실제 법률에서도 제48조는 "제정·개정문"과 같이 인명피해에 대한 문구 없이 "5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처"하는 규정이 신설되었고 이후 몇 차례 개정은 있었지만 이와 유사한 조문으로 유지하고 있다.

(2) 문제 발생 이유

문제가 발생한 이유는 간단했다.

이 개정안은 2007년 9월 4일에 김낙순 의원이 대표발의한 「소방시설설치유지 및 안전관리에 관한 법률 일부개정법률안」, 2008년 1월 31일에 정갑윤 의원이 대표발의한 「소방시설설치유지 및 안전관리에 관한 법률 일부개정법률안」을 2008년 2월 26일 행정자치위원회에서 열린 제271회 국회(임시회) 제6차 법안심사소위원회의에서 이 두 법률안을 종합정리하여 행정자치위원회 대안으로 만들어 의결할 것을 결정했다.[263]

발의한 대안은 2008년 5월 15일 법제사법위원회에 상정이 되었는데, 상정되었을 때 제출된 체계자구검토보고서에서 제48조가 규정하는 "폐쇄·차단 등의 행위와 화재발생 및 이로 인한 사람의 사상 사이에는 인과관계를 인정하기가 어"려울뿐 아니라, 제48조는 오히려 "폐쇄·차단 등의 행위를 하였으나 화재가 발생하여 사람이 사상에 이르지 아니한 경우는 어떠한 처벌도 받지 않는 불합리가 발생"하기 때문에, "폐쇄·차단 등의 행위를 한" 경우 처벌할 수 있는 규정을 마련하였다고 제안했다.[264]

2008. 6. 5., 일부개정] 【제정·개정문】 참조.

263) 제271회 국회(임시회) 행정자치위원회회의록(법안심사소위원회) 제6호(2008년 2월 28일), 6쪽.

264) [178354] 소방시설설치유지 및 안전관리에 관한 법률 일부개정법률안(대안) 검토보고(2008년 5월 15일), 2쪽.

상정한 5월 15일 개최한 제273회 국회(임시회) 제1차 법제사법위원회의에서도 검토보고서를 작성한 전문위원이 보고서와 동일한 취지의 내용을 설명했고, 다른 법률안과 달리 아무런 의견도 없이 전문위원의 검토의견으로 수정한 제48조가 대안과 함께 통과되었다.[265]

○ 위원장 최병국 수고하셨습니다.

질의하실 위원 안 계시면 이상으로 질의를 종결하고 축조심사는 생략하고 의결하고자 합니다.

의사일정 제25항, 제29항의 법률안에 대해서는 전문위원의 검토의견을 우리 위원회안으로 받아들여 수정한 부분은 수정한 대로, 기타 부분은 원안대로 각각 의결하고자 하는데 이의 없으십니까?

(「없습니다」 하는 위원 있음)

각각 가결되었음을 선포합니다.

이런 상황이었기에 법률의 내용은 법제사법위원회 의결로 제48조를 수정한 대안이지만, 개정이유는 제48조를 수정하기 전의 대안 내용으로 적혀있는 것이다. 물론 수정한 제48조를 반영한 개정이유가 적혀있어야 하겠지만, 이런 상황 속에서 실수로 수정하지 못했던 것으로 추정한다. 이러한 상황은 지금 현재까지도 법제처가 제공하는 국가법령정보센터뿐만 아니라 국회가 제공하는 의안정보시스템[266]에서도 쉽게 찾아볼 수 있다.[267]

4. 소결

법률접근성 장애 문제는 기존의 논의에서는 '법률의 부지'라는 이름

265) 제273회 국회(임시회) 법제사법위원회회의록 제1호(2008년 5월 15일), 44~49쪽.

266) 의안정보시스템 내 "[178354] 소방시설설치유지 및 안전관리에 관한 법률 일부개정법률안(대안)(행정자치위원장)"

267) 2020년 4월 7일 개정한 『철도안전법』의 제정·개정이유를 살펴보면 "제정·개정이유" 아래에 2020년 4월 7일 게재된 관보 내용이 오류가 있다고 하여 4월 10일에 "관보 정정"으로 개정이유를 정정한다는 내용을 추가로 적었다. 이 개정은 『철도안전법』의 벌칙 규정이 대폭 바뀐 것이라 오류를 발견하기 쉬웠던 것으로 보인다. 이런 정정 방법이 있지만, 우리가 살펴본 이 『화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률』 개정에서는 국회나 법제처에서 오류를 발견하지 못했다.

으로 논하고 있는데, 대법원과 이론적 논의의 차이가 존재하지만 세부적인 현황보다는 총체적인 평가를 통한 분석을 진행하는 것으로 보인다.

법률의 부지를 인정하고자 하는 새로운 관점의 논의는 법률의 부지를 엄격한 요건에서 판단하지 않고, 국가가 해야할 일을 국민에게 미루지 않아야 한다는 관점에서, 국민을 규율하는 법을 국가가 관리할 수 있어야 하고, 이를 명확하게 해야한다는 점을 강조했으며, 이를 위해 법률에 대한 접근성이 높아져야 한다는 점을 제안했다.

우리는 다른 국가에 비해서 법률 정보 공개에 대해서는 뛰어난 것으로 보이나, 정작 사회재난 인명피해를 처벌하는 법률의 구조가 난잡하게 되어 있고, 국민들이 찾을 수 있는 기본적인 교육은 소홀한 것을 알 수 있었다.

이런 문제는 실무자들에게도 많은 어려움을 가져와, 존재하는 법률을 제대로 적용하지 못하거나, 적용하기 쉬운 법률로만 처벌하고, 제・개정 법률이 무엇인지 관리하기도 힘든 상황도 존재한 점을 볼 수 있었다.

Ⅲ. 선고형량에 대한 외부 개입 가능성 문제

1. 서설

또한 지금과 같은 사회재난 인명피해의 형사법적 대응은 법원의 선고형량에 대한 외부 개입 가능성에 취약한 문제가 발생한다.

2. 현행 법정형 범위 검토

인명피해 범죄에 대해 상한형이 없는 안전 관련 특별 법률과 『중대재해처벌법』 내 처벌 규정은 일반법인 형법에 따라 30년의 상한이 적용되고, 경합범이라고 한다면 상한은 최대 45년까지 될 수 있다.

이러한 상한을 적용하면 평균 4년이라는 하한을 가진 안전 관련 특별 법률 처벌 규정은 단일범인 경우에는 ‘4년 이상 30년 이하의 징역’이 법정형량의 범위가 되고, 경합범인 경우에는 최대 ‘4년 이상 45년 이하의 징역’이 된다.

『중대재해처벌법』에 따르면 더 심각한 상황이 발생한다. 이 법률에

따르면 단일범인 경우에는 '1년 이상 30년 이하의 징역', 경합범인 경우에는 최대 '1년 이상 45년 이하의 징역'이 법정형의 범위가 될 수 있어 법정형이 거의 의미가 없는 상황이 발생하는 것이다.

3. 양형 기준 부존재

이렇게 사회재난 인명피해 범죄에 대한 법정형의 범위가 넓지만 이를 제한할 수 있는 양형 기준은 현재 존재하지 않고 있다.

시행 중인 양형 기준을 보면,[268] 살인범죄, 뇌물범죄, 성범죄 등 42개의 양형 기준을 제시하고 있지만, 그 기준 이름을 통해서 잘 알 수 있듯이 형법에 규정한 법죄 중심으로 기준을 제시하고 있고, 특별 법률 내 벌칙 규정에 대한 양형 기준은 "식품·보건범죄", "마약범죄"와 같은 분야 중심으로나 "변호사법위반범죄", "근로기준법위반범죄"와 같이 구체적인 법률명을 명시하면서 제시하고 있다.

사회재난 인명피해 범죄를 규율할 수 있을 거라고 예상할 수 있는 양형 기준은 "살인범죄 양형기준"과 "폭력범죄 양형기준", "과실치사상범죄 양형기준"이라고 할 수 있는데, "살인범죄 양형기준" 내에는 중대재해와 비슷한 "중대범죄 결합 살인" 유형이 존재하나 '강간살인', '강도살인' 등에 대한 기준만을 규정하고 있고,[269] "폭력범죄 양형기준"에는 사회재난 인명피해 범죄와 유사한 기준을 찾을 수 없었으며,[270] "과실치사상범죄 양형기준"에서는 형법상 규정에만 적용되는 걸로 추정되는 과실치사와 업무상과실·중과실치사상죄의 양형 기준과 『산업안전보건법』 제67조 제1항에 대한 양형 기준만 규정하고 있었다.[271] 즉, 『산업안전보건법』을 제외한 나머지 사회재난 인명피해 범죄에 대한 양형 기준은 존재하지 않는 것이다.

---

268) "양형위원회" 사이트 내 "양형기준" 항목의 "시행 중 양형기준"을 클릭하면 "시행 중 양형기준"의 총론적 내용이 나오지 않고 자동으로 양형 기준의 첫 번째 항목인 "살인범죄 양형기준"으로 접속된다. 어쩔 수 없이 인터넷 주소는 "살인범죄 양형기준" 페이지로 기재하겠다.

269) "살인범죄 양형기준"

270) "폭력범죄 양형기준"

271) "과실치사상범죄 양형기준"

4. 선고형 외부 개입 가능성

사회재난 인명피해 범죄에 대해서는 광범위한 법정형의 범위가 설정될 가능성이 크나 이를 제한할 양형 기준은 존재하지 않는다. 그렇기 때문에 선고형이 결정될 때에는 개별 사회재난 범죄의 구체적인 상황에 형량이 크게 좌우될 것이라는 것을 쉽게 예상할 수 있다. 그러나 이런 상황은 오히려 법원에 제출된 증거에 따른 판결이 아니라 법원 외부의 요인에 따라 선고형이 결정될 수 있는 여지, 즉 선고형량에 대한 외부 개입 가능성의 문제도 발생할 수 있다.

비록 사회재난 인명피해 범죄는 아니었지만 최근 국민적 공분을 산 디지털 성범죄 사건에서 그 범죄는 징역 40년이라는 중형을 선고받았지만,[272] 그 범죄 이전의 유사 범죄에 대해서는 징역 1년 6개월을 선고받아 중형을 선고받아야 하기 때문에 미국으로 범죄자 인도를 해야 한다는 격렬한 여론이 들끓었다.[273]

사회재난 인명피해 범죄도 많은 사람들이 죽거나 다치기 때문에 국민적 관심이 집중되고 사회적 공분이 많이 쌓일 수 밖에 없는 상황이다. 그러나 불법성에 맞는 적절한 범위의 법정형량과 양형 기준이 없다면, 극단적인 예시지만 사회재난 인명피해 범죄가 언론에 보도되어 사회적 공분을 쌓냐 안 쌓냐는 우연의 상황에 따라 선고형량이 달라질 여지가 존재하며, 이런 상황은 오히려 사법부의 판단이 아닌 다른 조직의 취사선택에 따라 형량이 좌지우지되는 상황을 의도적으로 만들고 있다고도 볼 수 있다. 즉, 여론에 따라 선고형량이 흔들릴 수 있도록 방임하고 있는 상황인 것이다.

Ⅳ. 소결

복잡하고 과도한 특별 법률과 부작위범과 과실범에 대한 제어방안 부재, 사회재난 인명피해에 대한 대응의 모든 것을 담고 있는 『중대재해

---

272) 뉴시스, 2020. 11. 26.자., “’박사방’ 조주빈, ’성착취・범죄단체조직’ 1심 징역 40년(종합)”

273) 조선일보, 2020. 7. 8.자., ““손정우 형량이 달걀 18개 훔친 도둑과 똑같다니…““

처벌법』은 과도하고 중첩적인 처벌을 부과하고 있는데 이 문제는 이 문제 그 자체로 끝나는 게 아니라 법률의 부지 문제와 선고형량에 대한 외부 개입 가능성 문제도 낳는다.

법률접근성 장애 문제에 대해서는 대법원과 이론적 논의의 차이가 존재하지만 세부적인 현황보다는 총체적인 평가를 통한 분석을 진행하는 것으로 보인다. 그에 비해 법률의 부지를 인정하고자 하는 새로운 관점의 논의는 국가가 해야할 일을 국민에게 미루지 않아야 한다는 관점에서 법률 접근성이 높아져야 한다는 점을 강조했다. 그러나 우리의 현황은 법률 정보 공개는 뛰어나지만, 실제 내용인 법률이 복잡할 뿐만 아니라 이를 다루기 위한 법률 검색에 대한 기본적인 교육은 없는 것으로 보였다. 또한 실무자들은 존재하는 법률을 제대로 적용하지 못하거나, 적용하기 쉬운 법률로만 처벌하고, 제·개정 법률에 대한 관리도 힘든 상황에 직면하고 있다.

법정형이 의미가 없을 정도로 광범위한 법정형량의 범위와 이를 제한할 수 있는 양형 기준이 없는 현 상황은 최근 문제가 된 디지털 성범죄 사건과 마찬가지로 언론에 보도가 되었는지 여부가 기준이 되어 일관성 없는 선고형량으로 나타날 가능성이 발생하며, 이는 사법부의 독립이 아니라 언론 또는 여론에 종속되는 상황이 발생할 것이다.

제4절 분석 - 안전을 위해 국가로부터의 침해 허용

I. 서설

사회재난 인명피해 범죄에 대한 엄벌주의 경향은 복잡하고 과도한 법률이 법체계에 혼선을 가져오면서 산재하고 있고 부작위범과 과실범에 대한 제어방안도 존재하지 않았다. 이러한 상황 속에서 수범자인 국민뿐만 아니라 실무자도 알기 어려운 법률접근성 장애 문제가 발생하고 광범위한 법정형량의 범위는 선고형량에 대해 외부 개입 가능성의 문제를 발생시켜 사법의 독립성을 훼손시킬 가능성이 발생했다.

이런 위기에 대해 최근 제기된 안전사회 담론은 당연하지만 잊고 있었

던 우리의 가치에 대해서 환기시킬 수 있는 계기가 될 수 있을 것이라 생각한다.

Ⅱ. 안전사회 담론

1. 안전사회 담론의 의미

안전사회 담론은 의외로 간단하다. 위험사회 담론의 정치적 대응이라고 할 수 있는 안전사회 담론은 국가가 기존에 위험사회 담론에서 제안한 것과 같은 사회통제 전략을 수행하는 것과 함께 안전을 과시하는 상징적 정치에 대해서도 관심을 가진다고 설명한다. 그리고 사회적 네트워크와 제도가 해체되어 국민들이 최소한의 안전을 누리지 못하는 상태는 오히려 "안전을 향한 노력의 기초"가 되고, 이를 위해 위험을 통제하고 차단하거나 일정 수준으로 유지하는 것과 같은 기술적 의미가 강조된다고 분석한다. 그 이후 만들어지는 위험과 안전의 순환관계에 대해 아래와 같이 설명한다.[274]

> 이러한 전체적 맥락 속에서 경험적으로 정상인 것에 대한 관리 메커니즘이 형성되었다. 자기수행기술, 통제기술 그리고 배제기술을 수반하는 이 메커니즘은 영속적인 불안정화와 무제한적인 안전추구라는 형태를 통해 매일 새롭게 자신의 존재기반을 재생산한다. 이 메커니즘은 사회적 문제와 갈등의 해결이라는 요구와 결별하고 오로지 효율적인 관리에만 집중하며, 이를 위해 끝없이 새로운 위험요인들을 발견하고, 이를 통해 새로운 위협을 생산해낸다. 국가와 사회는 이런 상황 또는 저런 행동이 새로운 위험요인이라는, 도저히 물리치기 어려운 주장에 대해 무언가 새로운 조치를 동원하여 어떤 식으로든 반응하게 되고, 이로써 위험과 안전 사이의 끝없는 순환관계가 계속 유지되게 만든다.

이러한 위험과 안전의 순환 결과 안전은 다른 사회적 가치보다 상위로 인정받게 되어, 안전을 위해 개인의 자유는 무시되고 국가는 개인에게

---

274) 토비아스 징엘슈타인・피어 슈톨레/윤재왕 역, 안전사회: 21세기의 사회통제, 한국형사정책연구원, 2012, 122쪽.

특별한 희생을 “시민의 보편적 의무”로서 요구할 수 있게 된다. 그렇지만 우리는 진정한 안전에 도달하는 것은 불가능하고, 이런 역설적 상황에서 이 담론은 “우리는 안전사회가 형성되었다”고 선언한다.[275]

(주관적) 안전의 상징적 생산은 국가활동을 정당화하는 핵심사항이 되었고, 지속적인 불안정은 정치를 구성하는 부동의 요소로 자리 잡았다 이에 상응하여 언제나 안전이라는 목표를 달성하기 위해 노력하고 안전을 목표로 선언하게 되었다. 그러나 이러한 목표에 도달하는 것은 결코 가능하지 않다. 오히려 사회 전반에 걸친 불안은 현제의 시스템이 가능하기 위한 토대가 되었다.

2. 안전사회 극복을 위한 방안

이러한 ‘안전사회’를 극복하기 위해 이 담론에서는 먼저 “안전논의와 위험논의를 해체”하는 것을 제안한다. 안전이란 가치와 이를 위한 안전전략의 발달, 그리고 안전감정은 “결코 필연적인” 것이 아니고 “지배적인 사고체계와 가치체계의 표현”과 “포퓰리즘이자 상징적 정치”라는 점을 폭로해야 한다고 주장한다.[276]

그 후 이 담론은 다시 “자유와 안전의 개념을 새롭게 정의”해야할 것을 제안한다. 국가의 자의적 권력 행사에 대항하여 발전했던 근대 형법의 가치처럼, 국가가 위협으로 보호해줄 때 자유가 생긴다는 지금의 지배적인 관점보다 국가와 민간 통제자를 “자유와 개인적 권리에 대한 위협”으로 파악해야 한다고 설명한다.[277]

국가가 폭력을 독점하는 사회에서는 기본권과 인권에 대한 국가의 침해를 제한하는 것이 시민의 자유와 자율을 위해 매우 중요한 의미를 갖는다. 국민을 감시하고 통제하며 경우에 따라서는 제재를 부과할 수 있는 거의 모든 (법적 및 기술적) 가능성을 손에 쥐고 있는 국가는 사회적으로 유해한 행위를 하는 개인들에 비해 훨씬 더 커다란 위협이다. 이는 민주주의적 권리와 법치국가 원칙을 해체하면서 국가의 구조를 개편하고 있는 오늘날의 현상에

275) 토비아스 징엘슈타인・피어 슈톨레, 앞의 책, 123쪽.
276) 토비아스 징엘슈타인・피어 슈톨레, 앞의 책, 166쪽.
277) 토비아스 징엘슈타인・피어 슈톨레, 앞의 책, 167쪽.

비추어 볼 때 더욱 절실한 측면이다.

이런 관점에서 개인의 안전과 자유는 대립하는 개념이 아니라 국가로부터의 안전과 자유라는 관점에서 일치하는 점을 강조하며 안전사회 극복을 위한 방안을 제안한다.[278]

Ⅲ. 안전사회 담론을 통해 본 현황 분석

이러한 안전사회 담론은 우리의 현황을 분석하는데도 유용한 도구로 이용할 수 있다. 매년 일어나는 사회재난 인명피해 상황에서 안전은 점차 강조되고 있고, 그에 따라 처벌을 확대하고 강화하는 방향으로 많은 법률이 제·개정되며 판결의 논리도 변화하고 있다.

그러나 그 변화의 실상을 살펴보면, 국민과 실무자가 알아보기도 힘든 법률만 잔뜩 만들고 있어 보호받는다는 감정만 존재하지 실제로 적용하기 힘든 상황이 되고 있으며, 국민을 더 보호하기 위해 결과책임을 강조하는 만전의무를 법률과 판결에 도입하고 있지만 오히려 이런 변화는 안전에 대한 국가의 책임과 의무를 민간에 온전히 떠맡기는 행동으로 나타날 뿐이다. 또한 광범위한 법정형량의 범위는 오히려 국가가 국민을 침해한다고 평가할 수 있을 뿐만 아니라, 국가가 아닌 다른 요소가 국민을 침해할 가능성까지 열어버린다. 이런 대응 속에서 안전사회 담론의 분석과 같이 위험이 안전을 요구하고 안전이 다시 위험을 낳는 '순환관계'를 만든다고 평가할 수 있을 것이다.

안전사회 담론은 안전과 안전가치 등의 허구성을 깨닫고, 안전과 자유에 대한 국가로부터의 침해를 막아야 한다고 주장한다. 필자는 이 견해와 취지는 동일하지만 약간 완곡한 제안을 해보겠다.

만일 우리가 사회재난을 통해 생명과 신체 등 안전을 침해받고 있기에 안전이란 가치가 중요하다고 가정하자. 이 안전을 지키기 위해 국가는 우리에게 알아보기 힘든 법률과 국가의 책임 회피 등을 실행하여 안전이 아닌 더 많은 침해를 우리에게 제공한다고 가정하자. 이런 상황 속에서 주권자인 우리는 국가로부터 어떻게 지배받을 수 있을까? 주권자인 국민

278) 토비아스 징엘슈타인·피어 슈톨레, 앞의 책, 167쪽.

으로서 지배 또는 대우를 받는 방법으로는 무엇이 있을까? 이에 대해 고민해볼 수 있을 것이다.

Ⅳ. 소결

최근 제기된 안전사회 담론은 위험사회 담론에서 더 나아가 안전에 대한 국가의 대응과 그 대응이 목표대로 실행될 수 없고 오히려 국가로부터의 침해를 허용하여 위험과 안전의 악순환으로만 나아간다고 주장했다. 이에 대해 이 담론은 지금 상황의 허구성을 폭로하고 국가로부터의 침해를 막아 자유와 안전의 관점을 되찾아야 한다고 제안했다.

이 담론은 안전이란 가치를 강조하며 국민과 실무자에게 이해하기 힘든 법률을 만들고, 만전의무를 강조하여 국가책임을 회피하고자 하는 우리의 현실에 좋은 분석 도구로 이용할 수 있다.

이러한 현실에서 우리는 어떻게 국가로부터의 침해를 막거나 제한할 수 있는 방안을 마련할 수 있을지에 대해 논의하여야 할 것이다.

제5절 소결

사회재난 인명피해를 규율하는 특별 법률은 소관부처의 산재로 복잡할 뿐만 아니라 형량도 과도하고 비례성도 없는 경우가 많았다. 그러나 형법전 내 사회재난 인명피해 규정을 두고 있는 독일과 중국, 그리고 우리와 유사하지만 입법자의 노력으로 중첩적인 법률이 존재하지 않도록 노력하는 일본의 사례는 현재 많은 법률이 제・개정되고 중복 운영하는 우리의 상황에 많은 시사점을 주고 있다.

또한 사회재난 인명피해에 대한 판결에서도 법원은 만전의무를 통해 모든 경우에 고의범으로 처벌받을 수 있는 가능성을 제시했고, 과실범의 공동정범으로 처벌 시 처벌 대상의 무제한 확장 문제는 지금도 존재하고 있다.

이러한 상황에서 제정된 『중대재해처벌법』은 처벌 대상을 확장시킬 뿐만 아니라 사업주 또는 경영책임자 등에게 만전의무를 부과하여 국가

의 책임을 회피하는 듯한 모습을 보이고, 과실로 의무를 위반한 경우에도 고의 의무 위반과 동일하게 처벌할 수 있는 취약점을 남겼으며, 상한 규정 없이 "1년 이상의 징역"이라는 하한 규정만 둔 법정형은 법정형이 의미가 없는 법정형량을 부여할 수 있게 만들었다. 그뿐만 아니라 법인의 형사책임을 긍정하는 프랑스와 『중대재해처벌법』의 바탕이 된 영국에서도 제한하고자 노력하는 과잉 또는 이중처벌의 가능성이 내포되어 있다.

복잡하고 과도한 특별 법률과 부작위범과 과실범에 대한 제어방안 부재, 사회재난 인명피해에 대한 대응의 모든 것을 담고 있는 『중대재해처벌법』은 과도하고 중첩적인 처벌을 부과하고 있는데 이 문제는 이 문제 그 자체로 끝나는 게 아니라 법률의 부지 문제와 선고형량에 대한 외부 개입 가능성 문제도 낳는다.

법률접근성 장애 문제에 대해 대법원과 이론적 논의의 차이가 존재하지만 세부적인 현황보다는 총체적인 평가를 통한 분석을 진행하는 것으로 보인다. 그에 비해 법률의 부지를 인정하고자 하는 새로운 관점의 논의는 국가가 해야할 일을 국민에게 미루지 않아야 한다는 관점에서 법률접근성이 높아져야 한다는 점을 강조했다. 그러나 우리의 현황은 법률정보 공개는 뛰어나지만, 실제 내용인 법률이 복잡할 뿐만 아니라 이를 다루기 위한 법률 검색에 대한 기본적인 교육은 없어 국민들에 대한 법률의 부지 상황이 해소되긴 힘든 것으로 보인다. 또한 실무자들은 존재하는 법률을 제대로 적용하지 못하거나, 적용하기 쉬운 법률로만 처벌하고, 제·개정 법률에 대한 관리도 힘든 상황에 직면하고 있다.

법정형이 의미가 없을 정도로 광범위한 법정형량의 범위와 이를 제한할 수 있는 양형 기준이 없는 현 상황은 최근 문제가 된 디지털 성범죄 사건과 마찬가지로 언론에 보도가 되었는지 여부가 기준이 되어 일관성 없는 선고형량으로 나타날 가능성이 발생하며, 이는 사법부의 독립이 아니라 언론 또는 여론에 종속되는 상황을 낳게 될 것이다.

이런 실상은 최근 제기된 안전사회 담론을 통해 선명하게 관찰할 수 있다. 안전을 위한 대책이 오히려 국민에 대한 국가 침해를 가져온다는 것이다. 다음 장에서는 이런 관점에서 주권자인 우리는 국가로부터 어떤 대우를 받아야 하는지 그에 대한 대안을 논의해보겠다.

제4장 합리적인 형사법적 대안 제시

제1절 서설

우리는 ① 안전 관련 특별법 내 인명피해 벌칙 규정이 일관되지 못해 혼란스러워진 법률 상황과 ② 기존에 과실범으로 평가했던 행위에 대해 고의범으로까지 평가를 변경하면서 생명과 신체에 대한 결과책임을 강조하며 의무 위반에 대해 처벌 의지를 보인 법원의 태도, 그리고 ③ 『중대재해처벌법』을 제정하여 사업주, 경영책임자, 공무원 및 법인으로 처벌 대상을 확장할 뿐만 아니라 중첩적이고 과도하게 처벌하고자 한 시도를 살펴보았다.[279]

이런 엄벌주의 경향의 형사법률 과잉의 상황은 ① 수범자이자 주권자인 국민들에게 법률접근성 장애 문제를 발생시켜 자신이 어떠한 법률에 따라 처벌을 받는지 뿐만 아니라 보호를 받는지도 모르게 만들고, ② 상한형이 없는 징역형 처벌 규정이 남발되어 광범위한 징역 선고형량의 가능성과 언론과 국민의 분노와 같은 다른 요소에 따른 처벌 가능성이 증가될 가능성도 발생했다.[280]

처벌 법률의 중첩적 적용, 형량의 과도한 강화는 국민에 대한 보호가 오히려 현실에 대한 외면으로 나아가게 되고, 이러한 외면을 위해 국가로부터의 침해를 막고자 했던 근대형법의 기본 가치를 스스로 무너뜨려, (외부로부터의) 안전을 위해 (국가로부터의) 안전을 침해받는 상황으로 만든다.

이 상황을 가져온 기존의 위기보다 이 상황이 가져올 더 심한 위기, 즉 안전을 위해 국가의 침해를 가져오는 위기 상황을 막기 위해 이 장에서는 대안을 제시하고자 한다

이 대안을 검토하면서 특히 2011년에 형법총칙 전면개정을 추진한 형

279) 제2장 참조.
280) 제3장 참조.

법 개정안을 적절히 참고했다. 비록 58년 만에 형법총칙의 많은 부분을 고치는 큰 개정안이었고, 성격을 달리하는 많은 내용이 혼재하고 있어[281] 비록 국회에서 통과되진 못했지만, 이 개정안에서 나왔던 여러 가지 논의와 대안은 우리에게 사회재난 인명피해에 대한 과도한 처벌 분위기 속에 잊고 있었던 것이 무엇인지를 일깨워 줄 것이라 판단한다.

제2절 개별 특별 법률 내 벌칙 일원화

I. 서설

먼저 사회재난 인명피해를 일으킨 행위자를 규율하는 특별법의 벌칙 규정을 정리하고 일원화하여 입법하는 방식이 필요하다.

II. 소관부처별 입법 방식 개선

사회재난 인명피해를 규율하는 규정은 개별 사회재난의 특수성을 반영하고 적절하게 대응하고자 하는 목적에서 개별 안전 특별 법률에서 규율하고 각각의 소관부처가 존재하고 있다.

그러나 현행 관련 법률은 구체적인 재난의 특성보다 소관부처의 차이에 따라 일관성 없이 규율하고 있는 실상을 살펴볼 수 있었다. 심지어 일부 법률에서는 소관부처가 관리를 편리하게 하기 위한 거라고 의심할 수 있을 정도로 규율 대상이 다른 개별 법률의 형량을 맞추려고 일괄 또는 순차 개정을 하는 상황까지 살펴볼 수 있었다.

이러한 비효율을 막기 위해서는, 각 규정의 특성을 검토하고 공통점을 추출하여 일원화하는 방식이 필요할 것이다.

III. 일원화 개정 방식

281) 문화일보, 2011. 3. 22.자., “해외범죄 외국인도 국내서 처벌 가능: ‘형법총칙 전면 개정안’ 국무회의 의결”

1. 규정 방식

가. 두 가지 일원화 방식

1) 가제 『사회재난 인명피해 처벌 등에 관한 법률』 제정

먼저 가제 "사회재난 인명피해 처벌 등에 관한 법률"과 같이 산재된 개별 법률 내 처벌 규정과 『중대재해처벌법』의 취지를 통합할 수 있는 특별법을 제정할 수 있을 것이다.

"중대산업재해"와 "중대시민재해"로 나누어 규율하는 『중대재해처벌법』과 같이 기존 안전 관련 개별 법률 내 처벌 규정도 '시민안전분야 재난'과 '산업안전분야 재난'으로 나눌 수 있어 통합 운영의 실익은 클 것으로 생각한다.

이 작업을 통해 우리는 개별 사회재난 별로 불법성에 맞는 법정형량과 접근성 높은 규율 형식을 얻을 수 있을 것이다.

2) 형법전 내 일원화

가) 일반론

사회재난 인명피해 처벌 규정을 형법전 내 편입시키는 방법도 선택할 수 있다. 제국형법전 시기부터 독일은 이 규정을 형법전 내에 담고 있고, 중국도 이러한 방식을 운용하고 있기에 이 양 국가의 입법 경험을 바탕으로 진행한다면 형법전 내에 쉽게 편입시킬 수 있을 것이다.

특히 우리 형법은 1995년 12월 29일에 "1953년 형법 제정이래 정치·경제·사회등 모든 영역의 발전과 윤리의식의 변화로 발생한 법규범과 현실과의 괴리를 해소하"기 위한 개정을 진행하여, 방화, 일수 등 사회재난과 관련 있는 제13장부터 제16장까지의 범죄에 대한 개정을 진행한 적이 있었다.[282]

282) 개정이유를 살펴보면 ① "가스, 전기, 방사선등을 방류하여 생명등에 위험을 발생시킨 경우 처벌조항을 신설"했고, ② "건조물파괴치사상, 가스·전기등 공급방해치사상, 현주건조물등에의 방화치사상, 교통방해치사상, 음용수혼독치사상" 등의 "결과적가중범을 치상죄와 치사죄로 구분하여 법정형에 차등을" 뒀으며, ③ "폭발성물건파열, 가스·전기등 방류, 가스·전기등 공급방해등 죄의 과실범과 그 업무상과실·중과실을 처벌하도록" 하여 일부개정이지만 사회재난 인명피해 범죄와 관련해

그러나 20여 년이 지난 현재는 안전 관련 특별 법률과 『중대재해처벌법』 제정에만 신경을 쓰고 있어 형법전의 관련 규정이 사문화된 것과 마찬가지가 된 상황으로 전락했다. 이런 상황 속에서 20여 년만의 형법전 개정은 사문화되어 상징형법이 되어버린 형법전 내 사회재난 인명피해 규정의 실질화를 도모할 수 있는 작업이라 할 수 있다.

이 연구에서 우리의 형사법적 대응의 실태를 분석하고 대안을 제시하고 있지만, 대안 중 입법안을 마련하는 것은 많은 사람들의 노력이 필요한 부분이다. 특히 이 연구는 실태와 문제점 분석에 집중하였기 때문에, 대안 중 입법안 대해서는 이러한 방식도 있다는 측면으로 소개하는 정도로 진행하겠다. 실태와 문제점에 공감하는 많은 연구자들의 관심과 참여를 기대한다.[283]

나) 형법전 내 위치

독일의 "공공위험의 죄"와 중국의 "공공안전위해죄" 장 내에는 방화와 교통방해죄 등의 규정을 모두 담고 있는 것으로 보이나 우리 형법은 제13장부터 제16장까지 "제13장 방화와 실화의 죄", "제14장 일수와 수리에 관한 죄", "제15장 교통방해의 죄", "제16장 음용수에 관한 죄"로 나누어 규정하고 있다.

이 양 국가와 같이 제13장부터 제16장을 통합하여 개정하는 방법이 바람직하겠으나 가급적 형법전을 덜 수정하는 방식을 이용하고자 하면 제15장과 제16장의 위치를 변경한 다음 "제15장 교통방해의 죄"를 "제16장 기타 사회재난의 죄"란 제목으로 변경한 다음 교통방해의 죄뿐만 아니라 다른 사회재난의 죄까지 담는 방법이 편리할 것이라 판단한다.

서는 전면개정과 같은 작업을 진행했다.
형법 [시행 1996. 7. 1.] [법률 제5057호, 1995. 12. 29., 일부개정] 【제정·개정이유】 참조.

283) 또한 산재되어 있는 법률을 통합하기 위해 각 사회재난 별로 인명피해에 대한 결과적 가중범 또는 과실치사상 규정 필요 여부도 논의해야 할 것이다. 소관부처 별로 제각각 진행되어 온 작업이기에 먼저 법무부와 연구기관의 주도 하에 전면 조사가 가장 먼저 필요할 것이다. 이러한 선행 논의와 조사가 없는 대안 제시는 하나의 참고 의견에 불과할 것이므로, 이 연구에서는 참고 차원에서의 간단한 예시만 들도록 하겠다.

나. 공통 규정 형식

1) 독일・중국 선례 도입

사회재난 인명피해 범죄에 대해 형법전 내에 규율하고 있는 독일과 중국의 선례는 국민과 실무자조차 제대로 알아볼 수 없을 정도로 난잡하게 운영되고 있는 우리의 법률 현실에 큰 도움을 줄 것이다.

먼저 시민안전분야 재난과 산업안전분야 재난을 모두 규율하고 있는 우리의 상황에 비춰, 산업안전분야 재난에 대한 독립 처벌 규정이 없이 과실치사상 규정으로 해결하는 독일과 달리, 산업안전분야 재난을 규율할 뿐만 아니라 다양한 사회재난 인명피해 처벌 규정을 두고 있는 중국의 사례를 잘 검토하는 것이 또 다른 『중대재해처벌법』 논의가 나올 가능성을 줄일 수 있을 것이라 판단한다.

그러나 개별 사회재난 인명피해 범죄 조문 내에 기본범죄에 대한 과실범 처벌 규정만을 두고 과실치사상에 대해서는 형법 상 과실치사상 규정으로 해결하며, 사망과 상해에 대한 규정을 결과적 가중범 형식으로만 규율하는 독일의 방식은 우리에게 법체계 통일성의 관점에서 많은 도움이 될 것이라 생각한다.[284]

2) 현행 형법 규정 형식 차용

먼저 현행 형법상 제185조부터 제191조까지의 규정으로 이미 존재하고 있으나 각 안전 관련 특별 법률에 개별적으로 규정되어 있어 중복이 되어버린 교통방해의 죄를 일괄적으로 한 조문으로 정리해보겠다.

제185조(교통방해 등의 죄) ① 육로, 수로 또는 교량을 손괴 또는 불통하게 하거나 기타 방법으로 교통을 방해한 자는 10년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다. ② 궤도, 등대 또는 표지를 손괴하거나 기타 방법으로 기차, 전차, 자동차, 선박 또는 항공기의 교통을 방해한 자는 1년 이상의 유기징역에 처한다. ③ 사람의 현존하는 기차, 전차, 자동차, 선박 또는 항공기를 전복, 매몰, 추락 또는 파괴한 자는 무기 또는 3년 이상의 징역에 처한다.

284) 이를 위해서는 우리 형법 내 과실치사상 및 업무상・중과실치사상 규정의 정비가 필요할 것이다. 이에 대해서는 뒤의 “4. 추가 개정사항”에서 검토하겠다.

④ 제1항부터 제3항의 죄를 범하여 사람을 상해에 이르게 한 때에는 무기 또는 3년 이상의 징역에 처한다. 사망에 이르게 한 때에는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다. ⑤ 과실로 인하여 제1항부터 제3항의 죄를 범한 자는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. 업무상과실 또는 중대한 과실로 인하여 제1항부터 제3항의 죄를 범한 자는 3년 이하의 금고 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다. ⑥ 제1항부터 제3항의 미수범은 처벌한다. ⑦ 제1항부터 제3항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 3년 이하의 징역에 처한다.

제185조부터 제191조까지 7개 조문으로 구성된 교통방해의 죄를 통해 살펴보면, 개별 사회재난 인명피해 처벌 규정을 ① 고의의 기본범죄, ② 고의의 기본 범죄에 의한 사망 또는 상해의 결과적 가중범, ③ 과실 또는 업무상·중과실범, ④ 과실 또는 업무상·중과실치사상죄, ⑤ 미수 처벌 여부, ⑥ 예비·음모 처벌 여부로 쉽게 정리할 수 있다. 이 정리를 통해 나온 여섯 항목은 각 사회재난의 특성에 따라 취사선택하여 이용할 수 있을 것이다.

이런 방식의 간단한 정리만으로도 『항공안전법』, 『철도안전법』의 인명피해 처벌 규정을 어느 정도 대체할 수 있는 것이라고 판단하고,[285] 붕괴사고, 산업안전사고 등 형법전에 규정하지 않은 범죄를 새롭게 편입시키는 입법 작업에서도 기준점이 될 수 있을 것이다.

3) 구성요건 적시 입법 확립

『산업안전보건법』 등 일부 안전 관련 특별 법률과 『중대재해처벌법』은 처벌 조문 내에 의무 규정을 인용하여 규정하고 있다. 비록 과실범은 "법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하여 처벌"한다는 형법 제14조의 제한이 있지만, 『중대재해처벌법』의 법체계 문제와 같이[286] 과실범을 고의범과 동일하게 처벌할 수 있는 우려도 존재한다.

그러므로 이런 적용을 막기 위해 구성요건 그 자체를 규정해야 하는

285) 이 연구에서 검토한 해양사고 관련 법률에서는 "수상에서의 수색·구조 등에 관한 법률"을 제외하고 인명피해 처벌 규정이 없어서 제외했다.
286) 제3장 제2절 Ⅳ. 3. 다. 참조.

기본범죄인 경우에는 구성요건을 구체적으로 적시하는 입법을 진행하여 국민의 법률접근성을 높이는 것은 물론이고 고의범과 과실범의 차이를 명확하게 규정할 수 있을 것이다. 이미 형법전 내 대부분의 규정은 구성요건을 구체적으로 적시하고 있기 때문에 이런 입법 원칙이 형법 체계에 맞을 것으로 생각한다.[287]

다. 규정 예시

이에 따른 규정 예시를 들면 다음과 같다.

시민안전분야 재난 중 항공, 해양, 철도사고에 대해서는 비록 구체적인 구성요건과 미수 및 예비·음모 처벌 여부 등의 검토가 필요하겠지만, 형법전에 존재하는 제185조 이하의 규정을 참조하여 규정할 수 있을 것이다.[288]

<예시>

제OOO조(교통방해 등의 죄) ① 사람의 현존하는 기차, 전차, 자동차, 선박 또는 항공기를 전복, 매몰, 추락 또는 파괴한 자는 00년 이상(또는 이하)의 징역(또는 벌금)에 처한다.

② 제1항의 죄를 저질러 사람을 상해에 이르게 한 때에는 00년 이상(또는 이하)의 징역(또는 벌금)에 처한다. 사망에 이르게 한 때에는 00년 이상(또는 이하)의 징역(또는 벌금)에 처한다.

③ 업무상 과실 또는 중대한 과실로 인하여 제1항의 죄를 저지른 자는 00년 이상(또는 이하)의 징역(또는 벌금)에 처한다.

④ (이하 생략)

그리고 산업안전분야 재난 등 안전 및 보건조치의무 규정을 별개 조문에서 인용하는 규정에 대해서는 『형법』 제271조의 '유기죄' 규정을 참조한다면 고의범에 한정하여 적용할 수 있도록 도움이 될 것이다.

---

287) 이에 대해 이천현 등, 앞의 보고서, 776~777쪽에서도 "1. 명확성의 확보"란 제목 하에 문제점을 비판하고 있다.

288) 법정형에 대해서는 실증 조사 및 추가 연구가 필요하기 때문에 생략한다.

<예시>

제OOO조(산업안전분야 재난 등의 죄) ① 사업주나 법인 또는 기관이 실질적으로 지배·운영·관리하는 사업 또는 사업장에서 종사자의 안전·보건상 유해 또는 위험을 방지하기 위한 법률상 또는 계약상 의무를 이행하지 아니하여 종사자에게 상해를 이르게 한 때에는 사업주 또는 경영책임자등에게 00년 이상(또는 이하)의 징역(또는 벌금)에 처한다. 사망에 이르게 한 때에는 사업주 또는 경영책임자등에게 00년 이상(또는 이하)의 징역(또는 벌금)에 처한다.[289]

② (이하 생략)

2. 추가 개정 사항

가. 업무상·중과실치사상 규정 정비

먼저 업무상·중과실치사상 규정의 정비를 진행해야 할 것이다. 안전 관련 특별 법률 내 존재하는 업무상·중과실치사상 규정의 유기징역 형량은 거의 대부분 "10년 이하의 징역"에 수렴하는 것으로 확인할 수 있었다.[290]

비록 법정형량의 과도함 여부에 대한 검토가 선행되어야 할 것이지만, 현행 형법 제268조의 유기징역 형량을 "10년 이하의 징역"으로 개정한다면 특별 법률 내 업무상·중과실치사상 규정이 없어도 거의 대부분 규율할 수 있을 것으로 판단한다. 이러한 방식은 사회재난 인명피해 범죄 규정을 형법전으로 편입할 때 고의의 기본범죄와 결과적 가중범을 독립하여 규정하고, 과실치사상 규정을 편입시킬 때 활용할 수 있을 것이다.

물론 현행 형법 제268조의 업무상·중과실치사상 규정이 사망과 상해의 결과를 함께 규율하고 있기에 이에 대해 구분하여 규정할 필요는 있을 것이다.[291]

289) 이 예시 조문은 『형법』 제271조 제1항과 『중대재해처벌법』 제4, 6조를 바탕으로 만들었다. 많은 연구자의 실제 적용 가능성 여부 검토가 필요하므로 단순한 예시 자료로 봐주길 희망한다.

290) 제3장 제2절 Ⅱ. 3. 라. 2) 나) 참조.

291) 이에 대해 이천현 등, 앞의 보고서, 840쪽.

나. 결과적 가중범 형량 상한 추가

단일범과 경합범의 유기징역 형량 상한이 15년인 독일, 단일범은 15년, 경합범은 25년인 중국, 단일범은 20년, 경합범은 30년인 일본과 달리 우리 형법은 제42조를 통해 단일범은 30년, 가중할 경우에는 50년까지 가능할 정도로 대륙법계 국가 중 높은 유기징역 형량을 규정하고 있다.

이런 상황에도 불구하고 유기징역 형량에 대해 상한 규정이 존재하지 않아 법정형량 내에서 불법성의 차이가 별로 나지 않는다는 문제[292]를 극복하기 위해, 사회재난 인명피해 규정을 형법전에 편입할 때 결과적 가중범에 대한 상한 문구를 추가하는 것이 바람직하다. 이미 단일범에 대해 "30년"이란 상한이 존재하므로, 형법 제250조의 고의 살인죄와의 불법성의 차이를 구분하기 위해 다양한 상한을 둘 수 있을 것이다.

다. 양벌규정 편입법률 내 도입

이미 거의 대부분의 특별법을 통해 존재하고 있는 양벌규정에 대해 실질적으로 형법전 내 도입하는 방안도 필요하다. 이미 법인은 안전 관련 특별법뿐만 아니라 많은 법률을 통해 일상적으로 처벌하고 있는데 형법 자체에서 법인처벌에 대한 흔적조차 없다는 것은 오히려 형법을 이론적 영역의 논의만 하는 상징법률로 만드는 행위일 수 있다.

그러나 양벌규정 도입은 한두 조문으로 가능하겠지만, 그 논의 자체는 복잡하기 때문에 지속적인 논의를 거친 다음, 형법총칙 전면 개정과 같은 일괄적 변경 개정에 도입하는 게 아니라 별도의 양벌규정 도입만을 위한 개정으로 진행하는 방식도 좋을 것이다.

이러한 방식은 2011년 형법총칙 개정안의 많은 논의가 같은 개정안 내에 있었던 보호수용제도 부활과 관련하여 반발에 부딪치다가 임기만료 폐기로 사라져버렸기 때문에 이러한 과오를 반복하지 않기 위한 입법 방식으로 제안한다.

만일, 벌칙 규정을 형법전 내 편입하는 방식을 이용한다면, 이미 대부분 사회재난 인명피해 처벌 규정이 양벌규정의 적용을 받고 있기 때문에

292) 제3장 제2절 Ⅱ. 4. 나. 참조.

무리하여 양벌규정을 형법 전체에 적용시키는 것보다 “공공위험의 죄” 장의 마지막 조문으로 양벌규정을 규정한 다음 “이 장에서 저지른 죄...(후략)”과 같은 제한 문구를 이용한다면, 사회재난 인명피해 범죄에 대해서만 적용시켜 양벌규정의 무분별한 확장을 일정 부분 막을 수 있을 것이다.

라. 법률의 착오 규정 정비

1) 서설

그리고 복잡한 법체계의 폐해는 국민에 대한 법률접근성에 장애를 초래하여 “법의 무지(법률의 부지)는 용서받지 못한다.”라는 격언을 주장할 수 없는 상황까지 만들었다. 그러므로 이러한 상황에 대한 반성적 차원에서 ‘법률의 부지’ 상황에서 법률의 착오를 인정할 필요가 있고, 이를 위해 2011년 형법개정안에서 시도했던 법률의 착오 규정 개정 논의를 다시 제안한다.

2) 2011년 형법 개정안 내용

2011년 형법 개정안 제24조 제1항은 현행 형법 제16조에서 규정한 법률의 착오 규정이 법률의 부지의 경우에도 이 규정을 적용할 수 있게 하기 위하 “법령에 의하여”라는 문구를 삭제했고[293] “행위자가 착오”하여 “자기의 행위가 위법하지 아니한 것으로 오인한 것”을 명확하게 표현하여[294] “자기의 행위가 위법하지 아니한 것으로 오인(誤認)한 자의 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 아니한다.”라고 규정했다.

또한 제24조 제2항에서는 현행 형법 제16조에는 규정하지 않은 새로운 조항을 신설했는데, “제1항의 경우 그 오인에 정당한 이유가 없는 경우

293) 김일수, “형법총칙 개정안에 대한 소견”, 「형법 일부개정법률안(형법 총칙 전면 개정)」에 대한 공청회, 법제사법위원회, 2011, 22쪽.

294) 탁희성・강석구・윤해성・윤지영・안성훈・이원상・김한균・박학모・김대근, 2011년도 형법·형사소송법 및 형사특별법 제·개정안 분석과 입법정책 개선방안, 한국형사정책연구원, 2011, 66쪽.

에는 형을 감경할 수 있다.”라고 규정하여 임의적 감경 규정을 도입했다. 이 규정은 법률안을 발의한 2011년에도 심각하다고 지적했던 특별형법의 난립 상황에서 “전문지식이 없는” 수범자에게 “각종 처벌 규정 전체에 대한 숙지를 요구하”기에는 “현실적으로 무리”인 점을 고려한 것이라 판단한다.[295]

3) 규정 정비의 장점

이 개정안이 발의된 2011년에도 특별형법의 난립에 따라 수범자인 국민이 법률을 알기 힘들다는 지적은 존재했고, 그에 따른 대책의 차원에서 이 조문이 나왔다고 할 수 있다.

비록 세미나에서 발표한 말을 그대로 옮긴 거라 투박하지만 “특히 우리나라는 온갖 법에 정부 형벌규정을 두니까, 저는 우리나라 같은 경우는 ‘법률의 착오’를 주장해도 되겠다.”라는 의견[296]은 개정안이 발의된 이후에도 안전 관련 처벌 규정은 더욱 난립하고 있어 심각하다는 상황을 잘 설명하는 분석이라 할 수 있을 것이다.

이렇게 수범자의 관점에서 법률의 착오가 필요하다는 경우는 계속 지적되어 왔던 이야기이지만 이 연구를 통해 우리는 수범자 뿐만 아니라 관리자의 입장에서도 법률접근성에 대한 정비가 필요하다고 논의했다. 수범자인 국민을 보호하는 이 규정은 또한 입법자와 관리자에게도 법률을 명확하게 관리하고 제·개정할 필요가 있다는 환기 차원의 역할을 담당할 수도 있을 것이다.

4) 제한 규정의 형식

2011년에 발의한 법률의 착오 규정을 다시 도입하는 것으로도 검토한 효과를 얻을 수 있을 것이다. 단 제2항에 규정한 “그 오인에 정당한 이유가 없는 경우”라는 문구에 법률의 부지 상황이 적용된다는 것은 수범

295) 김일수, 앞의 글, 22쪽; 김주덕, “형법 개정안 검토의견”, 「형법 일부개정법률안(형법 총칙 전면개정)」에 대한 공청회, 법제사법위원회, 2011, 104쪽.
296) 로리더, 2020. 8. 5.자., “이진국 “형법규범 총량 감축…처벌 규정은 과태료나 비형법적 제재로 전환””

자인 국민이 이해하기는 어려우므로 단서 규정 또는 제3항을 신설하는 방법으로 "법률이 존재하나 복잡한 규정 형식으로 법률을 쉽게 인식할 수 없는 경우에도 동일하다."와 같이 현 상황에 맞는 문구를 추가하는 것도 좋은 방법일 것이다.[297]

제16조(법률의 착오) ① 자기의 행위가 **위법하지 아니한 것으로** 오인(誤認)한 **자의** 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 **경우에는** 벌하지 아니한다. **② 제1항의 경우 그 오인에 정당한 이유가 없는 경우에는 형을 감경할 수 있다. 법률이 존재하나 복잡한 규정 형식으로 법률을 쉽게 인식할 수 없는 경우에도 동일하다.**

Ⅳ. 소결

먼저 산재되어 있는 사회재난 인명피해 규정을 일원화하여 소관부처별로 일관성 없이 입법하는 현상을 개선할 수 있을 것이다. 그리고 일원화하는 방식으로는 내용상 큰 차이는 없기에 특별법 내 통합시키는 방식과 형법전 내 편입하는 방식을 선택할 수 있다.

이에 대해서는 독일과 중국의 선례를 참고하여 다양한 사회재난을 규정하고 법체계 통일성을 확보할 수 있다. 또한 현형 형법의 교통방해죄 규정은 그 자체로 형법전 내 도입 시 기준으로 작용할 요소를 가지고 있기에 이 규정을 정리한 다음 다른 사회재난 인명피해 범죄 규정 입법에도 참고하면 될 것이라 생각한다. 그리고 과실범도 고의범과 같이 처벌할 우려가 발생하는 의무 규정 인용 입법 방식을 사용하지 않고 구성요건을 구체적으로 적시하는 방식을 이용하여 국민의 법률접근성과 형법체계 정합성을 맞추는데 노력해야 할 것이다.

사회재난 인명피해 규정을 일원화할 때 추가 개정 사항도 신경써야 할 것이다. 먼저 업무상·중과실치사상 규정을 형법전의 규정에 통합시키기 위해 정비하고, 결과적 가중범 규정을 형법전 내 편입시키면서 법정형량의 상한을 제한하며, 경영진, 법인 등을 처벌하는 양벌규정을 사회재난 인명피해를 규율하는 형법전 내 장의 마지막 조문으로 추가하는 논의도

297) 이 부분에 대해서는 많은 논의가 필요할 것이라 생각한다.

진행하고, 수범자인 국민을 보호하기 위한 방안으로 법률의 착오 규정을 정비해야 할 것이다.

제3절 부작위범 및 과실범에 대한 제한 규정 도입

I. 서설

과실범의 공동정범 논리로 처벌 대상을 확장시킬 뿐만 아니라 기존에 주의의무로 바라봐 과실의 성립요소로 판단했던 행위를 부진정부작위범 이론을 통해 고의범으로 처벌하는 법원의 태도를 제어하기 위해서는 부작위범과 과실범 성립에 대한 제한 규정 도입을 논의할 수 있다.

부작위범의 제한 규정에 대해서는 2011년 형법 개정안에서 제안했던 부작위범에 대한 임의적 감경 규정의 도입에 대한 논의를 다시 제안하고, 과실범의 처벌범위 확장을 제한하는 방식으로는 우리나라에서는 소개가 잘 이루어지지 않았지만, 이미 프랑스 형법에서는 도입되어 활용하고 있는 형법 제121-3조 제4항의 간접적 인과관계 제한 규정에 대한 논의를 도입할 수 있을 것이다.

II. 부작위범 처벌 제한 규정 신설

먼저 부진정부작위범 이론을 통해 인명피해 범죄가 고의범으로 인정되어 과잉처벌이 되는 상황을 막기 위해, 형법총칙을 전면 개정하고자 한 2011년 형법 개정안 제15조의 부작위범에 대한 임의적 감경 규정을 다시 논의하는 것을 제안한다.

독일과 스위스 형법처럼 '행위태양의 동가치성' 규정을 함께 두는 것[298]도 좋은 방법이지만, 이미 세월호 사고 판결을 통해서 선장의 퇴선

298) 독일형법 제13조 [부작위범]
① 형법의 구성요건에 해당하는 결과의 발생을 방지하지 아니한 자는 결과의 불발생을 보증하여야할 법적의무가 있고 그 부작위가 작위에 의한 법적 구성요건의 실현에 준하는 경우에 한하여 이 법에 의하여 처벌할 수 있다.
② 부작위범의 형은 제49조제1항에 따라 감경할 수 있다.

명령 미조치인 부작위가 살인행위인 작위와 동일하다고 판단하여 '행위태양의 동가치성' 요건은 인정이 되었으므로 요건 차원에서의 제한 규정은 전국민적 관심이 집중되는 사회재난 인명피해 범죄에서 법원이 이용하여 큰 효과를 거둘 수 없을 것이라 생각한다.

그러나 2011년 형법 개정안 제15조에서 제안한 것과 같이 기존 부작위범 규정에 단서로 "이 경우 형을 감경할 수 있다."라는 임의적 감경 규정을 신설한다면, 요건 차원에서의 판단에서 제한을 해야 한다는 논리적 부담보다는 법원에게 적용하기 좀 더 쉬운 감경수단을 제공할 수 있다는 측면에서 그 쓰임새가 다양할 것이라 생각한다. 2011년 형법 개정안과 달리 현행 형법의 부작위범 규정은 제18조에 존재하므로 제18조에 단서 규정을 신설하는 방식의 개정으로 쉽게 해결할 수 있을 것이라 판단한다.

형량의 차이를 통해 작위범과 부작위범에 대한 국민의 법의식적 차이가 어느 정도 생성된 다음에는 '행위태양의 동가치성' 등 요건 제한 규정 도입에 대해서도 논의하면서 발전된 방향의 이야기를 할 수 있을 것이다.

제18조(부작위범) 위험의 발생을 방지할 의무가 있거나 자기의 행위로 인하여 위험발생의 원인을 야기한 자가 그 위험발생을 방지하지 아니한 때에는 그 발생된 결과에 의하여 처벌한다. **이 경우 형을 감경할 수 있다.**

Ⅲ. 과실범 처벌 제한 규정 신설

1. 서설

스위스형법 제11조 [부작위에 의한 작위]
① 중죄 또는 경죄는 의무에 반한 부작위에 의해서도 범해질 수 있다.
② 의무에 반하여 행위하지 아니한 자란 자신의 법적 지위에 기하여 형법적으로 보호되는 법익에 대한 위험이라 침해를 방지할 의무가 있음에도 불구하고 이를 방지하지 아니한 자를 말한다.
③ 의무에 반하여 행위하지 아니한 자는 행위의 상황을 비추어 볼 때 적극적인 작위에 의하여 행위한 것과 동일한 비난을 가할 수 있다고 인정되는 경우에 한하여 이에 상응하는 구성요건에 기하여 처벌한다.
④ 법원은 형을 감경할 수 있다.

부작위범에 대한 제한규정을 둔다고 하더라도 과실범의 공동정범 논리를 통한 과실범의 처벌범위 확장 문제는 여전히 남는다. 과실범의 공동정범에 대한 기존의 논의에서는 인정 여부에 대한 학설의 첨예한 대립을 소개하고 긍정 또는 부정의 견해를 취한 다음 보완점을 제시하는 방식으로 논의를 진행한다.[299]

그러나 이러한 문제에 대해서 프랑스는 2000년 7월 10일에 고의와 과실을 규정하던 형법 제121-3조에서 제4항을 신설하여 인과관계를 '직접적 인과관계'와 '간접적 인과관계'로 구분하여 제한하고자 시도했고, 이런 현황이 최근 국내에도 소개되었기에[300] 우리 형법에서도 새로운 가능성을 살펴본다는 의미에서 간단히 소개한다.

2. 프랑스 형법 내 간접적 인과관계 제한 규정

가. 규정

원래 프랑스 형법은 제121-3조 제3항에 따라 우리 형법과 같이 인과관계를 구분하지 않고 과실범을 처벌했다. 그러나 2000년 7월 10일에 "비고의적 경죄 개념정립에 관한 법률"을 통해 제121-3조에 제4항을 추가하는 개정을 진행했고 "피해를 간접적으로 발생시킨 자연인"에게는 "중과실"을 저질러야 처벌을 할 수 있도록 규정했다.[301]

제121-3조【고의처벌의 원칙】 ① ~ ② (생략) ③ 법률이 정하는 경우에 부주의, 태만 또는 법령에 규정된 신중 또는 안전의 의무를 게을리 한 때에도 경우에 따라 자신의 임무 또는 직무의 속성, 자신의 능력 및 그가 처분할 수 있었던 권한 및 수단들을 고려하여 행위자가 정상적인 주의를 다하지 않았다는 것이 입증된 때에는 마찬가지로

299) 과실범의 공동정범에 대해서 최근에 논의한 이승호, "과실범의 공동정범에 관한 판례의 검토와 학설의 정립", 168~171쪽에서도 학설의 첨예한 대립을 소개한 다음 171~173쪽에서 인정을 위한 보완점을 제시하고 있고, 과실범의 공동정범을 분석하는 학위논문을 살펴보더라도 이 학설의 첨예한 대립을 소개하고 판결을 검토한 다음 긍정 또는 부정의 견해를 취하고 보완하는 구조에서 크게 벗어나지 않고 있다. 황용현, 앞의 논문; 김태훈, "과실범의 공동정범에 관한 연구", 서울대학교 법학과 박사학위 논문, 2019.

300) 최민영 등, 앞의 보고서, 426쪽 이하.

301) 최민영 등, 앞의 보고서, 453쪽.

경죄가 성립한다.
④ 전항의 경우에 **직접적으로 피해를 초래하지 않았지만 피해의 실현을 가능하게 한 상황에 기여하였거나 그런 상황을 조성한 자연인** 또는 **그것을 회피하기 위한 조치들을 취하지 않은 자연인**이 **명백하게 의도적으로 법령에 규정된 신중 또는 안전의 특별의무를 위반**하거나 또는 **타인에게 무시할 수 없는 특별히 중대한 위험에 처하도록 하는 정형화된 과실을 범한 것**이 입증된 때에는 형사상 책임이 있다.[302]
⑤ (생략)

나. 요건

법인이 아닌 '자연인'에게만 적용되는 이 규정은 피해에 대해 간접적 인과관계에 있는 경우 "명백하게 의도적으로 법령에 규정된 신중 또는 안전의 특별의무를 위반"하거나 "타인에게 무시할 수 없는 특별히 중대한 위험에 처하도록 하는 정형화된 과실"을 저질러야 처벌할 수 있다고 하여, 직접적 인과관계의 경우와는 달리 한 단계 더 엄격한 기준을 규정한 것으로 보인다.

특히 "정형화된 과실"에 대해 파기원 판결은 "필요불가결한 직업상 의무에 있어서의 특징된 결핍, 부주의 또는 계속적인 미숙함을 보여주는 연속적인 태만의 축적"이라고 설명하고 있어 피해에 대한 과실이 명백할 것을 요구한다고 평가하기도 한다.[303]

3. 도입 시 장점

이 규정은 과실범의 공동정범 논의처럼 긍정 또는 부정이라는 이분법적 결정을 요구하진 않는다.

파기원의 보고서를 살펴보더라도 경영자, 공무원, 교사, 강사, 기술자,

302) 법무부, 프랑스 형법, 법무부, 2008, 19쪽에서는 "특별히 중대한 위험에 처하도록 하는 구체적 과실을 범한 것"이라고 번역하여 "구체적 과실"이라는 단어를 쓰고 있다. 그러나 최민영 등, 앞의 보고서, 432쪽과 457쪽에서는 "정형화된 과실"이라고 번역하고 있는데, 뒤에 적겠지만 우리의 대법원이라고 할 수 있는 파기원의 판결에 따르면 "정형화된 과실"이 그 뜻을 잘 담는 단어인 것 같아 수정하여 소개한다.
303) 최민영 등, 앞의 보고서, 457쪽.

감독·조사·통제요원 등에게도 법원에서 "간접범(또는 간접행위자, auteurs indirects)"으로 인정했다고 설명하며[304] 우리 대법원이 과실범의 공동정범 논리를 통해 인정하는 처벌 대상 범위와 비슷한 수준의 사람들을 대상으로 하는 걸로 보인다.

그러나 '명백하고 의도적인 특별 안전의무 위반' 또는 '정형화된 과실'이란 별도의 제한 요건을 요구하기 때문에, 우리 법원이 과실범의 공동정범을 인정하기 위해 적용하는 "의사연락", "공동의 목표", "공동의 인식"과 같이 개별 행위자의 개별 과실만 인정된다면 이를 쉽게 연결시킬 수 있는 요건보다는 처벌을 제한하는 관점에서의 판단이 가능할 것이다.

4. 도입 전 논의사항

이 규정의 도입 가능성에 대해 검토하기 위해서는 먼저 우리 법률과 이론상 인과관계를 명시적으로 '직접적' 또는 '간접적' 인과관계로 나누지 않는다는 점을 주의해야 한다. 즉 이런 방식의 제한을 이용하기 위해서는 인과관계의 개념 정리뿐만 아니라 우리의 기존 판단 속에 어떤 것이 직접적 인과관계고 어떤 것이 간접적 인과관계인지에 대한 분류 작업이 선행되어야 할 것이다.

또한 주관적 구성요건 요소인 고의와 과실에 대해 미필적 고의 또는 인식 있는 과실과 같이 단선적 구조의 논의를 주로 했던 우리 형법 체계 속에 '정형화된 과실'과 같은 새로운 개념은 어색한 것이 사실이다. 이 부분에 대해서도 기존에 과실범의 공동정범 논리로 처벌했던 사건을 분석하며 과실에 대한 분류 작업이 선행되어야 할 것이다.

5. 도입의 필요성

그럼에도 불구하고 이 규정은 이론과 판결의 영역으로만 진행되어 오던 과실범의 공동정범 분야를 제한할 수 있는 몇 안 되는 입법 시도로 판단하고, 이 시도에 대해 분석하여 우리 형법 체계에 맞는 규정을 찾는

---

304) La responsabilité pénale en matière d' infractions non-intentionnelles (par M. Frédéric Desportes, conseiller référendaire à la Cour de cassation)

데 영감을 제공해줄 것이다.

6. 규정 예시

아직 많은 연구가 필요하지만 “명백하게 의도적으로”나 “정형화된 과실”과 같이 현행 형법에서 사용하지 않는 단어를 “중대한 과실”로 변경한다면 우리 상황에 맞는 규정으로 정리할 수 있을 것이다.

<예시>

제14조(과실) ① 정상의 주의를 태만함으로 인하여 죄의 성립요소인 사실을 인식하지 못한 행위는 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하여 처벌한다.

② 전 항의 경우 직접적으로 피해를 초래하지 않았지만 간접적으로 피해의 실현에 기여하였거나 상황을 조성한 경우 또는 회피 조치를 취하지 않은 경우에는 법률상 안전 의무를 중대한 과실로 위반하거나 특히 중대한 위험이 발생한 데 대해 중대한 과실을 저지른 경우에 한하여 처벌한다.

Ⅳ. 소결

부작위범의 처벌 및 과실범의 처벌범위 확장에 대한 제한 규정도 신설할 수 있을 것이다.

부작위범에 대해서는 2011년 형법 개정안에서 논의한 부작위범에 대한 임의적 감경 규정 논의를 다시 진행하여 가벌성 확대가 발생할 수 있는 부작위범에 대해 제한할 수 있을 것이다.

과실범의 처벌범위 확장에 대해서는 우리에게 생소하지만 프랑스 형법 제121-3조 제4항의 간접적 인과관계 제한 규정의 도입 논의를 진행할 수 있을 것이다. 우리는 간접적 인과관계를 논하지 않고 “정형화된 과실”과 같은 생소한 개념을 활용하고 있기에 즉각 반영하긴 힘들지만, 과실범의 처벌범위를 제한할 수 있는 몇 안 되는 선례라고 할 수 있기에 이에 대한 적극적인 연구가 필요할 것으로 생각한다.

제4절 기타 제안

I. 입법에 대한 의견 수렴

1. 서설

먼저 소관부처 별로 일관성 없이 진행되는 입법에 대해서는 입법활동에 관련 연구기관 및 학회 등 집단지성의 의견을 수렴하면서 나아가는 방향을 강조할 수 있을 것이다.

이 과정이 필요한 이유에 대해서는 2020년 8월 4일에 국회의원회관 제1세미나실에서 열린 "국민의 목소리, 그리고 21대 국회의 형사입법 방향" 세미나의 발표 및 토론에서 간략하지만 명확하게 잘 살펴볼 수 있다. 이를 통해 현황을 살펴보도록 하겠다.[305]

2. 전문가 의견 수렴 현황

제21대 국회가 열리고 얼마 지나지 않아 개최된 이 세미나에서는 행사 주제인 "국민의 목소리, 그리고 21대 국회의 형사입법 방향"의 문언적 의미뿐만 아니라 '국민의 목소리'가 어떻게 형사입법에 잘못 반영되고 있는지에 대한 지적도 많이 나왔다.

먼저 첫 번째 발제인 "형사법 분야의 국민청원 분석"에서는 국민청원으로 나타나는 형사입법에 대한 국민의 활발한 의견 제시로 "개인의 처벌 욕구"가 나타나고, 이는 "처벌의 제도화"로 이어지며, 결국 국회는 "할 수 있는 게 별로 없"이 당연히 "간편하고 강력한 수단으로서의 형벌"을 사용한다고 국민청원 활성화의 이면을 분석했다.[306]

이러한 문제점이 존재하지만 이 분석에서도 국민의 활발한 의견 제시

---

305) 이에 대해서도 입법활동의 절차 정리와 구체적인 자료와 함께 많은 논의와 의견을 차곡차곡 정리할 수 있겠으나 부수적인 논의이자 잘 알고 있는 내용이기에 우리의 지속적인 관심이 필요하단 관점에서 간단히 소개한다.

306) 이진국, "형사법 분야의 국민청원 분석", 국민의 목소리, 그리고 21대 국회의 형사입법 방향: 한국형사정책연구원 정책세미나, 한국형사정책연구원, 국회의원 박주민, 국회의원 윤한홍, 국회의원 소병철, 2020., 19쪽; 로리더, 2020. 8. 5.자., "이진국 "형법규범 총량 감축…처벌 규정은 과태료나 비형법적 제재로 전환""

를 당연히 긍정한다. 진정한 문제는 정책 수립과 법률 제·개정에 "이런 국민의 주장을 어떻게 해소할 것이냐에 관한 세밀한 접근"이라고 정리하고, 이를 위해 "국민의 다양한 목소리를 경청하면서 헌법체계에 부합하고, 법체계의 정합성을 갖춘 형사입법정책이 필요하다"고 밝힌 다음, 이 부분에 "전문가의 개입이 필요하다"고 그 방식을 제시했다.[307]

그리고 "형사법의 근본 원칙을 지키지 않"고 "과학의 발전수준에 적응해 가는 부분에 제 역할을 하지 못하고 있"으며 "인기영합입법"이 늘어가고 있다고 현행 입법의 문제점을 분석한 의견은 이러한 문제에 따라 형사입법이란 "국민청원에 대한 반응이 결국 상징적 해결에 그치는 것으로 인식된다면, 장기적으로 불신야기는 물론이고, 청원제도의 목적 자체를 의심케 할 것"이라고 주장하며, "전문연구소나, 학술단체 학회와 같은 집단지성의 충분한 의견을 수렴"하는 방식을 활용하여 "비판적 검토를 받는 절차를 갖추는 것이 정당성을 고양하는 한 축이 될 것"이라고 제안했다.[308]

이런 현실이므로 오히려 전문가가 먼저 다가가서 의견을 제시하자는 주장도 나왔다. "입법을 만들어가는 과정에서 굉장히 치열하게 토론을 하면 할수록, 나중에 그 법의 실행에서 부담이 적어"진다고 원칙을 제시한 이 의견은 2016년부터 2020년까지 지속적으로 검토한 "510개의 법률안 의견을 만들어서 국회에 전해드리는데, 국회에서 이것을 얼마나 충실하게 반영"하는지 의문스럽다는 현실 분석을 한 다음, "전문가들이 (국회가 의견을 반영하지 않는다고) 불평할 것이 아니"라 "잘하도록 국회에 끊임없이 설득하고 주장하"는 역할을 해야 할 것이라고 전문가의 적극적 참여를 제안했다.[309]

즉, 청와대 국민청원제도 등 국민이 자신의 의사와 요구를 직접적으로 표출할 수 있는 공간과 기회는 늘었으나, 형량을 늘리는 등의 간단한 해

---

307) 이진국, "형사법 분야의 국민청원 분석", 국민의 목소리, 그리고 21대 국회의 형사입법 방향: 한국형사정책연구원 정책세미나, 한국형사정책연구원, 국회의원 박주민, 국회의원 윤한홍, 국회의원 소병철, 2020., 18쪽; 로리더, 2020. 8. 5.자., "이진국 "형법규범 총량 감축…처벌 규정은 과태료나 비형법적 제재로 전환""

308) 로리더, 2020. 8. 10.자., "김성룡 "법조인 법사위원이나, 입법활동에 집단지성 학회 의견 수렴" 주문"

309) 로리더, 2020. 8. 6.자., "한인섭 형사정책연구원장 "국회, 학회 법률안 의견 반영 없어 짜증 눈물""

결책을 이용하는 인기영합입법으로 문제를 해결하려고 하고, 오히려 형사 분야 전문가들의 의견을 묻고 진행하는 기회는 더 적어진 상황인 것이다.

3. 전제 - 벌칙 일원화 개정

전문가의 의견을 수렴하는 기회와 절차가 부족하기에 앞으로 이를 보완하자는 의견은 오히려 절반의 성공으로만 그칠 우려가 있다.

특별법 또는 형법전 내 편입하는 등 일원화 작업을 진행한다면, 법률의 수범자인 국민뿐만 아니라 전문가에게도 법률접근성이 높아져 중국의 현황에서 본 것처럼 전문가들의 좀 더 쉬운 의견 제시 및 비판 작업을 진행할 수 있을 것이다.

즉 벌칙 일원화 개정 작업을 통해 더욱 다양한 의견이 형사입법에 모이고 더 풍부한 논의로 나아갈 수 있는 것이다.

4. 소결

현행 형사입법은 국민청원제도 등으로 국민의 의사는 직접적으로 반영되는 것으로 보이나 국민의 목소리를 듣는다는 명목으로 형벌을 간편하게 사용하는 인기영합입법으로 나아가고 있다.

이런 상황에서 오히려 전문가 등 집단지성의 의견을 수렴하는 작업은 법체계의 정합성에 부합하고 입법 정당성을 부여하는 방법으로 활용할 수 있을 것이고, 범람하는 인기영합입법에 대한 제어수단으로도 작용할 것이다.

이를 위해서 벌칙 일원화 개정 작업을 통해 논의의 장이 좀 더 쉽게 열릴 수 있도록 준비 작업도 함께 진행해야 할 것이다.

Ⅱ. 형사입법학 정립

1. 서설

그리고 입법 난맥상에 대해서는 이러한 실상을 반성하는 차원에서 정

리하고 비판적 분석을 진행하기 위한 ‘형사입법학’의 정립으로도 발전할 수 있을 것이다.

2. 형사입법학의 논의 경향

현재 형사입법학에 대한 논의는 명확하게 진행되진 않는 것으로 보인다.

최근 입법권의 의미 속에서 “일반적인 국회의 입법권보다는 축소된 형태이지만 형사법 이외의 다른 법률 중 처벌조항의 제·개정까지 관여하는 일종의 ‘형사관련 법률제정권’”을 추출하여 “형사입법권”이라는 개념을 제안하며 분석하는 연구[310]를 시작으로, “형사입법에서 제재”가 다른 법률의 제재와 달리 “최후수단적으로 투입되도록 입법화되어야” 하기 때문에 “이러한 속성으로부터 형사입법학은 일반 입법학과 차별성을 갖는다”고 정리하며 형사입법학의 고유성을 주장하는 연구가 존재하긴 한다.[311]

그러나 이 연구도 자세히 검토하면 ‘형사입법권’이란 개념을 제안했으나, 현재 우리 형사법적 대응의 현황을 병렬적으로 조망하고 폭행, 성폭력과 같은 좁은 의미의 형사특별법에 대한 문제점만을 총체적으로 진단하는데 이용하거나,[312] 새로운 개념을 도입하고 형사입법 이론의 기초에 대해서는 잘 정리하고 있으나, 대안에서는 기존 입법학의 대안과 동일하게 ‘입법평가제도’의 도입 논의를 진행하는 것으로 보여[313][314] 기존 입법학과의 큰 차이점을 제안하지는 못하는 것으로 보인다.

다시 정리하면, 이 분야는 일부 연구를 시도하고자 하는 움직임은 존

---

310) 이원유, “국회 형사입법의 문제점 및 개선방안에 관한 연구”, 한양대학교 법학과 박사학위논문, 2012, 13쪽.

311) 탁희성・김대근・김유근・김성돈, 한국 형사입법의 방향과 쟁점에 관한 연구: 형사입법의 현황분석 및 합리적 형사입법을 위한 제언, 한국형사정책연구원, 2014, 86쪽.

312) 이원유, 앞의 논문, 130쪽 이하.

313) 탁희성 등, 앞의 보고서, 343쪽 이하.

314) 이는 입법학 연구 서적으로 유명한 박영도, 입법학 입문, 법령정보관리원, 2014의 구조와 비교해보면 명확하게 나타난다. 이 책도 입법학의 성립가능성을 제안하고(제1장), 분석과 방법론을 검토본 다음(제2, 3장), 현행 입법과정을 살펴보면서(제4장), 입법 기술에 대해 정리한 뒤(제5장), 입법평가제도의 도입을 제안한다(제6장). 앞의 보고서에서도 형사입법 이론을 제안하고(제2부), 현황을 파악한 다음(제3부), 형사입법평가제도의 도입 가능성을 논하는 것(제4부)과 큰 차이가 없다.

재하고 이론의 영역에서는 독자적인 기준을 마련하고 있는 것으로 보이나, 대안에 대해서는 입법영향평가 등 일반적인 입법학 논의에서 나오는 입법에 대한 제어 수단 논의로 나아가는 것으로 판단한다.[315]

그러나 일본에서는 형사입법학에 대한 한 단계 더 나아간 논의가 존재하는 것으로 보인다. 이 연구도 입법학에 대한 연구가 최근 진행되고 있고, 형사입법학은 형사정책학이 담당하고 있어 그 중요성이 낮게 보일 수 있지만, 형사해석학과 형사정책학 사이의 외면되고 있는 부분에 대한 연구로서 형사입법학이 필요하다고 주장한다.[316]

> 그러나 저는 형사입법학이라는 독립된 학문분야가 역시 필요하다고 생각합니다. 왜냐하면 형사해석학으로서의 형법학과 범죄대책론으로서의 형사정책학 사이에 존재하는「좁은 갭」에 관해서는 지금까지 충분한 이론적인 연구대상이 되지 못했다는 일련의 문제가 존재하기 때문입니다. 가령 어떤 규정을 형법전 안으로 수용하고 어떤 규정을 형사특별법으로 마련해야 하는 것인가 하는 문제(일반형법과 특별형법간의 구별 문제)등은 지금까지 일본에서는 깊이 있는 검토가 이루어지지 않았습니다. 또한 범죄증가 현상이 어떠한 조건하에서 법개정으로 인한 법정형 상향조정을 정당화하느냐 같은 중요한 물음(거기에는 아마「법정형」이란 무엇인가 하는 본질적인 문제제기가 되고 있습니다)에 대해서도 학문적인 판단의 틀이 형성되어 있다고는 결코 말할 수 없는 상황에 있습니다. 이들 문제점들은 실로「형사입법학」연구대상으로 간주되어져야 할 것들일 것입니다.

즉, 현재 일관성 없이 제·개정되는 특별형법의 문제와 안전을 위해 높이고 있는 법정형량의 문제를 분석하기 위해 형사입법학은 그 자체로 가치 있는 학문으로 자리 잡을 수 있다고 주장하는 것이다.

3. ‘사회재난 인명피해 규정’의 의미

이런 관점에서 ‘사회재난 인명피해 규정 현황’을 형사입법학의 분석

---

315) 이에 대해서도 앞의 입법활동 집단지성 수렴 촉구와 같이 우리의 지속적인 관심이 필요하단 관점에서 간단히 소개한다.

316) 이다 마코토/이정민 역, “일본의 형사입법에 관한 방법론적 제문제”, 형사정책연구 제19권 제4호, 한국형사정책연구원, 2008, 2쪽.

대상으로 삼고 논의하는 것은 특별형법의 문제와 법정형의 상향 문제에 대한 대표적인 사례일 뿐만 아니라 기존 형사입법학의 논의를 뛰어넘어 실질적인 형사입법학을 세울 수 있는 기회가 될 것이라 생각한다.

먼저 이 작업은 입법학이란 큰 줄기 속에서 부수적으로 논의되던 형사입법 분야의 특수성과 중요성을 강조할 수 있다. 거의 모든 안전 관련 특별법 내 벌칙 규정이 존재하고 그 중 대부분의 법률 인명피해에 대한 처벌 규정을 담고 있는 현실에서, 소관부처에 따라 난립하는 규정으로 수범자인 국민들이 알아보기도 힘들고 법정형 사이의 비례성도 상실하고 있으며, 심지어는 관리자들마저 제대로 관리하지 못하고 있다는 분석은 더욱 명확해야 하는 형사입법에 대한 총체적인 논의 필요성을 부각시킨다.

또한 이 작업은 이러한 일관성 없이 진행되는 현황에 대해 지금까지 제대로 된 검토가 없었다는 과거에 대한 반성을 제시한다. 사회재난 인명피해 범죄가 발생하면 이를 해결한다는 명목으로 행정법의 영역인지 형사법의 영역인지 불분명한 영역에서 수범자이자 주권자인 국민뿐만 아니라 전문가들조차 알기 힘든 방식으로 해결하고 있다는 현실은 이 잘못이 입법자뿐만 아니라 우리 모두의 잘못일 수 있다는 성찰을 제시한다.

다음으로 이 작업은 앞으로 이 분야가 형사법 분야라는 점을 다시 강조할 수 있고, 형사법의 대원칙에 따라 입법해야 하는 미래의 지향점을 나타낸다.

이러한 관점에서 형사입법에 대한 한 평론은 우리의 과거와 현재를 반성하고 미래의 지향점을 제시하는 좋은 이야기라 생각한다.[317]

> 입법은 법학과 법실무의 꽃입니다. 사법이 한 사건에 집중하여 문제해결을 해나간다면, 하나의 입법은 수만건의 문제를 해결할 사전재판의 잣대를 제공하는 셈이고, 수십만 건의 문제를 예방할 수 있는 지침을 제공한다고 생각합니다. 국회는 여야의 논쟁의 장이라고 흔히 생각하지만, 곰곰이 살펴보면 이는 전체 입법의 일부에 해당하는 것이고, 대다수의 입법은 정당과 정파의 갈등보다는 보다 높은 지혜를 추구하는 공통의 노력의 산물이라고

317) 한인섭, “개회사”, 국민의 목소리, 그리고 21대 국회의 형사입법 방향: 한국형사정책연구원 정책세미나, 한국형사정책연구원, 국회의원 박주민, 국회의원 윤한홍, 국회의원 소병철, 2020, 8쪽.

생각합니다. 오랜 역사와 경험에다 당대의 지혜가 녹아들어가는 좋은 입법은 그야말로 '쓰여진 이성'이자 '백년의 보전(百年寶典)이라고 생각합니다. 좋은 입법이 결실되도록 하는 것은 입법자 뿐 아니라 모든 법학 및 법실무가 추구해야 할 공통의 목표라고 생각합니다. (후략)

즉, 반성적 차원에서 지금까지 있었던 모든 입법활동을 파악하여 형사입법학으로 정리하는 것은 지금까지의 잘못을 정리하는 것뿐만 아니라 앞으로의 과오를 막고 새로운 도약의 계기가 될 수 있는 것이다.

4. 소결

제2절과 제3절에서 제안했던 입법적 대안은 '사회재난 인명피해'의 형사법적 대응이라는 현재의 문제를 해결하는 데에는 좋은 방법이 될 수 있을 것이나, 이러한 과오는 이 문제뿐만 아니라 또 다른 형태를 가지고 우리에게 다가올 수 있다.

그러므로 우리는 이런 일이 반복되는 것을 막기 위해 오히려 소홀해지고 있는 전문가들의 목소리에도 귀를 기울여야 할 것이고, 지금까지 잘못을 정리하여 앞으로 나아가는데 밑거름으로 활용해야 할 것이다.

제5절 소결

먼저 안전 관련 특별법이 난립하여 수범자인 국민뿐만 아니라 관리자마저 알아보기 힘든 '법률의 부지' 상태를 타파하기 위해 우리는 이 특별법 내 사회재난 인명피해 처벌 규정을 한 법률로 모아 개정한 다음 관리하는 방법을 실행할 수 있을 것이다. 이를 위해 가제 『사회재난 인명피해 처벌 등에 관한 법률』이란 특별법을 제정할 수 있을 것이고 독일과 중국처럼 형법전 내 통합할 수 있겠지만, 그 내용에는 큰 차이가 없을 것이라 생각한다.

일원화 작업을 통해 우리는 개별 사회재난 인명피해 규정마다 법률의 통일성을 갖춘 적은 조문으로 규정하여 국민들에게 높은 법률접근성을

제공할 수 있을 것이다. 처벌 규정 일원화와 함께 우리는 이미 활발히 사용하고 있는 양벌규정을 일원화한 법률 속에 함께 편입시킬 수 있을 것이고, 복잡한 법체계의 폐해에 대해 국민을 보호하기 위해 법률의 착오 규정의 재정비를 할 수 있을 것이다.

또한 부진정부작위범을 인정하여 작위범과 동일한 처벌과 형량을 부과하는 현실에 제한을 주기 위해 2011년 형법 개정안에서 제안했던 부작위범에 대한 임의적 감경 규정 신설을 다시 도입할 수 있고, 과실범의 처벌범위 확장에 대한 제한을 하기 위해 프랑스 형법에서 영감을 얻을 수 있을 것이다.

입법을 통한 해결 외에도 국민의 목소리를 직접 반영한다는 핑계로 소홀히 했던 전문가의 목소리를 반영할 수 있는 방안을 모색해야 할 것이며, 이를 위해서는 처벌 규정의 일원화 작업이 큰 도움이 될 것이다. 그리고 이러한 혼란을 반성하고, 앞으로 국민을 위한 법률을 마련하는 새로운 도약의 선언으로 지금까지의 과오를 정리하고 분석하는 형사입법학의 연구도 지속적으로 진행해야 할 것이다.

제5장 결 론

해마다 반복되는 사회재난의 악몽은 우리 사회에 많은 변화를 가져왔다. 사회재난이 발생한 이후 재난의 반복을 막는다는 이유로 처벌을 강화하기 위한 특별 법률이 제·개정되었고, 세월호 사고 발생 이후에 처벌과 재발방지를 위해 경영인, 기업에 대해서도 처벌을 진행해야 한다는 목소리가 더욱 힘을 얻고 있을 뿐만 아니라, 안전조치 이행을 위해 더 강력한 처벌이 필요하다는 목소리도 계속 커지고 있다.

그러나 이런 형사법적 대응과는 달리 이에 대한 분석 또는 평가는 드문 실정이었기에 이 연구는 수많은 법률이 제·개정되고 법률뿐만 아니라 판결의 이론으로도 처벌이 강화되는 현실 속에서, 이 현실을 따라가지 못하는 연구 상황을 개선하고, 사회재난 인명피해 범죄에 대한 많은 연구가 필요하다는 것을 제안하는 의미에서 "사회재난 인명피해"를 기준으로 선정하여 진행했다.

사회재난 인명피해에 대한 형사법적 대응은 크게 ① 안전 관련 특별법을 제·개정하면서 다양한 처벌규정을 도입하고 형량을 강화하고 있으며, ② 법원도 기존 무죄의 영역을 과실범의 공동정범이란 논리로 확장하여 규율하고, 또 다시 이를 바탕으로 고의범으로 처벌하고자 시도하고 있으며, ③ 2021년에는 사업주 또는 경영책임자, 법인에 대해 과실범 논리로 처벌하거나, 일부 안전 관련 특별법에서 존재하는 양벌규정으로 처벌하던 기존 방식에서 벗어나 『중대재해처벌법』을 제정하여 일괄적으로 처벌하고자 하는 시도를 했다.

이런 시도로 운영되는 사회재난 인명피해를 규율하는 특별 법률은 소관부처의 산재로 복잡할 뿐만 아니라 형량도 과도하고 비례성도 없는 경우가 많았다. 그러나 형법전 내 사회재난 인명피해 규정을 두고 있는 독일과 중국, 그리고 우리와 유사하지만 입법자의 노력으로 중첩적인 법률이 존재하지 않도록 노력하는 일본의 사례는 현재 법령이 우후죽순 쏟아지고 중복되어 있는 우리의 상황에 많은 시사점을 주고 있다.

또한 사회재난 인명피해에 대한 판결에서도 법원은 결과책임을 강조하

여 모든 경우에 고의범으로 처벌받을 수 있는 가능성을 제시했고, 과실범의 공동정범으로 처벌 시 처벌 대상의 무제한적 확장 문제는 지금도 존재하고 있다.

특히 이러한 총체적 난국의 상황에서 제정된 『중대재해처벌법』은 처벌 대상을 확장시킬 뿐만 아니라 사업주 또는 경영책임자 등에게 결과책임을 강조하여 국가의 책임을 회피하는 듯한 모습을 보이고, 과실로 의무를 위반한 경우에도 고의 의무 위반과 동일하게 처벌할 수 있는 취약점을 남겼으며, 상한 규정 없이 "1년 이상의 징역"이라는 하한 규정만 둔 법정형은 법정형이 의미가 없는 법정형량을 부여할 수 있게 만들었다. 그뿐만 아니라 과잉 또는 이중처벌의 가능성은 해결되지 않고 있다.

복잡하고 과도한 특별 법률과 부작위범과 과실범에 대한 제어방안 부재, 사회재난 인명피해에 대한 대응의 모든 것을 담고 있는 『중대재해처벌법』은 과도하고 중첩적인 처벌을 부과하고 있는데 이 문제는 이 문제 그 자체로 끝나는 게 아니라 법률의 부지 문제와 선고형량에 대한 외부 개입 가능성 문제도 낳을 수 있다.

이런 폐해를 막기 위해 우리는 여러 개선책을 진행할 수 있을 것이다. 먼저 안전 관련 특별법이 난립하여 수범자인 국민뿐만 아니라 관리자마저 알아보기 힘든 법률접근성 장애 문제를 해결하기 위해 특별법 내 사회재난 인명피해 처벌 규정을 한 법률로 통합하여 운영하는 방법을 실행할 수 있을 것이다. 이를 위해 가제 『사회재난 인명피해 처벌 등에 관한 법률』을 제정하거나 독일과 중국처럼 형법전 내에 편입시키는 방법을 이용할 수 있다. 이런 방식은 개별 사회재난 인명피해 규정마다 법률의 통일성을 갖추고 적은 수의 조문으로 규정하여 국민들에게 법률접근성을 높일 수 있을 것이다.

처벌 규정 일원화와 함께 우리는 이미 존재할 뿐만 아니라 활발히 사용하고 있는 양벌규정을 일원화한 법률 속에 함께 편입시킬 수 있을 것이고, 법률의 착오 규정을 재정비하여 명확한 법체계 구성이 필요하다는 점을 환기시킬 수도 있을 것이다.

또한 부진정부작위범을 인정하여 작위범과 동일한 처벌과 형량을 부과하는 현실에 제한을 주기 위해 2011년 형법 개정안에서 제안했던 부작위범에 대한 임의적 감경 규정 신설을 다시 도입할 수 있고, 과실범의 처

벌범위 확장에 대한 제한 규정에는 프랑스 형법에서 영감을 얻어 작업을 진행할 수 있을 것이다.

입법을 통한 해결 외에도 국민의 목소리를 직접 반영한다는 핑계로 소홀히 했던 전문가의 목소리를 다시 반영할 수 있는 방안을 모색해야 할 것이며, 전문가의 활발한 참여를 위해서는 처벌 규정의 일원화 작업이 큰 도움이 될 것이다. 그리고 이러한 혼란을 반성하고, 앞으로 국민을 위한 법률을 마련하는 관점에서 형사입법학의 연구도 지속적으로 진행해야 할 것이다.

참 고 문 헌

1. 국내문헌

가. 단행본

국회사무처, 법률용어・법문표현・입법모델 입안방법, 국회사무처 법제실, 2004.
국회사무처, 법률용어・법문표현・입법모델 입안방법, 국회사무처 법제실, 2009.
김성돈, 형법총론 제7판, SKKUP, 2021.
김일수, 전환기의 형사정책: 패러독스의 미학, 세창출판사, 2012.
박상기・전지연, 형법학 제4판, 집현재, 2018.
박영도, 입법학 입문, 법령정보관리원, 2014.
배종대, 형법총론 제14판, 홍문사, 2020.
법무부, 독일 형법, 법무부, 2008.
법무부, 중국 형사법, 법무부, 2008.
법무부, 프랑스 형법, 법무부, 2008.
신동운, 형법총론 제12판, 법문사, 2020.
안성조, 형법상 법률의 착오론, 경인문화사, 2006.
오영근, 형법총론 제4판, 박영사, 2018.
이구희, 항공법정책: 이론 및 실무, 한국학술정보, 2015.
임웅, 형법총론 제12정판, 법문사, 2021.
정성근・박광민, 형법총론 전정판, SKKUP, 2012.
토비아스 징엘슈타인・피어 슈톨레/윤재왕 역, 안전사회: 21세기의 사회통제, 한국형사정책연구원, 2012.

나. 논문 등

강기홍, “EU와 독일의 선박안전 법제와 한국적 함의”, 공법학연구 제16권 제1호, 한국비교공법학회, 2015.

김광수, “형사입법의 엄벌주의에 관한 연구”, 홍익대학교 법학과 석사학위논문, 2015.

김대근, “세월호 참사의 형사정책적 이슈”, KIC ISSUE PAPER 2014. 6. 제1호, 한국형사정책연구원, 2014.

김명준, “중대재해기업처벌법 제정 등장배경과 시사점”, 2020년도『한국전문경영인학회』추계학술대회, 한국전문경영인학회, 2020.

김성호, “징벌적 손해배상제도의 도입방식에 관한 연구”, 법학논총 제24집 제1호, 조선대학교 법학연구원, 2017.

김영국, “중대재해처벌법의 법적 쟁점과 법정책 과제”, 입법학연구 제18집 제1호, 한국입법학회, 2021.

김인관, (제7장 에너지 안전 제1절 가스시설 안전관리 내) “1. 가스안전관리체계의 변천”, 2조불 경제를 앞당기는 지식 경제 2권, 지식경제부, 2013.

김일수, “보호감호처분의 재도입 및 보안처분제도의 형법 편입”, 고려법학 제58호, 고려대학교 법학연구원, 2010.

김일수, “형법총칙 개정안에 대한 소견”, 「형법 일부개정법률안(형법총칙 전면개정)」에 대한 공청회, 법제사법위원회, 2011.

김재희, “위험사회와 과실의 공동정범”, 성균관법학 제23권 제3호, 성균관대학교 법학연구소, 2011.

김종구, “기업살인법과 규제 개혁”, 법학연구 제55집, 한국법학회, 2014.

김주덕, “형법 개정안 검토의견”, 「형법 일부개정법률안(형법 총칙 전면개정)」에 대한 공청회, 법제사법위원회, 2011.

김태우, “법정형 체계의 입법론적 검토: 자유형과 벌금형을 중심으로”, 한양대학교 법학과 박사학위논문, 2013.

김태훈, 과실범의 공동정범에 관한 연구, 서울대학교 법학과 박사학위논문, 2019.

노상헌, “산업안전보건법과 중대재해 대책”, 사회법연구 제42호, 한국사회법학회, 2020.

류지위, “중국의 공공안전위해범죄 처벌 입법의 반성” 비교형사법연구 제14권 제2호, 한국비교형사법학회, 2012.

문채규, “법률의 부지와 금지착오”, 형사법연구 제31권 제4호, 한국형사법학회, 2019.

박경규, “세월호 판결의 논증상의 문제점 : 미필적 고의와 범죄참가형태를 중심으로”, 법학논고 제53집, 경북대학교 법학연구원, 2016.

박혜림, “산업재해에 대한 기업의 형사책임-영국의 기업과실치사법 도입을 중심으로-”, 홍익법학 제15권 제4호, 홍익대학교 법학연구소, 2014.

백혜림, “온라인 공론장 내 피해자의 인정투쟁 활성화가 입법에서의 엄벌주의에 미치는 영향 연구: 청와대 국민청원을 중심으로”, 법과사회 제66호, 법과사회이론학회, 2021.

송문호, “형법개정과 상습누범 : 위험한 성범죄인에 대한 보호감호제도의 재도입에 관한 논의”, 형사정책연구 제21권 제1호, 한국형사정책연구원, 2010.

신양균, “보호감호 재도입 논의에 대한 비판적 검토”, 영남법학 제31호, 영남대 교 법학연구소, 2010.

안정빈, “부작위 공동정범: 공동의무의 개념 및 실질적 공동정범 논의를 중심으로”, 법학논고 제26집 제3호,, 조선대학교 법학연구원, 2019.

양천수, “현대 안전사회와 법적 통제: 형사법을 예로 하여”, 안암법학 제49권, 안암법학회, 2016.

오민애, “중대재해기업처벌법 제정의 법률적 의미와 과제”, <중대재해기업처벌법 제정> 의미와 과제 토론회, 중대재해기업처벌법 제정운동본부, 2021.

오영근, “2011년 형법개정법률안의 보호수용처분의 문제점”, 교정연구 제59호, 한국교정학회, 2013.

우희숙, “산업재해와 형사책임: 산업안전보건법 제66조의2를 중심으로”. 서울대학교 법학 제54권 제1호. 서울대학교 법학연구소,

2013.
윤석찬・이수경, “징벌적 손해배상책임의 규제와 강화”, 영남법학 제47호, 영남대학교 법학연구소, 2018.
이근우, “다중인명피해범죄에 대한 법무부 안에 대한 비판적 검토”, 가천법학 제9권 제4호, 가천대학교 법학연구소, 2016.
이근우, “다중인명피해범죄와 형사학”, 한국형사정책학회 학술대회 논문집, 한국형사정책학회, 2019.
이근우, “중대재해처벌법 경과와 제정 법률에 대한 비판적 검토”, 형사정책 제32권 제4호, 한국형사정책학회, 2021.
이근우, “해상교통사고처벌의 몇 가지 문제: ‘광안대교 충돌’ 사건의 평석을 통하여”, 형사정책 제32권 제2호, 한국형사정책학회, 2020.
이근우, “행정형법의 재구성: 개념, 구조, 절차”, 고려대학교 법학과 박사학위논문, 2008.
이다 마코토/이정민 역, “일본의 형사입법에 관한 방법론적 제문제”, 형사정책연구 제19권 제4호, 한국형사정책연구원, 2008.

이순욱, “법인의 양벌규정에 관한 연구”, 서울대학교 법학과 박사학위논문, 2016.
이승준, 기업활동에 의한 다중인명피해 안전사고에 대한 형법적 대응의 문제점, 법학논총 제30권 제2호, 건국대학교 법학연구소, 2017.
이승호, “과실범의 공동정범에 관한 판례의 검토와 학설의 정립”, 형사법연구 제23권 제2호, 한국형사법학회, 2011.
이용식, “부작위 상호간에 있어서 정범과 공범의 구별 및 공동정범의 성립 가능성”, 서울대학교 법학 제52권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2011.
이원유, “국회 형사입법의 문제점 및 개선방안에 관한 연구”, 한양대학교 법학과 박사학위논문, 2012.
이진국, “형사법 분야의 국민청원 분석”, 국민의 목소리, 그리고 21대 국회의 형사입법 방향: 한국형사정책연구원 정책세미나, 한국형사

정책연구원, 국회의원 박주민, 국회의원 윤한홍, 국회의원 소병철, 2020.

이호중, “보호감호(보호수용)의 재도입에 대한 비판”, 형법개정안과 인권, 서울대학교 법학연구소 공익인권법센터, 2011.

이흔재, “항공보안법상 항공범죄의 형사법적 문제점과 개선방안”, 법학연구 제25권 제3호, 경상대학교 법학연구소, 2017.

임정호, “부진정 부작위범의 보증인 의무의 한계: 대법원 2015.11.12. 선고 2015도6809 판결에 있어서 살인죄 적용범위를 중심으로”, 형사법연구 제28권 제1호, 한국형사법학회, 2016.

전형배, “산업안전보건법상 사업주의 형사책임: 제66조의2에 관한 대법원 판례의 해석론”, 노동법논총 제25집, 한국비교노동법학회, 2011.

정숙희, “형법 제16조와 법률의 부지 그리고 ‘정당한 이유’의 판단기준”, 연세법학 제25호, 연세법학회, 2015.

정유나, “위험관리 수단으로서의 형법의 기능과 한계: 주의의무와 법인책임을 중심으로”, 고려대학교 법학과 박사학위논문, 2018.

정진우, “사망재해 발생 기업에 대한 형사책임 강화: 영국의 “법인 과실치사법“을 중심으로”, 한국산업위생학회지 제23권 제4호, 한국산업위생학회, 2013.

정채연, “재난법 에 대한 다학제적 접근: 사회적 자연재난으로서 포항지진과 앞으로의 과제”, 법과사회 제63호, 법과사회이론학회, 2020.

조국, “법률의 불지 및 착오 이론에 대한 재검토”, 형사정책연구 제12권 제2호, 한국형사정책연구원, 2001.

최명선, “중대재해기업처벌법 제정의 사회적 의미와 과제”, <중대재해기업처벌법 제정> 의미와 과제 토론회, 중대재해기업처벌법 제정운동본부, 2021.

최정학, “기업범죄와 징벌적 손해배상”, 민주법학 제42호, 민주주의법학연구회, 2010,

최정학, “산업안전보건법 제66조의2의 처벌규정에 관한 연구”, 일감법학 제36호, 건국대학교 법학연구소, 2017.

최혜송, “엄벌주의와 형벌포퓰리즘”, 충북대학교 법학과 석사학위논문, 2020.

최호진, “세월호 선장과 간부선원의 형사책임에 대한 대법원 판결 법리 분석과 비판”, 아주법학 제9권 제4호, 아주대학교 법학연구소, 2016.

추지현, “사법민주화와 엄벌주의”, 서울대학교 사회학과 박사학위논문, 2017.

토비아스 징엘슈타인/정희철 역, “형법의 발전과 형태에 관한 7가지 명제”, 사회과학논총 제17집, 대구가톨릭대학교 사회과학연구소, 2018.

하민경, “저작권 침해죄의 불법에 관한 연구”, 고려대학교 법학과 박사학위논문, 2013.

한스 하이너 퀴네/김성은 역, “독일의 부수형법”, 형사정책연구 제19권 제4호, 한국형사정책연구원, 2008.

한인섭, “개회사”, 국민의 목소리, 그리고 21대 국회의 형사입법 방향: 한국형사정책연구원 정책세미나, 한국형사정책연구원, 국회의원 박주민, 국회의원 윤한홍, 국회의원 소병철, 2020.

황용현, “과실범의 공동정범에 관한 판례의 연구 및 비판”, 서울대학교 법학과 석사학위논문, 2020.

Christopher Sargeant/노종화·강태승 역, “2보 전진과 1보 후퇴: 기업과실치사 및 기업살인법에 관하여 울리는 경종”, 공익과 인권 통권 제14호, 서울대학교 공익인권법센터, 2014.

다. 연구보고서

박미숙, 후기현대사회의 위험관리를 위한 형법 및 형사정책 연구(Ⅰ): 현대위험사회와 법치국가형법, 한국형사정책연구원, 2012.

이다 마코토/장성숙 역, 형사특별법 정비방안(13) 주요선진의 형사특별법제 연구: 일본 특별형법(형사형법)의 입법 동향과 개정에 관한 제

문제, 한국형사정책연구원, 2008.
이천현・임정호・김형길・류현숙・정지범・오윤경・황미영・박두용・주현경・김슬기・宿谷晃弘・岡部雅人・安原陽平, 다중인명피해 안전사고에 대한 형사정책적 대응방안 연구, 한국형사정책연구원, 2015.
전형배・정영훈・김기선, 외국의 산업안전보건법 위반 사례 분석, 산업안전보건연구원, 2019.
최민영・김재현・허황・강효원・김택수・박용철・손병현・이동희・이성기, Global Standard 마련을 위한 쟁점별 주요국 형사법령 비교연구(I), 한국형사정책연구원, 2019.
탁희성・강석구・윤해성・윤지영・안성훈・이원상・김한균・박학모・김대근, 2011년도 형법·형사소송법 및 형사특별법 제·개정안 분석과 입법정책 개선방안, 한국형사정책연구원, 2011.
탁희성・김대근・김유근・김성돈, 한국 형사입법의 방향과 쟁점에 관한 연구: 형사입법의 현황분석 및 합리적 형사입법을 위한 제언, 한국형사정책연구원, 2014.
홍준형, 국가법령정보의 효과적인 관리 및 활용 방안 연구, 서울대학교 산학협력단, 2015.

라. 기사 등 기타 자료

KBS, 2021. 1. 6.자., “중대재해기업처벌법에 공무원 처벌 조항 삭제…유예기간은 추가 논의”
경향신문, 2014. 5. 2.자., “ “실종자 가족 행진에 ‘가만히 있으라’는 정부 보며 행동 결심했죠” ”
뉴시스, 2020. 11. 26.자., “’박사방’ 조주빈, ’성착취・범죄단체조직’ 1심 징역 40년(종합)”
대한변협신문, 2016. 2. 11.자., “[판례평석] 안전관리 책임자의 구조불이행과 형법상 부작위 책임”

로리더, 2020. 8. 5.자., “이진국 “형법규범 총량 감축…처벌 규정은 과태료나 비형법적 제재로 전환” ”
로리더, 2020. 8. 10.자., “김성룡 “법조인 법사위원이나, 입법활동에 집단지성 학회 의견 수렴” 주문”
로리더, 2020. 8. 6.자., “한인섭 형사정책연구원장 “국회, 학회 법률안 의견 반영 없어 짜증 눈물” ”
문화일보, 2011. 3. 22.자., “해외범죄 외국인도 국내서 처벌 가능: ‘형법총칙 전면 개정안’ 국무회의 의결”
법률신문, 2020. 3. 9.자., “[발언대] 국민의 법령 접근성에 대한 국가의 책무”
연합뉴스, 2016. 9. 4.자. “ “지진예측 잘못하다가 기소될라” …입다무는 이탈리아 지질학자들”
연합뉴스, 2015. 10. 29.자., “’세월호 책임’ 청해진해운 김한식 대표 징역 7년 확정”
조선일보, 2020. 7. 8.자., “ “손정우 형량이 달걀 18개 훔친 도둑과 똑같다니…“ ”
중앙일보, 2015. 2. 25.자., “[기고] 법(法) 무지, 보호받지 못한다”
중앙일보, 2021. 1. 2.자., “중대재해법 단식 23일차 강은미 응급실로…“ 매우 안좋아“ ”
참여연대 노동사회위원회, “[중대재해기업처벌법 제정 운동본부 발족식] 오늘도 7명이 퇴근하지 못했다. 중대재해기업 처벌하라!”
한국경제, 2009. 10. 13.자., “[취재여록] 조두순 사건 ’부실 3박자’ ”

2. 해외문헌

Clark Neily, “If the Law Is This Complicated, Why Shouldn’t Ignorance Be an Excuse?”
(인터넷 주소 :

https://www.cato.org/commentary/law-complicated-why-shouldnt-ignorance-be-excuse, 2021년 4월 30일 최종검색.)

Paul Rosenzweig, “Ignorance of the Law Is No Excuse, But It Is Reality”
(인터넷 주소 “
https://www.heritage.org/crime-and-justice/report/ignorance-the-law-no-excuse-it-reality, 2021년 4월 30일 최종검색.)

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Bundesrechtliche Straf- und Bußgelddrohungen im Nebenstrafrecht, 2019.

Heintschel-Heinegg(Hrsg.), Strafgesetzbuch, 49. Aufl., BeckOK, 2021.

Kindhäuser · Neumann · Paeffgen(Hrsg.), Strafgesetzbuch, 5. Aufl., Nomos, 2017.

Lackner · Kühl, Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Aufl., C.H.BECK., 2018.

연방철도청(Eisenbahn-Bundesamt) 내 “Recht und Regelwerk” 항목의 “Eisenbahnrecht des Bundes”
(인터넷 주소 :
https://www.eba.bund.de/DE/RechtRegelwerk/GesetzeVerordnungen/Eisenbahnrecht/eisenbahnrecht_node.html, 2021년 4월 30일 최종검색.)

Fatiha Nouri, Le cumul de responsabilités
(인터넷 주소 :
https://business.lesechos.fr/entrepreneurs/juridique/dossiers/9090982/tpepme-0009090982-5-le-cumul-de-responsabilites-304222.php, 2021년 4월 30일 최종검색.)

La responsabilité pénale en matière d’ infractions non-intentionnelles (par M. Frédéric Desportes, conseiller référendaire à la Cour de cassation)

(인터넷 주소 : https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2002_140/deuxieme_partie_tudes_documents_143/tudes_theme_responsabilite_145/matiere_infractions_6114.html, 2021년 4월 30일 최종검색.)

陈兴良，刑法各论精释(下)，人民法院出版社，2015.

陈兴良，公共安全犯罪的立法思路嬗变: 以《刑法修正案（十一）》为视角 (인터넷 주소 : https://www.sohu.com/a/446420568_718053, 2021년 4월 30일 최종검색.)

刘艳红，积极预防性刑法观的中国实践发展 ——以《刑法修正案（十一）》为视角的分析 (인터넷 주소 : http://www.cicjc.com.cn/zh/node/12606, 2021년 4월 30일 최종검색.)

中华人民共和国刑法修正案（八） (인터넷 주소 : http://search.chinalaw.gov.cn/law/searchTitleDetail?LawID=333280&Query=%E5%88%91%E6%B3%95&IsExact=&PageIndex=2, 2021년 4월 30일 최종검색.)

“中国国家铁路集团有限公司” 내 “为您服务” 항목의 “铁路法规”에 게시된 “中华人民共和国铁路法” (인터넷 주소 : http://www.china-railway.com.cn/wnfw/tlfg/201812/t20181228_92009.html, 2021년 4월 30일 최종검색.)

“中华人民共和国国防部” 내 “法规文献” 항목의 “法律法规”에 게시된 “中华人民共和国核安全法” (인터넷 주소 : http://www.mod.gov.cn/regulatory/2017-09/02/content_4790613_4.htm, 2021년 4월 30일 최종검색.)

Abstract

Critique on Criminal Law Responses to Human Casualty of Social Disasters

Kim, Kwang su

Law, Criminal Law

The Graduate School

Seoul National University

1. Social disasters that are repeated every year have brought about many changes in our society. First, a special law was enacted and amended to strengthen punishment on the grounds that it was necessary to prevent the recurrence of disasters. Next, the court punished the crimes by using the theories of negligent co-perpetration and impure omission. Lastly, the 「Act on the Punishment of Serious Industrial and Social Disaster」 was enacted to punish managers and corporations

However, unlike these criminal law responses, the studies of them are not sufficient. Therefore, this critique was conducted by selecting "Human Casualty of Social Disasters" to examine whether this phenomenon is theoretically justified and effective in preventing recidivism, and to suggest a desirable solution.

2. The criminal law responses are as follows. ① Special laws were enacted and amended to introduce new penalties and strengthen the sentence. ② The court also expands the target of punishment by using the theory of negligent co-perpetration and then attempts to punish intentional offenders as well. ③ In the past, individual methods such as negligence and joint penal provisions were used for business owners, managers, and corporations, but the 「Act on the Punishment of Serious Industrial and Social Disaster」 was enacted to punish them collectively. As a result, people receive overlapping protection under special laws and the 「Act on the Punishment of Serious Industrial and Social Disaster」

3. These responses have several problems. First, the special law was not only complicated, but also excessively sentenced, as separate departments manage them individually.

Second, the court emphasized responsibility for the consequences, suggesting the possibility of being punished as an intentional offender if the results are not fulfilled. Even if they are not punished as intentional offenders, there remains a problem in that the subject of punishment can be expanded because they can be punished with the theory of negligent co-perpetration.

Lastly, the 「Act on the Punishment of Serious Industrial and Social Disaster」 not only expands the target of punishment, but also evades the responsibility of the state by imposing responsibility for consequences on business owners or managers. Also, negligent offenders can be punished in the same way as intentional offenders. A statutory sentence with only a lower limit without an upper limit has become meaningless as a statutory sentence. Not only that, it seems that it is ignoring the possibility of excessive or double punishment.

These problems also raise the problem of accessibility to law and the possibility of external intervention in sentencing.

4. In order to solve these problems, the 「Act on the Punishment of Human Casualty of Social Disasters」 can be enacted or the related laws can be incorporated into the criminal code for unified management. If unification is achieved, it will be possible to provide the people with high accessibility to the law by composing only essential articles with uniformity.

At the same time, it will be possible to incorporate the already widely used joint penal provisions, and to reorganize the ‘mistake of law’ article that can protect the people from the harmful effects of the complex legal system.

In addition, in order to improve the situation of punishing omission offenders in the same way as offenders, it is possible to re-introduce a new provision for voluntary reduction of omission offenders proposed in the 2011 Criminal Law Amendment. And the French Criminal Code can be referred to as a method of limiting punishment for negligent offenders.

Finally, a cautious approach at the criminal legislative stage will be needed to prepare laws for the people, such as securing a way to accept the opinions of experts.

keywords : Social Disaster, Human Casualty, Special Criminal Law, Punitiveness, Act on the Punishment of Serious Industrial and Social Disaster
Student Number : 2016-30321