

중대재해기업처벌법안의 법리적 검토

이근우(가천대학교)

I. 들어가며

우리나라에서 산업재해로 인한 사망, 상해 사고가 지나치게 높다는 비판은 오래 전부터 이어져 왔고 이는 통계적으로도 확인된다. 또한 사람이 자신의 삶을 영위하는 직장 등의 일상공간에서 조차 안전을 담보받지 못한다는 것, 그리고 누군가의 죽음은 그 한 사람의 손실만이 아니라 그와 연결된 많은 사람들과 사회 전체에 영향을 미치게 된다. 우리도 이 문제를 해결하기 위해 오랫동안 노력해 왔고, 그 노력의 일부로서 외국의 입법례를 참조하여 ‘중대재해기업처벌법’이라는 새로운 형태의 법률안이 국회에 제출되어 있다. 자신의 일터, 생활환경에서 안전하게 일할 수 있는 환경을 만들기 위한 노력이라는 점은 높게 평가하여야 하겠지만, 그 수단이 형벌이라는 점에서는 의문스러운 부분이 적지 않다. 다른 대부분의 전공과 달리 형법학 전공자들은 상당수가 형법이, 형벌이 활용되는 것을 꺼려하도록 훈련받았기 때문이다.

근대 이전까지 형법, 형벌은 이성적 판단의 대상이었다고 보기는 힘들 것이다. 神이나 王과 같은 절대권력자의 지엄한 명령에 기반한 것이므로 그 타당성이나 적정성에 의문을 품을 수는 없었을 것이기 때문이다. 聖書나 중국의 史書를 보아도 초기의 (刑)罰은 대부분 사형이었던 것으로 보이는데, 그 대상이 되는 행위는 점을 친다거나, 부모에게 욕한다거나, 군주의 사냥터에서 땀감을 주워오거나 이러한 행위까지도 포함되어 있었다. 계몽시기 이후부터 이러한 專斷 형벌에 의문을 품고 형벌의 부과대상이 되는 행위와 형벌의 종류 정도에 대해 이성적으로 접근하게 되었고, 형법학은 이러한 배경 위에서 새로운 기초 원리를 형성시켜 왔다. 특히 한국의 형법학은 Nazzi시대를 반성하는 독일 형법학의 정신적 영향을 강하게 받고 있다. 형벌을 부과하는 법률이 아무리 형식적 합법성을 지닌 것이더라도 무제한으로 허용될 수 없고, 형법학의 기본 원칙을 벗어나지 않는 범위에서만 허용된다고 하는 점은 지난 30여년간 헌법재판소의 위헌법률심사의 대상이 대부분 형벌조항이었다는 점에서도 확인될 수 있을 것이다. 즉 입법권을 가진 국회의 절차를 준수한 것만으로는 불충분하고 내용적 정당성, 타당성까지도 요구되는 것이다.

왜냐하면 형벌은 사형과 같은 극단적인 것이 아닌 징역과 같은 자유형이라 할지라도 일정 시간 동안 기존의 공간과 다른 공간에 철저히 격리된다는 점에서 그 자체로서 혹은 부수 효과로서 가족, 교후, 직업 등 기존의 생활관계의 단절을 초래한다는 점에서 대단히 강력한 효과를 지니는 것이므로 절대 다수가 이해할 수 있고 수긍할 수 있는 엄격한 조건 하에서만 적용되어야 하는 것이다. 목적이 정당하다는 것만으로 그 수단의 위헌성이 정당화 될 수는 없다. 정당한 목적은 정당한 수단을 통하여 수행되어야 하는 것이다. 물론 그에 이르지 않는 경우 다른 수단으로 제재하여야 한다는 보충성 원리는 학술논문에서는 이를 논거로 하는 경우가 많지만 헌법재판소는 국회의 상당한 입법재량권을 인정하고 있다. 그러나 동시에 과잉금지 원칙 또한 인정하고 있으므로 이러한 입법재량도 무제한적인 것은 아니다.

이 글은 현재 국회에 제출된 법안 3종을 대상으로 이러한 시각에서 비판적으로 분석해보고자 한다. 검토의 편의상 제출된 순서와 달리 박주민案, 강은미案의 순서로 검토하고 중복되는 부분은 언급하지 않을 것이다. 이탄희案은 박주민案에 ‘양형절차 조항을 추가 정비한 것’이므로 해당 부분만 검토한다.

II. 법률안의 검토

1. 박주민案 검토

- 중대재해에 대한 기업 및 정부 책임자 처벌법안(의안번호 5290, 발의연월일 : 2020.11.12. ‘박주민案’으로 약칭함)
- 중대재해에 대한 기업 및 정부 책임자 처벌법안(의안번호 5421, 발의연월일 : 2020.11.17. ‘이탄희案’으로 약칭함)

(1) 주요내용

- 가. 사업 또는 사업장, 공중이용시설 및 대중교통수단을 운영하거나 인체에 해로운 원료나 제조물을 취급하면서 안전조치의무 및 보건조치의무를 위반하여 인명피해를 발생하게 한 경우 해당 법인, 사업주, 경영책임자 및 공무원의 처벌을 규정함으로써 시민과 노동자의 생명과 신체를 보호하고 공중의 안전을 확보함을 목적으로 함(안 제1조).
- 나. 사업주 또는 경영책임자 등은 사업주나 기관 또는 법인이 소유, 운영, 관리하거나 발주한 사업 또는 사업장에서 종사자의 생명, 신체의 안전 또는 보건상의 위해를 입지 않도록 위험을 방지할 의무가 있고, 위 안전조치 및 보건조치의무의 경우 사업주나 법인 또는 기관이 제3자에게 임대, 용역, 도급 등을 행한 경우 또는 법령에 따라 해당 시설이나 설비 등이 위탁되어 수탁자가 그 운영, 관리책임 을 지게 된 경우에는 해당

제3자 또는 수탁자와 그 사업주나 경영책임자 등이 공동으로 안전조치 및 보건조치의무를 부담함(안 제3조 및 제4조).

- 다. 일정한 요건이 충족되는 경우에는 사업주 또는 경영책임자 등이 위험방지의무를 위반한 행위로 인하여 중대산업재해가 발생한 것으로 추정함(안 제5조).
- 라. 사업주 또는 경영책임자 등이 안전조치 및 보건조치의무를 위반하여 사람을 사망에 이르게 한 경우 등에는 2년 이상의 유기징역에 처하는 등 형사처벌에 이름(안 제6조). 사업주 또는 경영책임자 등이 제6조의 위반행위를 하는 등의 경우 법인에게도 벌금형을 부과함(안 제7조).
- 마. 사업주 또는 경영책임자 등은 소유, 관리, 또는 운영하는 사업장에서 생산, 제조, 판매, 유통 중인 원료나 제조물로 인한 공중위험의 발생 또는 공중이용시설 및 공중교통시설에서의 공중 위험의 발생 방지 의무를 부담함(안 제9조).
- 바. 중대시민재해에 대하여는 중대산업재해 관련 규정 중 제4조, 제5조 및 제7조를 준용함(안 제11조).
- 사. 이외 작업중지, 영업정지, 허가취소 및 처벌사실 등의 공표, 손해배상책임, 공무원 처벌 특례 등의 내용을 규정함.

(2) 비판적 검토

가. 주요 개념의 광범위한 포괄성.

박주민案에서 “중대재해”란 “중대산업재해”와 “중대시민재해”를 의미하는데, “중대산업재해”란 가. 사망자가 1명 이상 발생한 재해, 나. 장애등급 중중요양자(1-3급) 1명 이상 발생한 재해, 다. 6개월 이상 요양이 필요한 부상자 또는 직업성 질병자가 2명 이상 발생한 재해, 라. 고의로 재해를 은폐하거나 부상자 또는 질병자가 발생하여 사회적 물의를 일으킨 재해로 종사자가 사상하는 재해(제2조 1, 2호)이고, “중대시민재해”란 사망 등 재해 정도가 심하거나 다수의 재해자가 발생한 경우로서 가. 사망자가 1명 이상 발생한 재해, 나. 부상자 또는 질병자가 동시에 10명 이상 발생한 결과를 야기하는 것을 말한다.(제2조 3호) 따라서 공히 사망자 1인 이상이 발생한 모든 재해는 포함되게 된다.

또한 “공중이용시설”이란 불특정다수인이 이용하는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 시설을 말한다고 하면서 가. 「실내공기질 관리법」 제3조제1항의 시설, 나. 「시설물의 안전 및 유지관리에 관한 특별법」 제2조제1호의 시설물, 다. 「다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법」 제2조제1호에 따른 영업을 하는 영업장, 라. 그 밖에 공중을 상대로 교육·강연·공연 등이 행하여지는 대통령령으로 정하는 장소를 열거하고 있는데, PC방, 산후조리원 등도 모두 포함하고 있어서 여기에 해당하지 않는 사업장을 찾기 힘들 정도로 광범위한 시설을 포괄하고 있다.(해당 규정은 지나치게 망라적이어서 이 글 뒤에 자료로 첨부한다.)

“공중교통수단”이라 함은 불특정다수인이 이용하는 도시철도차량, 철도차량, 승합자동차, 선박, 항공기 등 시설을 말한다고 하는데, 의문스러운 것은 열거된 교통수단에서 거의 대부분의 유형이 포함되어 지나치게 넓은 것과는 달리 반대로 승합자동차의 경우는 특히 「여객자동차 운수사업법 시행령」 제3조제1호‘라’목으로 특정하고 있어서 ‘노선 여객자동차운송사업’ 중 시내버스, 농어촌버스, 마을버스와 ‘구역 여객자동차운송사업’에 해당하는 전세버스, 특수여객자동차, 일반택시, 개인택시에는 적용되지 않고 오로지 ‘시외버스’만 적용대상이 된다는 점이다. 특별한 이유를 찾아볼 수 없는데, 아마도 입법에서 참조한 다른 법률의 해당 규정에서 그대로 붙여넣은 탓으로 보인다.(이 점은 강은미案에서부터 시작된 것이다.)

또한 선박안전법[법률 제17028호, 2020.2.18., 일부개정] 제2조(정의) 1호의 "선박"이라 함은 수상(水上) 또는 수중(水中)에서 항해용으로 사용하거나 사용될 수 있는 것(선외기를 장착한 것을 포함한다)과 이동식 시추선·수상호텔 등 해양수산부령으로 정하는 부유식 해상구조물을 포괄하는 가장 넓은 개념으로서 ‘여객선’이나 ‘소형선박’ 모두를 포괄하게 되고, 동법 제3조 제1항의 적용범위 제한도 적용하고 있지 않아서 1. 군함 및 경찰용 선박, 2. 노, 상앗대, 페달 등을 이용하여 인력만으로 운전하는 선박, 2의2. 「어선법」 제2조 제1호에 따른 어선도 모두 포함하게 된다.

마찬가지로 항공안전법 [법률 제17463호, 2020.6.9., 일부개정] 제2조(정의) 1호의 "항공기" 개념을 사용하므로 가. 비행기 나. 헬리콥터 다. 비행선 라. 활공기(滑空機) 등 공기의 반작용(지표면 또는 수면에 대한 공기의 반작용은 제외한다.)으로 뜰 수 있는 기기로서 최대이륙중량, 좌석 수 등 국토교통부령으로 정하는 기준¹⁾에 해당하는 다음 각 목의 기기와 그 밖에 대통령령으로 정하는 기기²⁾를 말하게 된다.

1) 항공안전법 시행규칙 [국토교통부령 제775호, 2020. 11. 2., 일부개정] 제2조(항공기의 기준) 「항공안전법」(이하 "법"이라 한다) 제2조제1호 각 목 외의 부분에서 "최대이륙중량, 좌석 수 등 국토교통부령으로 정하는 기준"이란 다음 각 호의 기준을 말한다.

1. 비행기 또는 헬리콥터

가. 사람이 탑승하는 경우: 다음의 기준을 모두 충족할 것

- 1) 최대이륙중량이 600킬로그램(수상비행에 사용하는 경우에는 650킬로그램)을 초과 할 것
- 2) 조종사 좌석을 포함한 탑승좌석 수가 1개 이상일 것
- 3) 동력을 일으키는 기계장치(이하 "발동기"라 한다)가 1개 이상일 것

나. 사람이 탑승하지 아니하고 원격조종등의 방법으로 비행하는 경우: 다음의 기준을 모두 충족할 것

- 1) 연료의 중량을 제외한 자체중량이 150킬로그램을 초과할 것
- 2) 발동기가 1개 이상일 것

2. 비행선

가. 사람이 탑승하는 경우 다음의 기준을 모두 충족할 것

- 1) 발동기가 1개 이상일 것
- 2) 조종사 좌석을 포함한 탑승좌석 수가 1개 이상일 것

나. 사람이 탑승하지 아니하고 원격조종 등의 방법으로 비행하는 경우 다음의 기준을 모두 충족할 것

- 1) 발동기가 1개 이상일 것
- 2) 연료의 중량을 제외한 자체중량이 180킬로그램을 초과하거나 비행선의 길이가 20미터를 초과할 것

3. 활공기: 자체중량이 70킬로그램을 초과할 것

2) 항공안전법 시행령 [대통령령 제31141호, 2020. 11. 3., 일부개정] 제2조(항공기의 범위) 「항공안전법」(이하 "법"이라 한다) 제2조제1호 각 목 외의 부분에서 "대통령령으로 정하는 기기"란 다음 각 호

박주민案에서 의무와 범죄의 주체가 되는 “사업주”란 자신의 사업을 영위하는 자, 타인의 노무를 제공받아 사업을 하는 자이고, “경영책임자 등”이란 가. 법인의 대표이사 및 이사, 나. 중앙행정기관의 장, 지방자치단체의 장, 「지방공기업법」에 따른 지방공기업의 장, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조부터 제6조까지에 의하여 지정된 공공기관의 장, 다. 법인의 대표이사나 이사가 아닌 자로서, 해당 법인의 사업상의 결정에 상당한 영향을 미치거나 그러한 결정에 실질적으로 관여하는 지위에 있는 자로 규정하고 있어서 사실상의 경영자도 포섭되도록 규정하고 있다.

그런데 앞서 검토한 바와 같이 “공중이용시설”, “공중교통수단”의 개념이 지나치게 넓어서 거의 모든 편의시설이 여기에 포함되므로 그 운영자들 대부분이 “사업주”에 해당하게 되는 것이어서, 이법안에 의하면 ‘산업안전법’의 범주처럼 특히 예외적인 경우에만 적용되는 법이 아니기 때문에 이 법에서 사용되는 개념, 용어 등은 특히 명확성 원칙을 준수할 필요가 있다. 왜냐하면 특별한 사업이어서 ‘인허가’ 대상이 되는 경우 사업주는 당해 사업을 준비하기 위해서 해당 분야에 대한 일정한 지식을 알고 그에 걸맞은 행위를 할 것을 기대할 수 있지만 그 수범자가 ‘누구든지’에 근접하는 경우 이는 생활인으로서 자연스러운 습득, 인식이 가능할 때에만 그에게 그 의무위반에 대한 책임을 물을 수 있을 것이기 때문이다. 고의적으로 평가되지 않는 사상의 결과가 발생한 경우에 우리 형법은 그 원인이 된 과실이 있는 자에게 제266조(과실치상)은 500만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료, 제267조(과실치사)는 2년 이하의 금고 또는 700만원 이하의 벌금, 제268조(업무상과실·중과실 치사상)인 경우어나 5년 이하의 금고 또는 2천만원 이하의 벌금으로 처벌한다. 그런데 이 법안은 사업주 등에게 사람을 사망에 이르게 한 경우에는 2년 이상의 유기징역 또는 5억원 이상의 벌금, 사망을 제외한 중대산업재해에 이르게 한 경우에는 3년 이하의 유기징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처하는 것이므로 그만큼 분명하게 (주의)의무를 부과하여야 수범자들이 이를 준수하기 위한 노력을 하고 이로 인하여 결과발생을 방지할 수 있는 것이다.

또한 “경영책임자 등”의 개념에서도 법인의 대표이사 및 이사 모두가 포함되도록 규정하고 있는바, 법인의 규모에 따라 해당 사업부의 안전을 책임지는 이사로 제한될 필요가 있다. 예를 들어 생산공정에서의 재해에 대하여 생산관리 부서가 아닌 연구, 개발 혹은 마케팅 담당 이사까지도 일률적으로 여기의 이사에 해당한다고 해석하는 것은 ‘연대책임’에 해당하게 된다. 물론 ‘이사회’의 의결사항에 해당하는 사항이라면 그 의사결정에 대한 책임을 묻는 것은 별론으로 하더라도 단지 ‘이사’에 해당한다는 이유만으로 동일한 제3조 적용자로 보아 처벌할 수는 없는 것이다. 마찬가지로 중앙행정기관의 장, 지방자치단체의

의 어느 하나에 해당하는 기기를 말한다.

1. 최대이륙중량, 좌석 수, 속도 또는 자체중량 등이 국토교통부령으로 정하는 기준을 초과하는 기기
2. 지구 대기권 내외를 비행할 수 있는 항공우주선

장, 지방공기업의 장, 지정된 공공기관의 장에 대해서도 해당 단체의 규모나 조직에 비추어 '해당 업무를 담당하는' 직접 책임자는 오히려 이 법안에 의하여 가중되는 책임을 지지않고 단지 '長'이라는 이유만으로 형사책임주체가 된다고 보는 것은 古代 관습에서 비가 오지 않는다고 포을 제물로 바치는 것과 다를 바 없다. 또한 '법인의 대표이사나 이사가 아닌 자로서, 해당 법인의 사업상의 결정에 상당한 영향을 미치거나 그러한 결정에 실질적으로 관여하는 지위에 있는 자'를 처벌대상으로 삼은 것도 조직도에 드러나지 않는 배후로서 '회장님' 처벌 규정이라고는 할 수 있지만, 그 규정 형식에 있어서 '~ 지위에 있는 자'라는 이유만으로 처벌하는 것은 해범 범죄 즉 결과발생에 전혀 기여한바 없는 자까지도 형사처벌한다는 점에서 책임원칙에 심각하게 위반되는 규정이다. 오히려 이런 무모한 규정들이 '중대재해기업처벌법'의 본래 취지를 입법과 처벌의 편의를 위해서 희생제물을 만드는 것으로 비난받게 하는 것이다. 이 규정은 '해당 재해의 원인이 된 결정에 상당한 영향을 미치거나, 실질적으로 관여한 법인의 대표이사나 이사, 단체의 長이나 이었던 자와 이에 준하는 자'라고 보아야 법안 제3조의 의무 위배에 따른 의사결정이 책임의 근거가 됨을 명확하게 보여줄 수 있다. 또한 이렇게 규정하여야 단지 '현직'이라는 이유만으로 자신이 관여하지 않은 의사결정, 집행이 재해의 원인이 된 경우에도 처벌대상이 되는 것을 피할 수 있을 것이다. 즉 원인된 설비, 장비, 원료의 도입 설치, 사용 결정이 현재의 경영책임자 등이 관여하기 이전에 결정된 것인 경우 단지 현직 경영책임자 등이라는 이유만으로 처벌하여서는 안된다.

나. 의무범위 설정의 모호성

박주민案 제3조는 처벌의 전제가 되는 의무를 설정하면서 제3조³⁾는 종전의 산업안전보건법처럼 사용자의 종사자에 대한 안전보호의무를 부과하고 있다. 제3조 1항은 '종사자의 생명·신체의 안전 또는 보건상의 위해를 입지 않도록 위험을 방지할 의무'라고 하여, 언어적으로는 결과발생을 방지할 무제한적 의무, 이를테면 '萬全義務'를 부과하고 있는 것처럼 해석될 수 있다. '萬全을 다 하겠다.'는 관용적 표현의 유래를 찾아보기는 힘들지만, 일종의 수사(修辭)적 표현으로서는 충분히 통용될 수 있고, 각종 법률 제1조 등에서 이러한 선언적, 수사적 의무를 찾는 것은 어렵지 않다. 그러나 이 법안에서 제3조의 의무는 이를 근거로 대단히 중한 형벌을 부과하는 근거가 되는 대단히 중요한 의미를 가지는 '법적 의무'이다. 물론 형법상의 과실치사상죄에 있어서 이론적으로 인정되는 '주의의무'도

3) 제3조(사업주와 경영책임자 등의 안전조치 및 보건조치의무) ① 사업주(개인사업주에 한한다. 이하 같다) 또는 경영책임자 등은 사업주나 기관 또는 법인이 소유·운영·관리하거나 발주한 사업 또는 사업장에서 종사자의 생명·신체의 안전 또는 보건상의 위해를 입지 않도록 위험을 방지할 의무가 있다.

② 제1항에 따른 사업주 또는 경영책임자 등의 위험방지의무는 「산업안전보건법」 제38조제1항부터 제3항까지, 제39조제1항, 제51조, 제58조제1항, 제59조제1항, 제60조, 제63조, 제64조 제1항 및 제2항, 제65조제1항, 제69조제1항 및 제2항, 제80조제1항부터 제3항까지, 제117조제1항, 제118조제1항, 「근로기준법」 제76조의2에 따른 의무를 포함한다.

개별적으로 세세하게 규정된 것은 아니다. 통상적 주의의무는 사실상 사회생활 과정에서 자연스럽게 습득될 수 있는 것이기에 행위자가 이를 구체적으로 인식할 것을 요구하지는 않는다고 이해된다. 그래서 반면에 그 위반으로 死傷의 결과가 발생하는 경우에도 법정형은 고의범에 비하여 매우 낮게 설정되어 있는 것이다. 그러나 제3조, 제4조의 의무는 이를 근거로 제6조 이하의 대단히 높은 법정형으로 처벌하는 근거가 될 것이기 때문에 형법상의 단순 과실과는 달리 해석될 수밖에 없고, 수범자가 이를 인식하고도 고의적으로 위반하였을 경우에만 적용되어야 한다는 주장이 힘을 얻게 된다. 그렇다면 이 의무의 안과 밖을 구별할 수 있는 분명한 언어로 표현되어야 수범자가 이를 식별하여 준수할 수 있게 된다. 그렇지 않고 형법상의 일반과실과 동일한 정도로 느슨하게 이해한다면 불행한 결과가 발생하면 의무 위반이 있는 것으로 ‘간주’하는 꼴이 되어서, 이는 법이 불가능을 요구하는 셈이고, 이때의 의무규정이라는 것은 근대 형법이 극복하고 있는 ‘결과책임’을 의폐하는 장식적 규정일 뿐이다. 상식적으로도 우리는 모든 불행한 결과를 막을 수는 없기 때문에 업무상 과실의 경우에도 당시의 동일 직업군의 사람들에게 일반적으로 알려진 과학적 지식수준이나 각종 법령에 의해서 구체화된 기준을 준수하면 그의 책임을 다하는 것이 되는 것이다. 알려진 위험에 대해서만 ‘방지’가 가능한 것이기 때문이다. 우리는 불과 십수년전까지 ‘석면’을 광범위하게 사용했었다. 지금이야 1급발암물질로 알려진 것이지만, 당시에 그 위험이 알려지지 않은 물질을 사용하였는데, 결과가 상당한 시간이 경과한 뒤에 발생하여도 이 법률에서 규정하는 ‘사용자, 경영책임자 등’에 해당한다고 해서 그를 형사처벌하는 것은 불가능을 요구하는 것이나 마찬가지이다.

다. 공간적 관리가능성

제4조는 도급 및 위탁관계에서 안전조치 및 보건조치의무의 귀속을 규정하면서, 임대, 용역, 도급, 위탁 등의 경우에도 원 사업주나 경영책임자 등이 ‘공동으로’ 의무를 부담하는 것으로 규정하고 있다.⁴⁾ 현실에서의 사업형태는 매우 다양할 것인데, 제4조는 임대, 용역, 도급, 위탁 등에 따라 원 사업주나 경영책임자 등이 해당 위험원과 공간에 대한 관리가능성이 있었는지 여부를 묻지 않고 ‘공동으로’ 책임지도록 규정하고 있는데, 이것이 형사처벌과 관련되어 있으므로 좋게 보아도 형법학계에서는 여전히 비판적인 시각이 우세한 대법원의 ‘과실범의 공동정범’의 극단적 적용형태를 입법적으로 규정하고 있는 것으로 평가할 수밖에 없다. 설사 해당 관리 의무가 원청과 ‘제3자 혹은 수탁자’에게 ‘중첩적’으로 부여되더라도 이들간의 관계는 형법적으로는 ‘공동정범’이 아니라, ‘동시범’ 관계일 뿐이므

4) 제4조(도급 및 위탁관계에서 안전조치 및 보건조치의무의 귀속) ① 사업주나 법인 또는 기관이 제3자에게 임대, 용역, 도급 등을 행한 경우에는 제3자와 사업주나 경영책임자 등이 공동으로 제3조의 의무를 부담한다.

② 법령에 따라 해당 시설이나 설비 등이 위탁되어 수탁자가 그 운영·관리책임을 지게 된 경우에는 수탁자와 사업주나 경영책임자 등이 공동으로 제3조의 의무를 부담한다.

로 각각의 원인행위(의무위반)과 결과 사이의 인과관계가 입증되어야만 처벌할 수 있을 뿐이다.

물론 고의범에 대해서와는 달리 과실범에서의 공동정범 이론에서는 다분히 결과책임사상의 흔적이 남아있는데, 적어도 당해 결과발생을 예견할 수 있고, 방지할 수 있었던 사람에게 형사책임이 귀속되어야 할 것인데, 정상적인 임대, 도급, 위탁 등에서는 그러한 가능성은 원천이라기 보다는 여기서의 '제3자나 수탁자'에게 있다고 보아야 할 것임에도 원천사업자 등에게 '공동' 책임을 묻는 것은 사실상 '연대책임'이라는, 적어도 우리 형법학이 극복했다고 믿었던 전근대적 형벌부과 방식을 복귀시키려는 것으로 보인다. 물론 최근의 사업형태에서 '변형된' 혹은 '위장된' 임대, 용역, 도급, 위탁 등의 경우가 빈번하지만 이러한 예외적 경우를 처벌하기 위해 과도한 책임귀속의 확장을 인정하는 것은 본말이 전도된 것으로 보인다.

라. 명칭 오용 혹은 오류

박주민案 제5조⁵⁾는 인과관계의 추정이라는 표제로 구성되어 있다. 그러나 인과관계의 추정은 '원인행위와 결과발생 사이의 합리적 의심 없는 과학적 입증' 곤란을 극복하기 위한 것으로서 인과관계 '입증'에 이르지 않은 사실로도 입증된 것으로 추정하는 대신, 행위자에게 이러한 입증을 깰 수 있는 반증을 허용하는 것이다. 이러한 반증이 성공적으로 이루어지면 다시 검사 측에서 인과관계를 입증할 의무를 지게 되는 것이다. 그러나 박주민案 제5조는 표제만 '인과관계의 추정'으로 되어 있을 뿐, 그 내용은 인과관계에 관한 것이 아니다. 제1호는 지난 5개년 중 3회 이상의 범위반 사실, 제2호는 결과발생 후 증거인멸 등의 거동을 규정하고 있는 것이어서, 당해 사고에서의 인과관계의 존재의 증명과 관련된 사실이 아니라 결과 발생과 이격된 시점에서 발생한 事前, 事後의 특정한 사실에 지나지 않는다. 또한 이러한 사실은 행위자에게 반증을 허용하지 않는 객관적 사실에 지나지 않는다. 그래서 이 규정은 사실은 '인과관계'와는 무관한 처벌의 조건을 설정하고 있는 위헌적 규정으로 판단된다.⁶⁾

5) 제5조(인과관계의 추정) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 사업주 또는 경영책임자 등이 제3조에서 정한 위험방지의무를 위반한 행위로 인하여 중대산업재해가 발생한 것으로 추정한다.

1. 당해 사고 이전 5년간 사업주 또는 경영책임자 등이 제3조가 정하고 있는 의무와 관련된 법을 위반한 사실이 수사기관 또는 관련 행정청에 의해 3회 이상 확인된 경우

2. 사업주 또는 경영책임자 등이 당해 사고에 관한 증거를 인멸하거나 현장을 훼손하는 등 사고 원인 규명, 진상조사, 수사 등을 방해한 사실이 확인되거나 다른 사람으로 하여금 이러한 행위를 하도록 지시 또는 방조한 사실이 확인되는 경우

6) 참고로 다른 법률에서의 인과관계 추정은 당연히 당해 사건에 부수하는 사실로 부터 추정되는 것이다. **환경범죄 등의 단속 및 가중처벌에 관한 법률** [법률 제16616호, 2019. 11. 26., 일부개정] 제11조(추정) 사람의 생명·신체, 상수원 또는 자연생태계 등(이하 "생명·신체등"이라 한다)에 위해(제3조 제3항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)를 끼칠 정도로 오염물질을 불법배출한 사업자가 있는 경우 그 오염물질의 불법배출에 의하여 위해가 발생할 수 있는 지역에서 같은 종류의 오염물질로 인하여 생명·신체등에 위해가 발생하고 그 불법배출과 발생한 위해 사이에 상당한 개연성이 있는 때에는 그 위해는 그 사업자가 불법배출한 물질로 인하여 발생한 것으로

중대재해기업처벌법 제5조 1호는 ‘위험방지의무 위반’으로 추정되는 것이 당해 결과발생과 관련된 사실이 아니라 이전에 해당 기업의 위반행위를 표지로 하고 있어서 이는 일종의 ‘성향 책임’을 규정한 것이다. 폭력전과가 있었다고 해서 이번 폭행행위가 피해자의 신체에 물리적 영향을 주었는지 조차 불분명한 경우라도 발생결과까지 책임지라는 것이고, 2호는 원인 및 결과 발생 이후의 정황을 발생원인과 동일시하는 것으로 애초에 인과관계 개념에 속하는 것이 아니다. 또한 1, 2호의 사정들은 특정 사실이 있음과 없음이 당해 사고의 원인과 무관하게 정해지는 것인데, 이를 근거로 형사법상 극히 예외적으로만 허용논의가 있는 ‘인과관계 추정’이라는 이름으로 결과책임 부과 효과를 부여하는 것은 심히 부당하며 위헌의 소지가 크다.

예를 만들어 보면 사업주 등은 산업안전법이 규정하는 바 사업장 내 照度 유지의무 규정을 위반하였는데, 당해 사고는 재료불량에 의한 폭발사고였다고 하자. 사업주의 의무위반과 결과발생 사이에 인과관계는 없으므로 그 결과에 대해서는 처벌받지 않아야 하지만, 박주민案에 따르면 이 사업자가 종전에 지난 5개년 중 3회 이상의 법위반 사실이 있다면 이 규정에 의하여 처벌이 되는 것이고, 사업주가 ‘照度가 적정수준이었더라도 재료의 내 부적 불량을 발견할 수 없었다.’는 점을 입증하여도 처벌을 면할 수가 없는 것이다. 그래서 이 규정은 인과관계와도 무관하고, 추정이 아니라 ‘간주’에 해당하는 규정이라고 비난 받아 마땅하다.

마. 근거가 모호한 중벌주의

박주민案 제6조7)가 형사처벌의 핵심적 규정인데, 대단히 무거운 형벌로 일관하고 있어서 오히려 그 적용가능성에 의문이 든다. 법관이 자신들의 직업적 양심에 따라 판결한다면, 제3조에서 지정한 바와 같이 ‘萬全義務’같이 기능하는 耳懸鈴鼻懸鈴의 포괄적 의무위반을 근거로 이렇게 무거운 형벌을 가하기는 힘들 것이다. 오히려 낮은 자유형이나 벌금이 규정되어 있다면 법관도 중한 결과발생을 고려하여 이 조항의 적용을 검토하겠지만, 제3조에 근거하여 거의 ‘運數所關’에 따르는 중벌을 과하기는 힘들 것이다.

추정한다. 와 같이 원인사실과 발생사실 사이의 인과성 입증을 완화하는데 사용되는 예외적 입법기술이 본래적 의미의 인과관계의 추정이다.

- 7) 제6조(사업주와 경영책임자 등의 처벌) ① 사업주 또는 경영책임자 등이 제3조의 의무를 위반하여 사람을 사망에 이르게 한 경우에는 2년 이상의 유기징역 또는 5억원 이상의 벌금에 처한다.
- ② 제1항의 경우 사업주 또는 경영책임자 등이 사업주, 법인 또는 기관의 종사자에게 사람의 생명, 신체의 안전 또는 보건위생상의 유해, 위험방지의무를 소홀히 하도록 지시한 때에는 5년 이상의 유기징역에 처한다.
- ③ 사업주 또는 경영책임자 등이 제1항의 행위로 사망을 제외한 중대산업재해에 이르게 한 경우에는 3년 이하의 유기징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.
- ④ 사업주 또는 경영책임자 등이 동시에 또는 순차로 제3조의 의무를 위반하여 2명 이상에 대하여 사망자 또는 6개월 이상 요양이 필요한 부상자 또는 직업성 질병자가 3명 이상 발생한 경우에는 「형법」 제38조에도 불구하고 각 죄에 정한 형의 장기(長期) 또는 다액(多額)을 합산하여 가중한다.
- ⑤ 제4조 제1항의 제3자 또는 같은 조 제2항의 수탁자가 제3조의 의무이행을 위해 사업주 또는 경영책임자 등에게 안전의무 이행 협조를 요청하는 등 필요한 조치를 한 경우에는 제3자 또는 수탁자의 사업주 또는 경영책임자 등을 본조의 처벌에서 면제한다.

또한 제4항은 형법 제38조(실체적) 경합범에도 불구하고 각 죄에 정한 형의 장기(長期) 또는 다액(多額)을 합산하여 가중하는 규정을 두고 있는데, 이 규정의 의미 또한 이해하기 힘든 것이다. 사업자 또는 경영책임자 등이 다수인이어서 그들 각각이 의무를 지고 각자의 의무 위반이 있다고 하더라도 결과발생에 있어서는 누적적 혹은 병렬적으로 작용할 뿐, 형사법적 의미에서는 1개의 사건에서 다수의 피해자가 발생한 것으로 보아야 하는 것은 아닌가 하는 것이다. 그렇다면 다수의 인명피해가 발생한 경우에 실체법적으로는 수개의 죄이지만 1개의 행위로 보아야 하므로 형법 제40조 적용례가 대부분일 것이다.(최초로 발의되었던 강은미案은 이렇게 되어 있다.) 이 법안의 취지라면 2개 이상의 원인에 의한 별개사건이 발생한 경우에만 적용되어야 한다.

이처럼 피해자의 숫자에 따라 합산가중되는 법안은 이미 법무부가 제안하였다가 사실상 폐기하였던 ‘다중인명피해 가중처벌법안’에 그 예가 있는데, 이러한 방식은 이중의 오해를 내포하고 있다. 첫째로 고의적 실체적 경합범의 경우에는 행위자가 고의적으로 각각의 범죄를 저지르고 각 행위가 분리되어 있어서 그 행위나 행위자의 불법, 책임도 누적적인 것으로 평가할 수 있지만, 특히 과실에 의한 상상적 경합범의 경우 피해자의 숫자는 그 행위나 행위자의 불법, 책임에 귀속시킬 수 없는 우연에 상당 부분 기인하는 것이므로 이러한 단순 합산 가중은 지나치게 과도한 형벌이라는 비판을 피하기 힘들다.⁸⁾ 둘째 이러한 단순 합산처벌을 규정하는 법안은 영미법계의 형사소송 절차에 대한 무지, 오해에서 비롯된 것이다. 영미법계는 우리와는 공소방식이 달라서 count가 되는 모든 사실은 분리하여 기소, 심리될 수 있고 그에 따라 유죄가 인정된 각각의 count마다 유죄에 따른 형량이 선고되기는 한다. 그러나 판사는 선고의 말미에 각각의 죄에 따른 형량을 동시에 집행(concurrent sentencing)할 것인지, 순차(누적)적으로 집행(consecutive or cumulative sentencing)할 것인지 선택하여 실제의 형기를 선고한다. 혐의가 인정된 모든 죄를 동시 집행 선고하는 경우 우리의 상상적 경합과 실제 집행되는 형기가 동일해지고, 모두 누적 집행을 하게 되면 단순합산 형기를 복역하여야 하는 것이다. 이처럼 전혀 다른 법체제에서의 논의가 느닷없이 들어올 일은 아니다.

제5항은 제4조의 도급 등에 대응하는 규정인데, 상대적으로 열세에 있는 자를 형사책임에서 배제시키는 기능을 하려는 규정으로 보이지만, 이 규정만으로는 제4조 자체의 문제점을 상쇄시키기에는 턱없이 부족하다. 제3자 또는 수탁자의 사업주 또는 경영책임자 등이 (원청)사업주 또는 경영책임자 등에게 ‘안전의무 이행 협조를 요청하는 등 필요한 조치를 한 경우’에 형사책임을 면제하는 취지는 이해할 수 있지만, 이는 제3자 등이 전적으로 원청에 기속되어 스스로는 안전조치를 수행할 수 없는 경우이나 의미 있는 규정이고 자신의

8) 쌍방 모두 음주운전인 차량 2대가 쌍방과실로 충돌하여 4인이 타고 있던 경차 탑승자 전원이 사망하고, 1인이 타고 있던 차량 운전자는 살아서 처벌받으면 4개의 형이 누적되는 경우와, 반대로 4인탑승 차량은 전원 생존하고 1인탑승차량 운전자만 사망한 경우를 비교해보라. 그밖에도 사망 여부는 구조 요청 시기, 구조에 걸린 시간, 의사의 숙련도 등 행위자에게 귀속시킬수 없는 사정에도 좌우된다.

지배범위의 사업장 등이어서 스스로 필요한 조치를 수행할 수 있고, 하여야 하는 경우에는 오히려 원청의 책임이 면제될 필요가 있다. 이 경우에 제3자 등이 요청하였다고 형사 책임에서 빠져버리고 원청만이 책임을 진다면 그야말로 왜정 시기의 음식점취체법에나 있던 轉嫁責任에 해당하는 것이다.

바. 법인의 무과실책임?

박주민案 제7조는 법인의 처벌을 규정하면서 그 법정형을 1억원 이상 20억원이상 혹은 제2항에서는 ‘해당 법인의 전년도 연 매출액 또는 해당 기관의 전년도 수입액의 10분의 1의 범위에서 벌금을 가중’한다고 규정하여 벌금형의 하한, 상한을 높이고, 제3항에서는 (행정)제재의 병과를 규정하고 있다. 이 규정은 첫째 법인의 무과실책임을 규정하고 둘째 형사사건에서 행정제재를 병과한다는 점에서 문제점을 안고 있다.

첫째의 문제점은 제7조 1항 단서가 법인의 면책가능성을 열어두는 것처럼 보이지만 이는 대부분의 경우에 무의미하다고 판단된다. 왜냐하면 ‘법인’은 스스로 행위할 수 없으므로 결국 그 대표자, 대리인의 행위가 법인의 행위가 되는 것인데, 제7조 제1항 1호는 제6조 즉 사업주(본래 제2조 제9호와는 달리 제3조 제1항에서는 개인사업주만 의미한다고 규정하고 있었다.), 경영책임자 등의 제3조 의무위반을 전제로 적용되는 것이므로 대표이사, 이사 등 경영책임자가 제3조 의무에 위반한 경우 법인은 언제나 제7조의 책임을 부담하여야 한다. 또한 제7조 제1항 2호 가운데 ‘대리인, 사용인, 종사자’의 ‘중과실’의 경우에 법인의 면책가능성이 있는 것 같지만, 이들은 모두 그 신분 자체가 법인의 대리인, 사용인, 종사자이므로 거의 자동적으로 ‘업무상 과실’이 인정될 수밖에 없는 것이다. 그렇다면 이번에도 법인의 면책 가능성은 희박할 것이다. 또하나 언급하여야 할 것은 제2항의 가중 규정의 모호성이다. 이 규정이 제1항에서 20억 이하라는 벌금의 상한만을 ‘명시적 또는 묵시적으로 사람의 생명·신체의 안전 또는 보건상의 위험 방지 의무를 소홀히 하도록 지시한 경우에’ ‘전년도 연 매출액 또는 해당 기관의 전년도 수입액의 10분의 1’로 가중한다는 것인지 모호하다. 나아가 앞의 다른 규정에서도 나온바 있는 ‘명시적 또는 묵시적으로 ~ 소홀히 하도록 지시한 경우’에 대해서도 실제 재판에서 입증 혹은 반박이 가능할 정도로 구체적 요건인지는 의문이다. 이렇게 되면 모호한 기준에 의하여 지나치게 높은 벌금형을 무과실로 부과하는 규정이 된다는 문제가 있다.

둘째의 문제점은 형법학에서 보안처분으로 취급하는 제재가 우리 법체제에서는 행정처분 형식으로 규정되어 있는 것을 그 기본적 침해의 성격에 비추어 형사제재의 일부로 수용하는 것이라면 긍정적으로 평가할만 하다. 그러나 우선 문제가 될 수 있는 것은 지금의 체계에서 엄격하게 분리된 서로 다른 성격의 제재를 하나의 재판에서 병과하는 경우에 초래될 혼란에 대한 것이다. 이는 필연적으로 심리기간, 재판기간의 연장을 초래하게 될 것이다. 특히 이 제재들이 법인 사업자 등에게는 어쩌면 벌금형보다 더 중대한 손실을 초래할

수 있는 것이므로 피고인들로서는 제7조 제3항의 적용을 저지하기 위해서라도 혹은 결국 영업허가가 취소될 것이더라도 재판기간 동안 최대한 사업기간을 연장하기 위해서 무리한 주장을 하여서라도 심리에 집중할 수밖에 없고 이는 필연적으로 장기, 초장기의 재판을 초래할 것이다. 그리고 재판부의 입장에서 이를 병과하는 기준이 형성되기 전까지는 적용이 쉽지 않은 규정으로 보인다.

사. 안전이 필요한 시설의 선별가능성?

제9조는 사업, 사업장에서 이용되는 원료, 제조물 등에 대한 위험방지의무 외에 ‘공중이용 시설등’(공중이용시설 또는 공중교통시설)의 이용자 등에 대한 위험방지의무도 규정하고 있다. 우리가 일상적으로 활용하는 공간, 시설에서의 안전은 대단히 중요한 문제이고 이것에 대한 신뢰가 없다면 우리는 평안한 일상생활을 유지하기 힘들 것이다. 그런데 이 규정에서도 제10조 제1항 1호가 예의 ‘만전의무’를 규정하고 있어서 무제한적으로 적용범위가 넓어질 우려가 있다. 즉 대상이 되는 ‘공중이용시설등’(공중이용시설 또는 공중교통시설)의 범위도 확장성이 너무 넓어서 그만큼 수범자가 되는 사업주 등의 범위도 넓어지고 (아래 자료 참조), 건물주가 아닌 사업주의 경우 취할 수 있는 안전조치의무도 제한적일 수밖에 없다. 이 법안이 주로 산업안전과 관련되어 추진되므로 산업계, 경영계 이외에는 큰 관심 밖에 있지만, 이 법의 적용범위는 빵집, 학원, 노래연습장 등에도 미칠 만큼 너무 넓기 때문에, 더구나 이러한 시설의 인허가를 담당한 지자체 장 등의 형사책임까지도 더 넓어지기 때문에 오히려 그만큼 입법가능성이 낮은 것은 아닐까 혹은 그것을 의도한 것은 아닐까 혹은 이 부분은 협상과정에서 떼어줄 몫일까? 그리고 제11조처럼 처벌규정을 준용하는 것은 무책임할 뿐더러 적용가능성도 의심케 한다.

아. 작업중지의 범위

제13조(작업중지의 조치) ① 고용노동부장관은 중대산업재해가 발생한 경우에는 중대산업재해가 발생한 작업 및 그 작업과 동일한 작업에 대하여는 지체 없이 그 작업의 중지를 명해야 한다고 규정하고 있는데, ‘명해야 한다.’는 재량이 아니라 의무에 해당하는 규정이다. 재료나 설비 결함 등 재해의 발생 원인에 따라 동종, 유사사고가 발생할 우려가 있는 경우에는 타당할 수 있지만, 일률적으로 작업중지가 되어야 하는 것은 의문이며, 이것이 긴급한 안전조치가 아니라 작업중단에 따라 손실액 상당이 사실상 벌칙으로 기능할 우려를 낳게 한다. 나아가 이 규정에는 ‘해당 사업장’과 같은 범위제한을 두고 있지 않다는 점에서 의문이 든다. ‘중대산업재해가 발생한 작업 및 그 작업과 동일한 작업’의 해석 여하에 따라서는 전국의 모든 동일작업에 대한 중지를 명하여야만 하는 사태가 되는 것인데, 이 규정대로라면 고용노동부장관이 사고원인을 분석하여 재발우려가 없을 것이라고 보아 작업중지를 명하지 않는다면 오히려 고용노동부 장관이 직무유기가 되어버리는 사태가 된다.

자. 양형절차 특례

제17조에서는 양형절차의 특례를 규정하는데, '제6조, 제7조 또는 제12조의 형사재판에서 범죄의 증명이 있는 때'에는 별도 양형절차를 두도록 하고 있다. 양형심리를 철저히 한다는 측면에서는 공감할 수 있고, '피해자 측'에 관한 부분도 최근의 트렌드가 반영된 것으로 이해하면 되고, 재판부의 지나치게 온정적 판결을 저지하는 효과는 있겠지만, 양형의 실질적인 충실화의 관점에서 보면 그 전문가들이 건물 붕괴나, 화재 등 해당 사건 분야의 전문가여서 그 주의의무 위반의 경중을 판단하는 것이 아니라면 공판절차 전부에서 변론의 전취지를 이해하는 재판부보다 유죄인정 후에 서면으로 사건을 접하는 '전문가위원회'가 어떤 더 충실한 양형의견을 제출할지는 의문이다.

이탄희안⁹⁾은 일종의 '양형 배심원'처럼 보이는데, 배심제를 실시하는 나라에서도 배심이 양형에 관여하는 경우는 매우 드문 경우인데, 더구나 해당 사건 관련 분야가 아닌 피해자 단체나 범죄학 등 혹은 건전한 상식으로 양형할 수 있는 성질에 부합하는 것인지는 의문이다. 더구나 '빅데이터'가 언급된 것은 양형을 일반인들의 건전한 상식 혹은 직감에 가까운 판단에 맡기려는 것처럼 보이는 우려스러운 대목이다.

차. 징벌적 배상, 형사피해자배상?

제18조는 손해배상 책임을 규정하면서 배상액의 하한을 손해액 5배 이상으로 규정하고 있는데 여기에도 소위 징벌적 배상(배액배상)의 조건이 '고의 또는 중대한 과실'이라는 점에서 경과실 면책의 가능성은 있는 것으로 규정하고 있어서 여기에서 벗어나는 단서 규정을 두고 있지만, '생명·신체의 안전 또는 보건위생상의 유해·위험방지의무'가 제3조와 동일한 것이라면 그 가능성은 현저하게 축소된다.

또하나 의문이 드는 것은 물론 이 규정은 별도의 민사소송에서 적용되는 것이겠지만, 형사절차의 규정 뒤에 이어져서 마치 이 규정이 소송촉진법 제25조 소정의 '배상명령'제도처럼 보인다는 것이다. 형사배상명령의 대상은 엄격하게 제한되어 있고, 배상명령으로 인하여 공판절차가 현저히 지연될 우려가 있거나 형사절차에서 이를 하는 것이 타당하지 않은 경우에는 배상명령을 할 수 없다.

9) 제17조 제1항에 「형사소송법」 제321조에도 불구하고'를 두어 보다 명확하게 하고, 제18조(국민양형위원 지정 등)에서 지방법원별로 1. 범죄피해자를 지원하는 단체에서 추천하거나 그와 관련된 분야의 전문가 2. 심리학·사회학·범죄학·빅데이터 등에 관한 전문가 3. 그 밖에 국민의 건전한 상식을 반영한 양형을 실현하기 위하여 대법원규칙으로 정하는 사람 등으로 국민양형위원 지정을 위한 국민양형위원후보자 명부를 작성하여 국민양형위원의 심의에 회부한 경우 검사, 피고인 또는 변호인의 의견을 들어 국민양형위원후보자 중에서 각 사건마다 7인 이상의 국민양형위원을 지정하여 국민양형위원 대표는 심의가 종료되면 국민양형위원 전원에게 대하여 개개인의 구체적인 제시 형량을 명확하게 확인한 후 양형심의의견서를 작성하여 국민양형위원들의 서명 또는 날인을 받아 즉시 이를 재판장에게 전달하여야 하지만, 양형심의의견은 법적 구속력을 갖지 아니한다고 규정한다.

2. 강은미案의 검토

- 중대재해에 대한 기업 및 책임자 처벌 등에 관한 법률안(의안번호 377, 발의연월일 : 2020.6.11. ‘강은미案’으로 약칭함)

제2조 1호에서는 “중대재해”란 사망 등 재해 정도가 심하거나 다수의 재해자가 발생한 경우로서 「산업안전보건법」 제2조제2호에 준하는 재해를 말한다고 규정하므로, 이에 ‘준하는 재해’라고 하는 것은 결국 「산업안전보건법」 제2조제2호에서 부령에서 위임하는 산업안전보건법 시행규칙[고용노동부령 제272호, 2019. 12. 26., 전부개정] 제3조(중대재해의 범위) 법 제2조제2호에서 “고용노동부령으로 정하는 재해”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 재해를 말한다. 1. 사망자가 1명 이상 발생한 재해 2. 3개월 이상의 요양이 필요한 부상자가 동시에 2명 이상 발생한 재해 3. 부상자 또는 직업성 질병자가 동시에 10명 이상 발생한 재해에 해당하는 것으로 보인다. 다만 제3조 규정을 보면 보호대상을 종사자 뿐만 아니라, 이용자도 포함하는 것으로 하고 있다.

또한 다른 법안들의 모태가 된 이 법안도 사업장, 공중이용시설 및 공중교통수단을 대상으로 하면서 특정법률들의 적용대상이 되는 시설들을 각호에 열거하는 바, 마찬가지로 지나치게 광범위해지고, 중소 상공인에 해당하는 (개인)사업주까지 적용범위에 포함된다는 문제점을 안고 있다. 특징적인 것은 다른 법안과 달리 “사업주”란 자신의 사업을 영위하는 자, 타인의 노무를 제공받아 사업을 하는 자 외에 ‘물건의 수거·배달 등을 중개하는 자와 이에 준하는 자’를 포함하고 있다.

사업주와 경영책임자 등의 처벌에 대해서 제5조는 사업주와 경영책임자 등이 제3조 또는 제4조의 의무를 위반하여 사람을 사망에 이르게 한 때 3년 이상의 유기징역 또는 5천만원 이상 10억원 이하의 벌금, 상해에 이르게 한 때에는 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다. 또한 제3항에서는 사업주와 경영책임자 등이 동시에 또는 순차로 제3조 또는 제4조의 의무를 위반하여 사람을 2명 이상 사상에 이르게 한 때에는 「형법」 제38조 및 제40조에도 불구하고 각 죄에 정한 형의 장기(長期) 또는 다액(多額)을 합산하여 가중한다고 규정하여 ‘상상적 경합’의 경우에도 합산가중 방식을 취하고 있다.

법인 처벌에 대해서는 다른 법안과 거의 같으나, ‘전년도 연 매출액 또는 해당 기관의 전년도 수입액의 10분의 1의 범위에서 벌금을 가중’할 수 있는 사유에 ‘~ 소홀히 하도록 지시한 때’ 외에 ‘2. 법인 또는 기관의 경영책임자 등이 법인 또는 기관 내부 사람의 생명·신체의 안전 또는 보건위생상의 유해·위험방지의무를 소홀히 하는 것을 조장·용인·방치한 때’를 포함시킴으로써 ‘부작위’, ‘방조’의 경우를 포함하고 있음을 분명히 하고 있다.

공무원의 처벌에 대해서 제7조는 1. 사업장이나 공중이용시설 또는 대중교통수단에 대한 위험의 예방 및 안전관리와 보건관리 의무 준수 여부의 감독 2. 사업장이나 공중이용시설 또는 대중교통수단의 건축 및 사용에 대한 인허가 3. 사업장에서 취급하거나 생산·제조·판매·유통 중인 원료나 제조물의 안전·보건조치의무와 관련된 감독·인허가에 대한 권한이 있는 기관의 장 또는 상급자로서 해당 직무를 게을리하거나 의무를 위반하여 사람이 사망 등 중대재해에 이르게 하는 데 기여한 공무원은 1년 이상 15년 이하의 징역 또는 3천만원 이상 3억원 이하의 벌금에 처한다. 문제는 ‘기관의 장 또는 상급자인 공무원’을 범죄 주체로 하고 있는데, ‘사업장이나 공중이용시설 또는 대중교통수단’의 범위가 지나치게 넓고 소규모 사업을 포함하고 있어서 ‘기관의 장 또는 상급자인 공무원’이 이를 직접 인식하기 힘든 경우임에도 ‘해당 직무를 게을리하거나 의무를 위반’하면 처벌하는 것으로 하고 있어서 책임원칙에 위배될 수 있으며, 직접 당해 업무를 담당하는 (하위)자는 위법사실이 있어도 대부분 형법상 직무유기에 해당하는 형벌 대상이 됨에 비하여 행정상의 최상위 관리자에게 지나치게 무거운 법정형을 규정하고 있어서 형평성이 어긋나게 되는 문제가 있다. 물론 하위자가 제131조(수뢰후부정처사, 사후수뢰)에 해당하면 1년 이상의 유기징역이므로 이러한 경우에도 적용하여야 할 조항으로 보인다.

손해배상의 책임에 대해서 제11조는 그 손해액의 3배 이상 10배 이하의 범위에서 배상할 책임을 지는 것으로 규정하면서 제1항과 관련한 분쟁에서 입증책임은 사업주, 법인 또는 기관이 부담한다고 규정하고 있다.

[보충]

산업안전보건법 일부개정안의 문제점

- 가. 대표이사가 사업장의 중대재해 발생 및 재발방지 대책에 관한 사항과 근로감독관의 감독 지적사항을 확인할 의무를 규정하고, 미확인시 1천만원 이하의 과태료를 부과함 (안 제14조의2 신설 및 제175조제4항제3호)
- 나. 사업주 및 도급인이 안전·보건조치 의무를 위반하여 근로자를 사망에 이르게 한 경우 부과하는 벌금의 하한액을 개인은 500만원, 법인은 3천만원으로 규정함(안 제167조제1항 및 제173조제1호)
- 다. 사업주 및 도급인의 안전·보건조치 의무위반으로 동시에 3명 이상의 근로자가 사망한 산업재해가 발생한 경우에는 2배까지 가중하여 처벌하도록 함(안 제167조제2항)
- 라. 고용노동부장관은 사업주 및 도급인의 안전·보건조치 의무위반으로 발생한 산업재해로 인하여 동시에 3명 이상의 근로자가 사망하거나, 1년 동안 3명 이상의 근로자가 사

망한 경우 100억원 이하의 과징금을 부과할 수 있으며, 과징금 부과기준은 기업의 규모, 매출액, 위반행위의 종류, 위반의 정도, 산업재해 발생 결과 등을 고려하여 대통령령으로 정하기로 함(안 제161조의2 신설)

마. 고용노동부장관은 과징금 부과 적정성을 심의하기 위하여 과징금부과심의위원회를 둘 수 있음(안 제161조의3 신설)

이 개정안에서 특히 문제가 되는 것은 제167조 ② 제1항의 위반행위로 인한 산업재해로 동시에 3명 이상의 근로자를 사망에 이르게 한 자는 그 형의 2배까지 가중한다.

는 규정이다. 종전의 제2항은 “② 제1항의 죄로 형을 선고받고 그 형이 확정된 후 5년 이내에 다시 제1항의 죄를 저지른 자는 그 형의 2분의 1까지 가중한다.”고 하여 누범 가중 형태로 규정되어 있었던 것을 제3항으로 하고 제2항을 새롭게 규정하여 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금인 현재의 법정형을 2배 가중하고 있다.

이 규정은

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.<개정 2020.5.26.>

1. "산업재해"란 노무를 제공하는 사람이 업무에 관계되는 건설물·설비·원재료·가스·증기·분진 등에 의하거나 작업 또는 그 밖의 업무로 인하여 사망 또는 부상하거나 질병에 걸리는 것을 말한다.

형식적으로는 결과가 중한 경우를 가중하는 것처럼 보이므로 일정 부분 타당성을 가지기도 하지만, 기본적으로 제167조 제1항 자체가 고의의 기본범죄와 중한 결과의 결합으로 이루어진 결과적 가중범이라기 보다는 형법전에는 없는 업무상중과실치사라고 보는 것이 타당하다. 왜냐하면 기본적으로 제38조제1항부터 제3항까지, 제39조제1항 또는 제63조를 위반하는 것은 고의 뿐만 아니라 과실로도 위반할 수 있는 의무이기 때문이다. 그래서 3명 이상의 사망이라는 결과는 제38조제1항부터 제3항, 제39조제1항 또는 제63조 위반이 고의적이거나 위반의 정도가 중해서가 아니라, 단지 발생한 결과만 중한 경우에 적용되는 것이 대부분일 것이다. 그런데 중한 결과의 발생은 상당 부분은 사업주 등이 제어할 수 없는 우연에 의존하게 된다. 사망의 결과 발생은 사고 현장에 피해자들을 구조할 적절한 인력이 있는지, 구급차가 제 시간에 왔는지, 적절한 응급조치가 이루어졌는지, 병원까지 제 시간에 도달했는지, 의료진이 적시에 적절한 진료를 하였는지 등의 사정은 사업주 등이 통제할 수 없는 우연에 의존하는 것인데, 단지 3인 이상의 사망하였다는 이유만으로 2배의 형기를 가중하는 것은 법관의 양형 재량만 크게하는 보여주기식 입법일 뿐, 법관의 직업적 양심에 따른다면 실제 선고형이 2배 증가할 수는 없는 것이다.

또한 이 조항에서 사용된 ‘동시에’는 해석 여하에 따라서는 이 조항의 적용을 매우 어렵게 할 수 있는 규정이다. 현장에서 동시에 즉사한 경우(이 경우에도 엄격한 의미에서 사망의 시차는 존재할 것이다)가 아니라면 부상자 등이 병원 이송 후 사망하는 등의 경우에는 ‘동시에’라는 요건에 부합하는 경우를 찾아보기 힘들 것인데 굳이 이 용어를 사용한 취지를 이해하기 힘들다. ‘동일한 원인’, ‘동일한 기회’ 등의 용어가 더 적합한 용어가 아닐까 한다.

[자료] 공중이용시설의 적용 예시

실내공기질 관리법

제3조(적용대상) ① 이 법의 적용대상이 되는 다중이용시설은 다음 각 호의 시설 중 대통령령으로 정하는 규모의 것으로 한다. <개정 2019. 4. 2.>

1. 지하역사(출입통로·대합실·승강장 및 환승통로와 이에 딸린 시설을 포함한다)
2. 지하도상가(지상건물에 딸린 지하층의 시설을 포함한다)
3. 철도역사의 대합실
4. 「여객자동차 운수사업법」 제2조제5호에 따른 여객자동차터미널의 대합실
5. 「항만법」 제2조제5호에 따른 항만시설 중 대합실
6. 「공항시설법」 제2조제7호에 따른 공항시설 중 여객터미널
7. 「도서관법」 제2조제1호에 따른 도서관
8. 「박물관 및 미술관 진흥법」 제2조제1호 및 제2호에 따른 박물관 및 미술관
9. 「의료법」 제3조제2항에 따른 의료기관
10. 「모자보건법」 제2조제11호에 따른 산후조리원
11. 「노인복지법」 제34조제1항제1호에 따른 노인요양시설
12. 「영유아보육법」 제2조제3호에 따른 어린이집
- 12의2. 「어린이놀이시설안전관리법」 제2조제2호에 따른 어린이놀이시설 중 실내어린이놀이시설
13. 「유통산업발전법」 제2조제3호에 따른 대규모점포
14. 「장사 등에 관한 법률」 제29조에 따른 장례식장(지하에 위치한 시설로 한정한다)
15. 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」 제2조제10호에 따른 영화상영관(실내 영화상영관으로 한정한다)
16. 「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 학원
17. 「전시산업발전법」 제2조제4호에 따른 전시시설(옥내시설로 한정한다)
18. 「게임산업진흥에 관한 법률」 제2조제7호에 따른 인터넷컴퓨터게임시설제공업의 영업시설
19. 실내주차장
20. 「건축법」 제2조제2항제14호에 따른 업무시설
21. 「건축법」 제2조제2항에 따라 구분된 용도 중 둘 이상의 용도에 사용되는 건축물
22. 「공연법」에 따른 공연장 중 실내 공연장
23. 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」에 따른 체육시설 중 실내 체육시설
24. 「공중위생관리법」 제2조제1항제3호나목에 따른 목욕장업의 영업시설
25. 그 밖에 대통령령으로 정하는 시설

다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법[법률 제17091호, 2020. 3. 24.]

제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "다중이용업"이란 불특정 다수인이 이용하는 영업 중 화재 등 재난 발생 시 생명·신체·재산상의 피해가 발생할 우려가 높은 것으로서 대통령령으로 정하는营业을 말한다.

다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법 시행령[대통령령 제29674호, 2019.4.2., 일부 개정]

제2조(다중이용업) 「다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법」(이하 "법"이라 한다) 제2조제1항제1호에서 "대통령령으로 정하는 영업"이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는营业을 말한다.

1. 「식품위생법 시행령」 제21조제8호에 따른 식품접객업 중 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것
가. 휴게음식점영업·제과점영업 또는 일반음식점영업으로서 영업장으로 사용하는 바닥면적(「건축법 시행령」 제119조제1항제3호에 따라 산정한 면적을 말한다. 이하 같다)의 합계가 100제곱미터(영업장이 지하층에 설치된 경우에는 그 영업장의 바닥면적 합계가 66제곱미터) 이상인 것. 다만, 영업장(내부계단으로 연결된 복층구조의 영업장을 제외한다)이 다음의 어느 하나에 해당하는 층에 설치되고 그 영업장의 주된 출입구가 건축물 외부의 지면과 직접 연결되는 곳에서 하는营业을 제외한다.
 - 1) 지상 1층
 - 2) 지상과 직접 접하는 층나. 단란주점영업과 유흥주점영업
2. 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」 제2조제10호, 같은 조 제16호가목·나목 및 라목에 따른 영화상영관·비디오물감상실업·비디오물소극장업 및 복합영상물제공업
3. 「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 학원(이하 "학원"이라 한다)으로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것
가. 「화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률 시행령」 별표 4에 따라 산정된 수용인원(이하 "수용인원"이라 한다)이 300명 이상인 것
나. 수용인원 100명 이상 300명미만으로서 다음의 어느 하나에 해당하는 것. 다만, 학원으로 사용하는 부분과 다른 용도로 사용하는 부분(학원의 운영권자를 달리하는 학원과 학원을 포함한다)이 「건축법 시행령」 제46조에 따른 방화구획으로 나누어진 경우는 제외한다.
 - (1) 하나의 건축물에 학원과 기숙사가 함께 있는 학원
 - (2) 하나의 건축물에 학원이 둘 이상 있는 경우로서 학원의 수용인원이 300명 이상인 학원
 - (3) 하나의 건축물에 제1호, 제2호, 제4호부터 제7호까지, 제7호의2부터 제7호의5까지 및 제8호의 다중이용업 중 어느 하나 이상의 다중이용업과 학원이 함께 있는 경우
4. 목욕장업으로서 다음 각 목에 해당하는 것
가. 하나의 영업장에서 「공중위생관리법」 제2조제1항제3호가목에 따른 목욕장업 중 맥반석·황토·옥 등을 직접 또는 간접 가열하여 발생하는 열기나 원적외선 등을 이용하여 땀을 배출하게 할 수 있는 시설 및 설비를 갖춘 것으로서 수용인원(물로 목욕을 할 수 있는 시설부분의 수용인원은 제외한다)이 100명 이상인 것
나. 「공중위생관리법」 제2조제1항제3호나목의 시설 및 설비를 갖춘 목욕장업
5. 「게임산업진흥에 관한 법률」 제2조제6호·제6호의2·제7호 및 제8호의 게임제공업·인터넷컴퓨터게임시설제공업 및 복합유통게임제공업. 다만, 게임제공업 및 인터넷컴퓨터게임시설제공업의 경우에는 영업장(내부계단으로 연결된 복층구조의 영업장은 제외한다)이 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 층

에 설치되고 그 영업장의 주된 출입구가 건축물 외부의 지면과 직접 연결된 구조에 해당하는 경우는 제외한다.

가. 지상 1층

나. 지상과 직접 접하는 층

6. 「음악산업진흥에 관한 법률」 제2조제13호에 따른 노래연습장업

7. 「모자보건법」 제2조제10호에 따른 산후조리업

7의2. 고시원업[구획된 실(室) 안에 학습자가 공부할 수 있는 시설을 갖추고 숙박 또는 숙식을 제공하는 형태의 영업]

7의3. 「사격 및 사격장 안전관리에 관한 법률 시행령」 제2조제1항 및 별표 1에 따른 권총사격장(실내사격장에 한정하며, 같은 조 제1항에 따른 종합사격장에 설치된 경우를 포함한다)

7의4. 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 제10조제1항제2호에 따른 골프 연습장업(실내에 1개 이상의 별도의 구획된 실을 만들어 스크린과 영사기 등의 시설을 갖추고 골프를 연습할 수 있도록 공중의 이용에 제공하는 영업에 한정한다)

7의5. 「의료법」 제82조제4항에 따른 안마시술소

8. 법 제15조제2항에 따른 화재위험평가결과 위험유발지수가 제11조제1항에 해당하거나 화재발생시 인명피해가 발생할 우려가 높은 불특정다수인이 출입하는 영업으로서 행정안전부령으로 정하는 영업. 이 경우 소방청장은 관계 중앙행정기관의 장과 미리 협의하여야 한다.