

중대재해처벌법의 산업재해치사상죄의 성립요건

- 작위의무, 인과관계, 고의, 예견가능성을 중심으로 -

김성룡*

- I. 논의 범위
- II. 작위의무의 내용, 특징 및 의무위반의 판단기준
- III. 인과관계의 내용과 특징
- IV. 의무위반의 고의와 중대산업재해 발생에 대한 과실
- V. 맺는말

국문초록

2022년 1월 27일 『중대재해처벌 등에 관한 법률』이 시행되고 약 5개월이 지난 시점에서 최초의 산업재해치사상죄가 기소된 후 2022년 11월 3일 현재 산업재해치사상죄를 포함하여 총 4건의 사건이 법원의 판단으로 넘어갔다. 최초 기소된 사건의 피고인측은 위법률의 위헌심판제청 신청을 하였고, 시행령을 통해서이건 법률의 개정을 통해서라도 현행법의 문제점을 해소해야 한다는 목소리는 물론이고, 현행 법률의 처벌범위와 정도를 더욱 확대·강화해야 한다는 주장도 거세다. 이러한 입법론·법정책적 논의와 별개로 현행법의 해석과 적용은 미루어 둘 수 없는 사법의 과제이자 학계의 의무이기도 하다. 따라서 이 글에서는 중대재해처벌법상의 산업재해치사상죄의 성립요건을 기존의 판결선례와 형법해석학의 일반적인 이해를 기초로 하여 검찰의 보도자료와 언론에 공개된 사건의 내용을 대상으로 구체화해 보고자 하였다.

물론, 산업재해치사상죄(안전보건확보의무위반치사상죄)와 같은 구조의 범죄가 이미 국내의 현행 법률에 적지 않게 존재하고 있었지만, 실제 그 조항들의 적용이 문제된 경우는 없었다는 점에서, 산업재해치사상죄에 직접 적용가능한 판결선례뿐만 아니라 해석

* 경북대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사

론적 논의도 찾아보기 어려운 것이 현실이다. 이런 상황에서 특히 작위의무, 인과관계, 고의와 과실 등 산업재해치사상죄의 중요 성립요건을 살펴본 이 글이 향후 이론과 실무의 깊이 있는 논의의 출발점이 될 것으로 기대한다.

- 핵심어 중대재해처벌등에 관한 법률, 산업안전보건법, 안전보건확보의무, 중대산업재해, 산업재해치사상죄

I. 논의 범위

2022년 11월 3일 대검찰청은 창원지검 통영지청과 마산지청에서 「중대재해처벌 등에 관한 법률」(아래에서는 ‘중대재해처벌법’으로 줄임)위반으로 경영책임자를 기소하였다는 보도자료를 발표했다.¹⁾ 통영지청의 사건은 명목상 안전보건담당임원(CSO)을 둔 기업의 경영책임자인 대표이사를 피고인으로 기소한 사건이고, 마산지청의 사건은 원청 대표이사를 기소한 사건이라고 한다. 이보다 앞선 2022년 10월 19일 대구지방법검찰청 서부지청은 원청²⁾ 대표이사를 중대재해처벌법 위반죄로 기소하고 각 회사의 현장소장을 산업안전보건법 위반으로 불구속 기소하였다고 보도하였고,³⁾ 중대재해처벌법 시행 후 최초 기소는 2022년 6월 27일 창원지방법검찰청이 처리한 독성감염사건이었다.⁴⁾ 즉, 현재까지 4건의 중대재해처벌법 위반 사건들이 법원의 심판단계로 넘어갔다. 한편, 법령의 제정과정에서 이미 예고되었던 것과 같이 최초 기소된 사건의 피고인은 2022년 10월 13일에 소송대리인 법무법인을

- 1) 대검찰청 보도자료, “하청 근로자 사망 관련 중대재해처벌법위반 대표이사 기소 2건창원지검 통영지청, 마산지청”, 2022.11.3.
- 2) 세이프티퍼스트 닷뉴스, “대구 현풍공장 신축현장, 고소작업대서 작업중이던 50대 하청 노동자 추락사”, 2022.3.29. 자(<https://www.safety1st.news/news/articleView.html?idxno=2564> : 2022.10.21. 최종 검색)
- 3) 대구지방법검찰청 서부지청 보도자료, “건설현장 하청근로자 사망 관련 원청 대표이사를 중대재해처벌법위반으로 기소”, 2022.10.19.
- 4) 창원과 김해에 소재한 두 회사 근로자 총 29명이 2022년 2월3월 잇달아 ‘직업성 질병’(독성 감염) 판정을 받은 중대산업재해 사건을 송치받아 수사한 결과, 16명이 급성중독 피해를 입은 A사(두성산업)는 경영책임자가 동법이 요구하는 ‘안전보건관리체계’를 마련하지 아니한 사실이 인정되어 불구속기소하였고, 종사자 13명이 급성중독 피해를 입은 B사(대흥알앤티)는 이와 달리 경영책임자들이 안전보건에 관한 종사자 의견 청취 절차 등 ‘안전보건관리체계’를 갖춘 것으로 확인되어 무혐의처분하고 단지 산업안전보건법상의 보건 조치의무 위반만으로 불구속 기소하였다고 밝혔다(한경, “집단 독성감염 두성산업 대표...검찰, 중대재해처벌법 위반 첫 기소”, 2022.6.27.자(<https://www.hankyung.com/society/article/2022062798861> : 2022.10.21 최종 검색); KBS NEWS, “노동자 16명 급성중독 창원 두성산업...중대재해처벌법 시행 이후 첫 기소”, 2022.6.27. 자(<https://news.kbs.co.kr/news/view.do?mcid=5495425> : 2022.10.21. 최종 검색); 창원지방법검찰청 보도자료(2022.6.27.)(<https://www.spo.go.kr/site/changwon/ex/board/View.do> : 2022.10.21. 최종 검색))

통해 중대재해처벌법에 대한 위헌법률심판제청을 신청했다.⁵⁾ 전 헌법재판관의 경력을 가진 변호사가 대리인으로 등장하는⁶⁾ 위헌심판제청 이유는 산업재해치사상죄와 관련된 중대재해처벌법 제4조제1항제1호, 제6조제2항이 헌법상 명확성의 원칙, 과잉금지원칙, 평등원칙에 위배된다는 것이다.⁷⁾

한편, 기소 결정이 상대적으로 쉬웠던 것으로 보이는 위의 사건들의 수사기간이 평균 6개월을 넘었다는 점에서 사안이 복잡한 불구속 상태의 수사라면 수사 기간만 1년을 넘기는 경우도 적지 않을 것으로 보인다. 특히 이러한 현상은 한편으로는 이른바 ‘노다지’, ‘돈이 되는’ 블루오션이라고 판단한 로펌들이 ‘5분 대기조’를 구성하고, ‘24시간 자문대기’라는 구호를 내걸며⁸⁾ 불시의 사고 발생장소에 분초를 다투며 달려오는 관심과, 다른 한편으로는 정권 교체 이후 친기업적 정서가 확대되고 조만간 중대재해처벌법 시행령 개정을 통해서라도 경영자측의 이해관계를 수용할 것이라는 추측과⁹⁾ 무관하지 않아 보인다. 여전히 단 한 건의 공판과 심리도 마무리되지 않은 상태에서 법령의 개정 필요성을 주장하는 측과 조금이라도 법률의 적용범위와 형벌을 축소하려는 시도가 있다면 이를 좌시하지 않겠다는¹⁰⁾ 목소리가 부딪히고, 정부는 고용부 주축로 중대재해감축을 위한 노사간의 윈윈 정

5) 창원지법 담당재판부가 위헌심판제청 신청에 대해 어떤 결정을 내릴 것인지에 따라서 결국은 헌법소원 심판이 종료될 때까지 그 출구를 알 수 없는 사건을 수사해야 하는 근로감독관과 검찰의 심리적·업무적 혼란을 막을 수 있는 명확한 기준이 마련될 필요가 있다. 그 기준 마련은 결국 전국 검찰에 통일된 사건처리 지침이 내부적으로 마련되어 일관되게 전체 중대산업재해에 적용되도록 하는 것이다.

6) 법률신문, “[인터뷰] 위헌법률심판 제청 신청 ‘화우’ 안창호 전 헌법재판관, “중대재해법, 경영책임자 구체적인 의무 모른 채 처벌받는 구조””, 2022.10.17.자

(<https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=182381> : 2022.10.21. 최종검색)

7) 서울신문, “중대재해처벌법 첫 기소 업체, 위헌법률심판신청”, 2022.10.13.자

(<https://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20221013500106> : 2022.10.21. 최종 검색). 이 기사에 따르면 피고인측은 동법제4조제1항에 규정된 ‘실질적으로 지배 운영 관리하는 사업 또는 사업장’과 제1호에 규정된 ‘재해예방에 필요한 인력 및 예산 등 안전보건 관리체계의 구축 및 그 이행에 관한 조치’의 경우 규정 내용이 모호하고 불명확해 자의적인 법 해석이나 법 집행이 배제된다고 보기 어려워 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위배되고, 제6조에 규정된 형벌내용도 책임과 형벌간 비례원칙을 포함하는 침해의 최소성 원칙과 법의 균형성의 원칙 등을 충족하지 못해 과잉금지 원칙에 위배되고, 사망의 경우에는 1년 이상(최대 30년)의 징역 등, 상해의 경우에는 7년 이하 징역 등으로 법정형을 지나치게 높게 규정해 교통사고처리 특례법위반(5년 이하 금고)이나 산업안전보건법위반(사망의 경우 7년 이하 징역) 등에 비해 형벌체계상 정당성과 균형을 잃고 있어 평등원칙에 위배된다고 주장했다고 한다. 문헌에서도 중대재해처벌법의 문제점이 다양한 맥락에서 지적되고 있다. 예를 들어 한석훈, “중대재해처벌법의 쟁점에 관한 소고”, 『법조』 제71권 제4호, 2022, 296쪽 이하; 정진우, “중대재해처벌법 실무상의 법적 쟁점 -중대산업재해를 중심으로-”, 『사회법연구』 제46호, 2022, 519쪽 이하에서는 중대재해처벌법의 폐지가 바람직하다는 입장을 개진하고 있다.

8) 예를 들어 Invest chosun, “중대재해 집중하는 로펌들, ‘5분대기’ 수입경쟁에 내부 단속도 끝머리”, 2022.6.10. 자(<http://www.investchosun.com/m/article.html?contid=2022060980186> : 2022.10.25. 최종 검색)

9) 매일노동뉴스, “[중대재해법 시행령 개정방향 입수해 보니 안전보건계획 이사회 승인만 받으면 대표이사 면책]”, 2022.9.8. 자(<https://www.labortoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=210856> : 2022.10.21. 최종검색)

10) 민주노총, “중대재해기업처벌법 시행령 개정 방향 토론회 생중계”, 2022. 9. 21.

신을 강조하며 공동 노력을 통한 로드맵 마련을 위해 토론회를 개최하기도 하였다.¹¹⁾

설령 헌법재판소의 결정을 통해 쟁점이 되는 규정들이 위헌이라고 판단되더라도 중대산업재해의 수사 과정에서 사업장의 문제점을 확인하는 것은 향후 동일 사고나 기업의 문화가 만들어내는 사고 방지를 위해서 기업과 정부 모두에게 중요한 자료가 될 것이라는 점에서 근로감독관·검사의 수사활동은 현행 법률과 동 시행령의 기준에 따라 엄정하고 신속하게 진행될 필요가 있을 것이며,¹²⁾ 그런 관점에서 볼 때 산업재해치사상죄의 성립요건, 그 요건의 존부에 대한 입증방법 등을 명확히 해보는 것은, 한편으로는 동 법률의 규정들이 과연 위헌이라는 판단을 받을 만큼 불명확하고 비례의 원칙을 벗어난 자의적 입법인지를¹³⁾ 판단하는데 유용할 하나의 기준을 제시하는 것이 될 것이고, 다른 한편으로는 지금까지 국내 관련 이론과 실무에서 거의 관심을 받지 못했던 법적 쟁점들을 명확하게 하고, 설득력 있는 해결 방법을 제시함으로써 수사와 재판실무에도 도움이 될 수 있다는 점에서 중요하고도 의미 있는 일일 것이다.

따라서 아래에서는 우선 산업재해치사상죄의 구조와 특징, 그에 상응한 범죄성립요소의 내용과 특징, 이러한 범죄성립요소를 구체적 사안에서 입증하는 구조와 방법들 중에서 특히 중요 쟁점이 될 것으로 보이는 작위의무의 내용과 특징 및 의무위반의 판단기준(II), 인과관계의 내용과 특징(III), 의무위반의 고의와 중대산업재해 발생에 대한 과실의 판단기준과 증명(IV)의 문제를 차례대로 검토해 보기로 한다.

II. 작위의무의 내용, 특징 및 의무위반의 판단기준

1. 산업재해치사상죄의 특징 개요

(<https://www.youtube.com/watch?v=j0MOExgURFc> : 2022.10.21. 최종 검색)

- 11) 고용노동부, 『중대재해 감축 로드맵 수립을 위한 토론회』 자료집, 2022.10.20. 참조
- 12) 사적 견해라고는 하지만 현직 간부 검사들이 법률의 위헌가능성을 언급하는 상황에서 수사지휘와 관련하여 명확한 검찰의 입장이 제시될 필요가 있을 것이다예를 들어 송자용, “중대재해 처벌 등에 관한 법률의 위헌성 검토”, 『형사법의 신통향』 통권 제74호, 2022, 231쪽 이하; 노정환, “중대산업재해치사상죄에 대한 실무적 고찰”, 울산지방검찰청, 『중대재해·산업안전 세미나』자료집, 2022.9.27., 1쪽 이하.
- 13) 현행 중대재해처벌법은 5인 이상 사업장에 제한한 점에서 위헌의 소지가 있을 뿐, 명확성의 원칙, 포괄위임금지원칙, 체계정당성의 원리에 위반하지 않았다는 주장으로는 황동혁, “중대재해처벌법에 대한 헌법적 고찰 -중대산업재해를 중심으로”, 부산대학교 『법학연구』 통권 제112호, 2022, 1쪽 이하 참조. 단지 과도기일 뿐 보완입법을 통해 실효적인 법률로 정착될 것이라는 기대는 한성훈, “중대재해처벌법상 기업의 형사법적 책임에 관한 연구”, 서경대학교 『법과 기업연구』 제12권 제1호, 2022, 99쪽 이하 참조

중대재해처벌법 제6조 산업재해치사상죄는 사업주 또는 경영책임자등의 신분이 있어야 성립하는 진정신분범(echtes Sonderdelikt)이고 법률에서 부과한 의무를 진 자만이 정범이 될 수 있는 의무범(Pflichtdelikt)이다. 달리 말해 진정부작위범(echtes Unterlassungsdelikt) 형태이지만, 중대재해처벌법 제4조와 제5조에서 이행을 명령한 의무위반만으로는 형법적 제재 대상이 아니므로, 사실 작위 의무 위반만을 두고 ‘범’ 죄라고 하는 것은 정확한 언어사용은 아니다. 단지 이러한 의무를 위반하여 중대산업재해(상해 또는 사망)를 발생하게 하였다면 업무상과실치사상죄보다는 상당히 중한 형벌을 부과하면서도 의무위반 자체는 (산업안전보건법과 달리) 형벌로 처벌하지 않아 범죄의 본질에 대한 다양한 해석을 낳고 있지만, 정작 이런 구조의 범죄를 창설한 입법자의 이유가 무엇인지는 알 수 없다. 추정해 볼 수 있는 이유로는 ① 모든 사업주 또는 경영책임자등은 그들의 사업장에서 중대산업재해가 발생하지 않도록 다양한 의무를 이행할 것인데 중대산업재해가 발생하지 않았음에도 그 의무이행을 법률로 강제하고, 그 의무위반을 찾아 처벌한다는 것은 한편으로는 비현실적이고 다른 한편으로는 기업경영에 대한 법의 지나친 개입이 될 수 있다는 점을 고려했거나, ② 설령 충실하고 실질적인 의무이행(기업의 안전·보건 문화·체계 정착)을 하지 않아도 중대재해가 발생하지 않았다면 사업 현장에서는 산업안전보건법상의 안전보건의무가 충실히 이행되고 있다고 볼 수 있을 것인데 이러한 경우까지 사업주나 경영책임자의 의무위반을 찾아 처벌한다는 것은 과잉이라고 판단했거나, ③ 어떤 이유에서건 중대산업재해가 발생하지 않으면 개인 사업주나 경영책임자등의 의무불이행 책임을 묻지 않을 것이니 개별 사업과 사업장의 특성에 맞추어 자발적으로 의무를 이행하도록 재량권을 부여하겠다는 의미일 수도 있을 것이다. 물론 더욱 본질적으로는 ④ 산업안전보건법의 안전보건조치의무와는 달리 중대재해처벌법상 안전보건확보의무는 그 불이행이 즉각적이고 직접적으로 산업재해발생과 연관되어 있다고 하기 어려운 경우가 대부분일 것이라는 예측이 그 이유가 되었을 수도 있을 듯하다. 아무튼 현행 중대재해처벌법 제6조제1항 및 동조제2항은 동법 제4조 또는 제5조를 위반하여 중대산업재해에 이르게 한 사업주 또는 경영책임자등을 형벌로 처벌하는 규정이고, 비록 동법 제4조 또는 제5조의 의무위반에 대해서는 형사처벌규정을 두고 있지는 않지만 그 의무위반은 고의여야 한다는 것이 다수의 입장으로 보인다.¹⁴⁾ 하지만 중대재해처벌법 제15조의 손해배상책임 규정에서 입법자는 제4조 또는 제5조 위반 및 제6조의 성립요건과 관련하여 ‘고의 또는 중대한 과실로 이 법에서 정한

14) 상세한 내용은 김성룡, “「중대재해 처벌 등에 관한 법률」의 적용을 둘러싼 형사법적 쟁점 검토”, 경북대학교 『법학논고』, 제77집, 2022, 161쪽 이하 참고

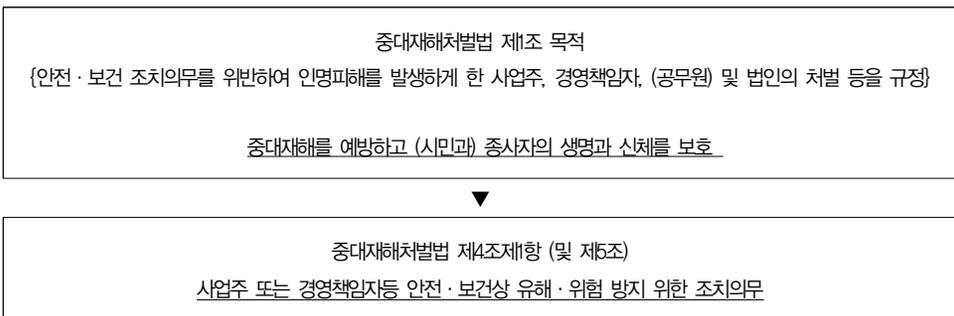
의무를 위반하여 중대재해를 발생하게 한 경우'라고 하는 표현을 명시적으로 사용하고 있음을 무시하지 않는다¹⁵⁾ 산업재해치사상죄의 안전보건확보의무불이행이 단지 고의인 경우만을 예정하고 있다고 하는 것은 피고인에게 유리한 축소해석으로 이해되지 않는 한 정당한 해석으로 보기 어렵다. 달리 말해 중과실의 의무위반(부작위)도 포함된다고 보는 것이 법률의 의미를 넘어서는 해석은 아니다. 하지만 여기서는 일단 사업주 또는 경영책임자등이 안전보건확보의무를 최소한 미필적 고의로 위반한 경우를 전제하고, 중한 결과에 대한 예견가능성, 즉 과실이 결합된 결과적 가중범과 유사한 구조의 범죄라고 전제하고 논의를 진행하기로 한다.

2. 작위의무의 내용과 특징, 의무위반의 판단기준

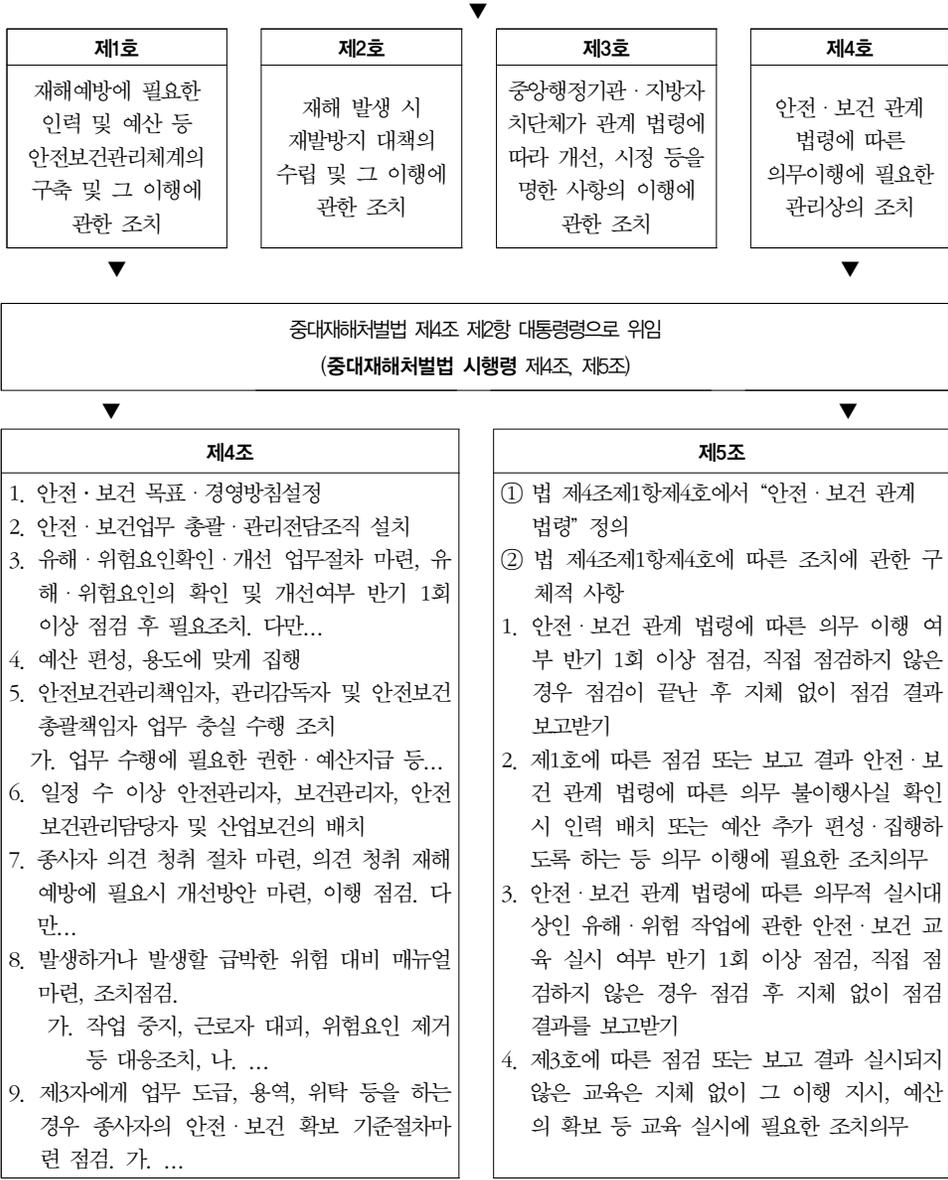
(1) 작위의무의 내용

중대재해처벌법과 동시행령에서 예정하고 있는 사업주 또는 경영책임자등의 작위의무의 내용과 특징을 정확하게 파악하기 위해서는 그 의무 구조에 대한 정확한 이해가 우선되어야 할 것이다. 현행 중대재해처벌법과 동시행령이 사업주 또는 경영책임자등에게 부과하고 있는 작위의무는 아래의 도해와 같이 구조화할 수 있다.

[중대재해처벌법상 사업주 또는 경영책임자등의 작위의무의 내용]



15) “제15조(손해배상의 책임) ① 사업주 또는 경영책임자등이 고의 또는 중대한 과실로 이 법에서 정한 의무를 위반하여 중대재해를 발생하게 한 경우…”라고 하여 중대한 과실로 인한 의무위반을 법적용의 대상으로 하고 있다.



사업 또는 사업장을 운영하는 사업주·경영책임자등이 안전·보건확보의무를 위반하여 인명피해를 발생하게 한 경우를 처벌함으로써 중대산업재해를 예방하고 종사자의 생명·신체를 보호한다는 목적의 중대재해처벌법은 이러한 재해의 예방을 위해 사업주 또는 경영책임자등에게 안전보건확보의무를¹⁶⁾ 법적 의무로 부과하고, 이러한 의무의 이행을 위해

16) 목적에서 ‘조치’의무라고 한 것이 오기인지, 산업안전보건법의 의무와 같다는 것인지, ‘안전보건확보의무를

필요한 조치내용을 동법 제4조에서 규정하고 있다. 즉, 사업주나 경영책임자들은 이러한 의무위반으로 인한 중대산업재해발생에 대한 처벌을 면하기 위해서는 중대재해처벌법 제4조제1항제1호부터 제4호까지의 모든 의무를 이행하여야 한다. 이 의무들 중 제4조제1항제1호와 제4호에 명시된 의무들은 동법 제4조제2항의 위임을 근거로 동시행령 제4조와 제5조를 통해 보다 구체적 의무로¹⁷⁾ 나열되고 있는데, 결국 시행령에 나열된 모든 의무(시행령 제4조제1호부터 제9호까지, 시행령 제5조제2항제1호부터 제4호까지)를 이행하는 것이 동법 제4조제1항의 사업주 또는 경영책임자들이 그들에게 주어진 법적 의무를 다하는 것이 된다.

(2) 작위의무의 특징

통상 진정부작위범은 법률에서 요구된 의무를 불이행함으로써 성립하는 거동범(형식범) 형태이지만, 산업재해치사상죄는 법률상의 작위의무위반이 결국 종사자의 사상이라는 중한 결과로 나타날 때만 처벌하겠다고 한다. 즉 안전보건확보의무위반이 종사자의 사상의 결과와 인과적으로 연결된 경우에만 처벌하겠다는 것이다. 따라서 의무위반의 확정과 그 의무위반이 결과발생에 인과적으로 연결되어 있는지가 범죄성립여부 판단의 핵심요소라고 할 수 있다. 이러한 구조적 특징을 달리 표현하면 종사자의 사상의 결과를 방지할 수 있는 안전보건확보의무를 이행하는 것이 작위의무의 내용이라는 뜻이기도 하다. 불이행한 의무가 이행되었더라면 종사자의 사상의 결과가 발생하지 않았을 것이라고 할 수 있는 그런 부작위만 처벌 대상으로 하겠다는 것이다.

(3) 의무위반의 판단기준

현행 중대재해처벌법상의 작위의무가 불명확하여 위헌인지¹⁸⁾ 판단하기 위해서라도 현

위한 조치를 줄이다 보니 산업안전보건법의 용어와 혼란을 일으키게 된 것인지, 입법자의 의사를 명확히 알기 어렵다.

17) 시행령에 나열된 의무도 명확성이나 비례성의 원칙에 위반된다는 주장에 대한 논의는 여기서 다루지 못한다.

18) 세부적 논의는 다른 지면을 이용하기로 하고, 단지 여기서 지적해두고 싶은 것은 예를 들어 사업 또는 사업장이라는 위험원에 대한 안전관리라는 보증인적 지위와 의무, 즉 안전보증인으로서 자신이 관리해야 할 위험원이 타인의 법익(생명과 신체)을 침해하지 않도록 해야 하는 의무가 구체적 구성요건적 상황에서 구체적 의무로 구체화되는 경우를 생각해 보면, 중대재해처벌법의 접근방식과 같은 진정부작위범의 경우에는 상대적으로 사전에 명확하게 의무가 제시되어 있다는 특징이 있다는 점에도 주목해야 할 것이고, 어떤 사업장에서 어떤 위험에 대해 어떤 조치가 필요한 것인지에 대해 모두 법령에서 나열해 달라는 것은 입법자에게 불가능한 요구라는 것도 부인할 수 없다.

행법에서 사업주 또는 경영책임자들에게 부과된 의무가 이행되었는지를 판단하는 기준은 무엇인지를 확인해 볼 필요가 있다. 간략히 이론적 관점에서 살펴보고, 산업안전보건법 해석과 관련한 기존 대법원 판례의 입장을 통해 향후 법원의 기준을 추론해 보기로 한다.

1) 진정부작위범, 산업재해(안전보건확보의무위반)치사상죄에서 의무위반 판단 기준

예를 들어 신고의무위반과 같은 전형적 의무위반범, 즉 진정부작위범은 법률에서 요구된 행위를 하지 않음으로써 범죄의 성립여부가 결정되지만, 산업재해치사상죄는 의무위반이 사상의 결과와 관련되어 있어야만 하고, 그 의무는 안전보건관리체계의 구축과 이행조치라고 하는 추상적이면서도 포괄적 의무라는 특징이 있다.¹⁹⁾ 아래의 인과성 판단에서도 언급되었지만 사업주 또는 경영책임자등의 안전보건확보의무 위반이 종사자의 사상이라는 결과를 방지하지 못한 원인이라는 관련성이 필요하다는 점에서 결국 처벌되는 의무위반은 종사자의 사상의 결과를 방지하는데 유의미한 의무위반만을 의미하게 될 것이다. 이렇게 보면 결국 안전보건관리체계가 사상의 결과를 방지할 수 있도록 구축되고 이행되고 있는지가 관건일 것이고, 따라서 외형이나 형식이 결정적 기준이 되는 것이 아니라 실질적으로 해당 사업 또는 사업장에 전형적이며 예측 가능한 위험이 사상의 결과로 이어지지 않도록 방지할 수 있는 안전보건확보의무를 다해야 하는 것이 의무의 내용이라고 할 수 있을 것이다.

나아가 중대재해처벌법 제4조제1항제1호 또는 제4호 및 동시행령 제4조 또는 제5조제2항의 규정이 불명확하다는 지적이 있으나, 사업분야, 사업장의 특성, 구체적 현장의 인적·물적 특성을 고려한다면 법률이나 시행령의 차원에서 현행법령보다 더 구체적인 의무를 나열해 달라는 것이 과연 적절한 요청인지도 재고해 보아야 한다. 기술과 의료 등 전문영역에서는 그 특정 영역에서 적용되는 원칙·규칙·법칙(lege artis)이 있고, 해당 영역에서 검증된 통상의 지혜와 식견인 최신지견(最新知見)이라는 기준이 있고, 그 분야에서 사업을 하는 사람들은 항상 최신의 평균적 주의와 능력을 갖추어야 하는 것처럼, 안전보건확보의무의 구체적 내용은 사실상 사업주와 경영책임자들이 가장 잘 알고 있어야 한다는 것이

19) 달리 말해 산업안전보건법 제167조와 비교할 때 의무의 내용면에서는 상대적으로 추상적이면서, 그 의무위반은 처벌하지 않음으로써, 중대재해처벌법상의 의무가 산업안전보건법의 안전보건조치의무와는 어떤 이동(異同)이 있는지, 처벌도 하지 않은 사소한 의무위반을 원인으로 사상의 결과가 발생한 경우 업무상 과실치사상죄와는 비교할 수 없는 중한 형벌을 과하는 것이 비례의 원칙에 위반되지 않는가 하는 의문 제기의 빌미가 되고 있는 것이다.

상식적인 이해일 것이다.²⁰⁾ 특히 1981년 제정 이후 지금까지 산업현장에 적용되어온 산업안전보건법의 요청을 알지 못하고 관련 사업·사업장을 운영한다는 것은 원자력이 무엇인지 모르고 원자력 발전소를 운영하는 것과 다를 바 없는 것이다. 달리 말해 중대재해처벌법에서 무언가 새로운 의무가 부과된 것이 아니라, 산업안전보건법에서 주어진 의무를 충실히 이행할 수 있는 체계와 기업문화를 마련할 의무가 명시된 것이며, 그 의무는 사업과 사업장, 개별 기업의 특성과 사정에 따라 개별적으로 구체화될 수 있다는 것은 불문가지이다. 따라서 외형상 안전보건관리체계를 구축하여 이행하는 듯한 모습을 갖추었다더라도 그 실질이 해당 사업 또는 사업장에서 특유하고, 빈발하며, 예견가능한 사고 발생의 위험을 방지·통제할 수 있는 내용이 아니라면 결국 중대재해처벌법 제4조 또는 제5조의 안전보건확보의무의 불이행으로 판단할 수밖에 없을 것이다. 만약 열악한 재정 사정으로 충분한 안전보건확보의무의 이행이 불가능한 경우라면, 그러한 안전보건확보의무의 이행이 가능할 때까지는 사업 또는 사업장의 운영을 잠정적으로 중단해야 하는 것이지, “우리 기업에서 가능한 모든 재원을 활용하여 조치하였다”라는 항변이 종사자의 생명·신체의 안전에 대한 위험을 건 사업의 면책사유가 될 수는 없는 것이다. 사안에 따라서는 인수과실(Übernahmefahrlässigkeit)을 넘어 종사자의 사상에 대한 미필적 고의(Eventualvorsatz)도 인정될 수 있기 때문이다. 결국 산업재해치사상죄의 구조와 특징을 반영하면 사업주 또는 경영책임자 등의 의무위반여부의 판단기준은 해당 사업 또는 사업장에서 종사자의 사상을 방지할 수 있는 실질적인 조치가 행해졌는지가 될 수밖에 없을 것이다.

2) 대법원의 산업안전보건법상 의무위반 판단기준의 함의

대법원의 선례가 없는 영역이므로 결국 가장 밀접한 관련 법률이라고 할 수 있는 산업안전보건법 위반에 대한 대법원의 관련 법리가²¹⁾ 중대재해처벌법상의 작위의무위반의 판단기준을 추정해보는데 중요한 자료가 될 수 있을 것이다. 부작위범의 특징을 반영한 중대재해처벌법의 의무위반 판단기준은 다음과 같은 형태로 제시될 수 있을 것이다.

20) 필자는 (개별 사업부분별로) 경영계와 노동계 그리고 고용부 등 정부주체가 함께 개별 사업장에 대한 안전보건확보의무를 구체화하기 위한 노력이 필요하고, 이러한 과정에서 경영계는 자신들에게 가능한 것과 불가능한 것이 무엇인지를 노동계나 정부와 소통할 필요가 있음을 강조해왔다. 이러한 과정을 통해 상호 이해의 증진이 가능하고, 모든 관련 주체들의 안전보건에 관한 인식과 책임의식이 고양될 수 있을 것이기 때문이다.

21) 대법원 2021.9.30. 선고 2020도3996 판결; 대법원 2022. 7. 14. 선고 2020도9188 판결 참고

[(예시) 중대재해처벌법의 안전보건확보의무 의무위반 판단기준]

중대재해처벌법에서 정한 안전·보건확보 **의무를 위반하였는지 여부**는 중대재해처벌법 및 같은 법 시행령 개별 조항에서 정한 **의무의 내용**과 해당 사업·사업장의 **특성** 등을 토대로 중대재해처벌법의 **입법 목적**, 관련 규정이 사업주에게 **안전·보건확보의무를 부과한 구체적인 취지**, 사업장의 **규모**와 해당 사업장에서 이루어지는 **작업의 성격** 및 이에 **내재되어 있거나 합리적으로 예상되는 안전·보건상 위험의 내용**, 중대산업재해의 **발생 빈도**, 안전·보건관리체계 구축과 이행에 필요한 기술 수준 등을 **구체적으로 살펴 규범목적에 부합하도록 객관적으로 판단**하여야 한다.

나아가 해당 법률과 시행령에서 정한 의무를 이행하기 위한 일정한 조치가 있었다고 하더라도 해당 사업·사업장의 구체적 실태에 비추어 예상 가능한 중대산업재해를 예방할 수 있을 정도의 **실질적인 안전·보건확보를 위한 조치**에 이르지 못할 경우에는 중대재해처벌법을 준수하였다고 볼 수 없다.

특히 해당 사업·사업장에서 **동종의 중대산업재해가 이미 발생**하였던 경우에는 사업주 또는 경영책임자가 충분한 보완대책을 강구함으로써 중대산업재해의 **재발 방지를 위해** 중대재해처벌법과 동 시행령에서 정하는 각종 안전·보건확보의무를 **성실히 이행하였는지 엄격하게 판단**하여야 한다.

중대재해처벌법의 의무위반도 궁극적으로는 기업의 조직문화와 안전보건시스템의 구축과 이행이라는 목적에 비추어 이해되어야 하는 것이고, 그러한 안전보건확보의무의 부과는 종사자의 사상이라는 중대산업재해의 발생을 방지할 수 있도록 하기 위한 것이며, 이러한 목적달성을 위해 실질적인 안전보건확보조치에 이르렀는지, 또는 성실히 그 의무를 이행했는지가 의무이행여부 판단의 기준이 될 것으로 예상된다.

3. 소결

중대재해처벌법 위반혐의는 불기소로 결정된 대홍알앤티 급성중독사고는 중대재해처벌법 시행 이전부터 예견되었듯이 형식적으로는 의무를 이행하기 위해 노력하는 듯한 모습을 보이면서, 가능한 모든 노력을 다했다고 주장하지만, 실제로는 그렇지 않은 경우 어떤 방식의 수사와 법리 구성이 필요할 것인지를 고민하게 하는 사례로 보인다.²²⁾ 실질적으로는 안전보건확보의무의 이행을 위한 진정한 노력이 없는 경우를 제대로 포착하고 이러한 관행이나 편법을 해결하도록 법률의 요구를 정확하게 보여주는 것이 중대산업재해를 실효적으로 줄이는 방법이라는 점에서 위 사건과 같은 사안에서 경영책임자의 의무위반 여부는 검찰에서 선제적으로 면죄부를 줄 것이 아니라 법원의 심사를 통해 기업 스스로 향후 안전보건확보의무 이행을 위해 무엇을 어떻게 하여야 할 것인지를 확인할 수 있게 하는

22) 한겨레, “같은 ‘중대재해법’ 위반했는데, 검찰 기소여부는 같았다 왜?”, 2022. 6. 28.자 기사 (<https://www.hani.co.kr/arti/society/labor/1048857.html> : 2022.11.1. 최종 검색)

것이 보다 더 적절한 결정이 아니었는가 하는 아쉬움이 있다. 만약 피해자들에게 종래보다 거액의 합의·배상금이 지급되고, 피해자들 스스로 직업을 잃지 않는 선에서 문제를 해결하려고 한다면, 그러한 해결방법이야말로 경영책임자를 형벌로 처벌하는 것보다 피해자인 근로자·종사자들의 권익 보호에 훨씬 더 좋은 해법이라는 목소리도 있지만, 이러한 방식의 문제해결은 결국 사고가 발생해도 돈으로 모든 것을 해결할 수 있다는 잘못된 생각을 전혀 바꿀 수 없다는 한계를 넘어서지 못한다는 점에서 근본적 해결책이 될 수는 없을 것이다.

III. 인과관계의 내용과 특징

1. 작위와 부작위범의 인과성 판단의 차이

부작위의 인과성은 작위와 다른 구조를 가지고 있다는 점도 가벌성 심사에서 간과되어서는 안 된다.²³⁾ 작위범은 피고인이 투입한 에너지, 거동, 작위 등이 외부세계의 변화를 야기하고 그것이 결과에 대해 인과적이었는지를 묻는다면,²⁴⁾ 부작위는 결과발생의 직접적 원인은 피고인의 행위(선행행위), 타인의 행위, 피해자의 행위 또는 자연력(재해)과 같이 다양할 수 있지만, 피고인의 책임 판단에 중요한 것은 피고인이 자신에게 부과된 작위의무(결과방지의무)를 다하지 않았기 때문에(그 부작위와는 다른 원인에 의해) 결과가 발생한 것인지(결과발생이 방치된 것인지)를 확인하는 것이다.²⁵⁾

2. 진정부작위범과 부진정부작위범의 인과성 판단의 구조 차이

보증인의 부작위를 처벌하는 부진정부작위범의 경우에는 보증인이 해야 할 작위의무가 구체적인 구성요건적 상황(즉, 피보증인의 법익에 대한 구체적 침해 위험이 발생한 상황)

23) 권오성, “중대재해처벌법의 해석상 쟁점 -제6조와 제7조를 중심으로-”, 『노동법포럼』 제35호, 2022, 191쪽 이하, 특히 203쪽 이하 참조

24) 가설적 제거절차“만약 피고인의 a라는 행위가 없었더라면, b라는 (구성요건해당) 결과는 발생하지 않았을 것이다.”)를 사용하여 피고인의 행위(작위)가 결과의 원인이었는가를 묻는다.

25) 의무를 다했을 경우 문제된 결과발생을 방지할 수 있었을 것인가 하는 가설적 첨가절차“만약 피고인이 (부작위한) a라는 행위를 하였더라면, b라는 결과를 방지할 수 있었을 것이다(또는 결과는 발생하지 않았을 것이다).)를 통해 결과방지를 위해 ‘가능하고 필요한’ 작위(행위)를 하지 않았었는지를 묻는다.

에야 비로소 법익보호를 위해 요구되는 구체적 행위로 나타나지만, 진정부작위범인 중대재해처벌법의 산업재해치사상죄의 의무는²⁶⁾ 입법자가 미리 구체적으로 이행할 의무를 제시하고 있다는 차이가 있다. 즉 입법자가 법령에서 제시한 의무를 (실질적으로·충실히) 이행한다면 해당 사업·사업장에는 안전보건관리체계가 적정하게 작동함으로써 이로 인한 중대산업재해는 방지할 수 있다는 판단이²⁷⁾ 기초되어 있는 것이다. 결국 실정법의 적용이라는 관점에서 볼 때, 중대재해처벌법 제4조 또는 제5조 그리고 동 시행령에서 부과된 의무를 법의 요구에 맞게 (실질적이고 충실하게, 안전 및 보건확보의무를 제대로 이행하였다고 할 정도로) 이행하였더라면 발생한 중대산업재해를 방지할 수 있었을 것인가를 확인하는 것은 의무를 위반한 사업주 또는 경영책임자들의 형사책임을 묻기 위한 동법 제6조제1항 및 제2항의 요구조건인 것이다.

3. 산업재해치사상죄의 인과성 판단에서 의무위반관련성과 상당성

(1) (작위)의무위반관련성

요약적으로 표현하자면, 산업재해치사상죄의 작위의무와 인과성 판단의 내용과 구조는 다음과 같다. 우선 입법자는 중대재해처벌법 제4조 또는 제5조의 의무(동 시행령 제4조·제5조의 구체적 의무), 즉 안전보건확보의무를 이행하면 해당 사업의 안전보건관리체계나 안전보건의무이행에 필요한 관리상 조치의 흠결로 인한 중대산업재해는 발생하지 않는다는 것을 출발점으로 하고 있다. 따라서 동법 제6조의 산업재해치사상죄는 ① 사업주 또는 경영책임자등의 동법 제4조 또는 제5조의 의무위반, ② 종사자의 사상의 결과 등 중대산업재해의 발생, ③ ①과 ② 사이의 인과관련성이라는 범죄성립요소의 확정을 필요로 한다. 그중에서 특히 ③의 인과성은 사업주의 의무위반이 없었다고 할 때, 즉 ①에서 확정된 의

26) 물론 사업주 또는 경영책임자등이 구체적인 사건에서 종사자들의 사망 위험을 인식하고도 작업중지나 필요한 조치를 취하지 않고 방치한 경우에는 부작위에 의한 살인죄의 성립이 가능하고 이 경우는 진정부작위범보다는 부진정부작위범으로서의 가벌성이 문제된다고 할 것이다. 그런 의미에서 중대재해처벌법 제4조 또는 제5조의 의무가 추상적이라는 말은 사고발생이 현실화되기 이전부터 행해져야 할 의무라는 말과 다름이 없는 것이고, 그것이 바로 기업문화나 안전보건관리체계의 구축이라는 의미에 상응한 것이다.

27) 산업안전보건법상의 안전보건조치의무와 비교할 때 상대적으로 현장에서의 구체적인 사고위험의 발생과는 다소 거리가 있는 의무(안전보건관리체계의 구축·이행)이고, 왜 그런 의무를 부과하였는지, 왜 그 의무위반이 종사자의 사상이라는 중대산업재해 발생과 관련이 있는지 등은 입법자의 입법동기나 배경일 뿐 현행 법률의 해석이라는 이름으로 그 의무의 적법성과 합리성을 논하는 것은 사법의 영역을 넘어서는 것이라고 하겠다. 하지만 그 의무의 내용이 명확성 요구의 한계를 넘어서지 않았다고 하더라도 이를 구체화하여 법 적용의 기준을 제시하는 것은 사법의 고유한 법률해석 의무에 속하는 것이다.

무위반이 모두 이행되었다고 (반사실적으로) 가정할 때, ②의 결과가 발생하지 않았을 것 인가 하는 사고 작업에 따르게 된다. 이러한 인과관계 판단은 가설적 판단을 통한 조건관계 판단이다. 조건판단에서 인과성이 인정되지만 그 (책임)범위를 제한할 필요가 있다고 생각하는 경우 대법원은 이른바 ‘상당성’이라는 규범적 잣대로 인과성 인정 범위를 축소한다. 상당성은 ‘예견가능성’으로 환언할 수 있고, 달리 표현하면 그러한 의무의 이행이 있었다면 중대산업재해가 발생하지 않았을 것으로 보는 것이 ‘상당한’ 경우에만, 즉, 그런 결과 방지가 ‘예견할 수’ 있었던 경우에만 인과성을 인정하겠다는 것이다. 요약하면, 부진정부 작위범의 인과성 판단에서 대법원이 보이는 태도에 따르면 “작위의무를 이행하였다면 결과가 발생하지 않았을 것이라는 관계가 인정될 경우에는 작위를 하지 않은 부작위와 사망의 결과 사이에 인과관계가 있다”라고²⁸⁾ 하는데, 여기서는 전형적으로 가설적 조건관계 판단으로 위무위반관련성이 활용되고 있는 것이다. 이제 상당성 판단의 내용과 기준이 문제인데, 의무가 이행되었을 경우 결과발생의 방지가 확실했어야 하는지, 확실성에 가까운 개연성 정도여야 하는지, 단지 가능한 경우로 족한지, 아니면 최소한 결과발생의 위험을 감소시킬 수 있었던 것으로 족한 것인가 하는 것이다. 대법원의 판단 속에 그 답을 찾기는 쉽지 않지만²⁹⁾ 다음과 같은 판례의 설시는 주목할 만하다.

(2) 상당성

만일 자격있는 자가 시공을 하였다면 당해 재해가 발생하지 아니하였거나 재해 발생의 위험이 상당히 줄어들었으리라고 인정된다면, 공사감독관의 그와 같은 직무상의 의무위반과 붕괴사고 등의 재해로 인한 치사상의 결과 사이에 상당인과관계가 있다.³⁰⁾

이른바 (업무상) 과실범에 있어서 주의의무위반관련성이라고도 표현되는 내용으로, 의무 위반이 없었더라면, 즉 자격 있는 자가 시공을 하였다면, 당해 재해가 발생하지 아니하였거나 ‘재해발생의 위험이 상당히 줄어들었으리라고 인정된다면’ 상당인과관계가 인정된다고 보는 것이다. 달리 말해 ‘결과발생의 위험이 상당히(꽤 높고, 적지 아니하게, 어진간히 많이) 줄어들었으리라고’ 판단된다면 상당성이 인정된다는 것이다.³¹⁾

28) 대법원 2015. 11. 12. 선고 2015도6809 전원합의체 판결

29) 예를 들어 난간설치 관련 주의의무위반의 부작위로 피해자가 추락사한 사건에서 대법원 2017. 12. 5. 선고 2016도16738 판결은 난간을 설치했다면 추락하지 않았을 것이라는 관계를 “피고인의 주의의무 위반과 이 사건 사고 사이에 상당인과관계가 인정된다”라고 표현하였다.

30) 대법원 1995. 9. 15. 선고 95도906 판결

(3) 소결

따라서 사업주 또는 경영책임자가 법적 의무를 충실히 이행하였다라면 결과가 발생하지 않았거나 결과발생의 위험이 상당히 줄어들었으리라는 관계가 인정되지 않는다면, 즉 의무 위반관련성이 상당성의 정도로 인정되지 않는다면, 비록 피고인들의 의무위반이 확정되더라도 중대재해처벌법상 산업재해치사상죄의 책임을 물을 수는 없다는 것이다.³²⁾

4. 주요 사례에서 인과성 판단

(1) 대구지방검찰청 서부지청의 인과성 판단

이러한 사업주 또는 경영책임자들의 작위의무의 구조·내용·특징을 반영하여 구체적 사안의 인과성을 판단하면 “만약 사업주 또는 경영책임자들이 자신에게 부과된 법률상의 안전보건확보의무를 (실질적으로·충실하게·결과방지를 위해 필요하며 자신에게 기대 가능한 정도로) 이행하였다라면 종사자의 사상의 결과를 방지할 수 있었을 것인가(사상의 결과가 발생하지 않았을 것인가)?”라는 형식이 될 것이다. 이러한 관점에서 볼 때 아래와 같은 최근 대구지검 서부지청의 보도자료³³⁾에서 볼 수 있는 간략한 인과성 표현은 적절한 구조를 보이고 있다.

1. 가OO, A사 : 중대재해처벌법위반(산업재해치사)³⁴⁾
 ○ '22. 3. 29. 안전보건관리체계 구축을 위한 아래와 같은 4가지 안전보건확보의무를 이행하지 아니하여 하청 근로자를 사망에 이르게 함
 - ① 안전보건 경영방침 마련 ② 유해·위험요인 확인 및 개선 업무절차마련 ③ 안전보건관리책임자 등의 업무 수행 평가기준 마련 ④ 하도급업체의 안전보건확보조치 준수여부 판단기준과 절차 마련
 …(中略)…
 □ A사 대표이사 가OO, A사
 ○ 근로자 추락위험이 있는 사업장의 경영책임자로서, 위와 같은 4가지 안전보건확보 의무를 이행하지 아니한 사실이 인정되고

31) 사전적으로 상당하다는 것은 ‘꽤 많다’, ‘적지 않다’, ‘어지간히 많다’, ‘어느 정도에 알맞거나 가깝다’ 등의 의미이다.
 32) 결과발생방지가능성과 그에 대한 예견(가능성)은 다른 차원에 있다. 주어진 의무의 이행이 결과를 방지할 수 있는지를 0-10까지(불가능-확실)로 나누고, 이러한 결과발지기능성을 인식 또는 예견한·예결할 수 있었던 정도를 0-10까지(불가능-확실)로 나눈다면 인과성의 측면은 전자, 과실 측면은 후자의 기준이 적용되는 것임을 명확하게 구별할 수 있다.
 33) 대구지방법원 서부지청 보도자료, “건설현장 하청근로자 사망 관련 원청 대표이사를 중대재해처벌법위반으로 기소”, 2022.10.19. 참조.

○ 그러한 의무를 이행하였다면 본건 사고발생의 원인이 된 위험요인을 충분히 사전에 제거할 수 있었으므로³⁵⁾
 중대재해처벌법위반(산업재해치사) 성립
 (이하 생략)

즉, 경영책임자는 중대재해처벌법 제4조제1항제1호, 즉 동법 시행령 제4조제1호, 제3호, 제5호(나목) 그리고 제9호를 위반하였고, 위반한 이러한 4가지 의무를 (모두³⁶⁾) 이행하였더라면 종사자의 추락사고라는 결과의 원인이 된 위험요인을 사전에 충분히 제거할 수 있었을 것이라고 (가정적으로) 판단하고 있음을 알 수 있다. 법령에서 요구하는 의무를 다했을 경우(작위했을 경우) “사상의 결과를 방지할 수 있었을 것이다”, “사상의 결과가 발생하지 않았을 것이다”, “사상의 원인된 위험요소(추락의 위험)를 제거할 수 있었을 것이다”, 또는 “사상의 원인이 된 위험요소의 작용을 막을 수 있었을 것이다”라는 것이다.

(2) 시행령 각호 위반과 산업재해치사상죄의 성립요건으로 인과성의 관계

그런데 위 사건에서는 중대재해처벌법 시행령 제4조제1호, 제3호, 제5호 및 제9호 등에서 규정한 총 4개의 의무위반이 문제되었고, 최초 기소사례인 두성산업에 관한 보도자료에서는³⁷⁾ 동 시행령 제4조제1호, 제3호 및 제5호 등 총 3개의 의무위반이 문제된 것으로 보인다. 문제는 이들 개별 의무와 사업주 또는 경영책임자등의 안전보건확보의무 및 중대산업재해 간의 인과성은 어떤 관계인가 하는 것이다. 달리 말해 사업주 또는 경영책임자등의 안전보건확보의무를 이행하기 위한 시행령상의 세부·개별 의무위반과 중대산업재해와

34) 언론에 소개된 사실관계를 요약하면, 도급업체 소속 근로자 B씨(55)는...공장 신축공사 현장에서 고소작업대를 사용해 철골구조로 된 지붕층 외부계단의 볼트 체결 작업을 하던 중 1층 바닥(약 11m)으로 추락, 병원으로 급히 옮겨졌으나 결국 숨졌다. 검찰은 당시 B씨가 안전대를 걸지 않은 채 작업대를 벗어나 작업했던 것으로 보고 있고, 이번 사고를 원도급업체가 안전보건확보 의무를 다하지 않아 하도급업체 근로자를 숨지게 한 사건으로 판단했다. 구체적으로 ‘안전보건 경영방침’, ‘유해·위험요인 확인 및 개선 업무절차’, ‘안전보건 관리책임자 등의 업무수행 평가기준’, ‘하도급업체의 안전보건확보조치 준수여부 판단기준과 절차’ 등을 마련하지 않은 것으로 확인되었고, 현장소장은 안전대 부착설비와 고소작업대 이탈방지 조치를 하지 않았고, 작업계획서를 작성하지 않은 혐의를 받고 있다(대한전문건설신문, “원청사 대표 중대재해법 이후 첫 기소... “안전확보 의무 불이행”, 2022.10.19.자
<https://www.koscaj.com/news/articleView.html?idxno=230354>; 2022.11.1. 최종 검색); 세이프티퍼스트닷컴 뉴스, “대구 현풍공장 신축현장, 고소작업대에서 작업중이던 하청 노동자 추락사”, 2022.3.29.자
<https://www.safety1st.news/news/articleView.html?idxno=2564> : 2022.10.23 최종 검색) 참조.

35) 중대재해처벌법 제6조에서는 종사자의 사망 또는 상해 등의 중대산업재해에 이르러 한 경우, 그 산업재해를 발생하게 한 것을 이유로 처벌하는 것이므로 인과성의 출구는 ‘사상의 원인이 된 위험요인’이라고 하는 것 보다는 ‘사상의 결과’로 하는 것이 적절해 보인다.

36) 수사기록을 확인하지 못했기 때문에 위반한 의무 ‘모두를 제대로 이행하였다면 그 결과의 방지가 가능했다고 본 것’으로 추정해 본 것이다.

37) 창원지방검찰청 보도자료, “중대재해처벌법위반사범 최초 기소”, 2022.6.27. 참조.

의 인과관계의 입증에 필요한 것인지, 아니면 개별 의무들의 이행으로 충족될 중대재해처벌법 제4조의 안전보건확보의무의 불이행과 중대산업재해와의 관련성을 물어야 하는가 하는 것이다.

중대산업재해가 발생하는 경우 사업장·현장에서의 산업안전보건법 위반 행위가 매개될 수도 있고, 그렇지 않은 경우도 있을 수 있다. 전자의 경우이건 후자의 경우이건 사업주 또는 경영책임자등이 중대재해처벌법·동시행령에서 규정하고 있는 여러 작위의무들 중에서 어느 하나의 위반(불이행)이 직접적으로 산업안전보건법 위반행위의 원인이 되거나 중대산업재해의 원인인 것으로 파악될 수도 있고, 다수의 개별 의무의 불이행이 누적되어 비로소 산업안전보건법 위반행위나 중대산업재해의 발생의 원인이 될 수도 있는 것이다. 통상 후자가 보다 흔한 형태라고 해야 할 것이다. 다양한 의무의 불이행으로 사고가 발생하는 경우라면 이미 그 사업·사업장의 안전보건관리체계의 문제점이 드러난 것이라고 할 수 있고, 그렇다면 산업안전보건법 위반이 당연히 매개될 수밖에 없을 것이라고 보면 사실상 중대재해처벌법상 의무위반이 직접적으로 중대산업재해의 원인으로 나타나는 경우는 드물 것으로 예상할 수 있다. 중대재해처벌법 시행령 제4조에 규정된 총 9개의 각호 중에서 하나의 의무불이행만으로 중대산업재해가 발생할 가능성이 있는 경우로는 동조제3호, 제4호, 제5호, 제7호 그리고 제8호에 규정된 의무를 들 수 있을 듯하다. 즉 그러한 의무들은 상대적으로 사고 발생과 보다 직접적 관련성을 가진 경우로 분류될 수 있을 것이다. 이러한 특성에 초점을 맞추어 특히 중대재해처벌법 시행령 제3조나 제4호나목 또는 제5호나목의 의무불이행을 중대산업재해발생의 원인으로 직접 연결하는 것은 피고인이 그 외의 다른 의무들은 모두 충실히 이행하였다는 전제에서만 가능한 것이다.

앞서 살펴본 진정부작위범의 의무위반과 중한 결과(사상) 사이의 인과성 요구라는 특성을 감안할 때 작위의무로 나열된 다양한 개별 의무들 중 하나의 위반으로도 이미 중한 결과가 야기될 수도 있고, 다수의 의무위반이 누적·중첩적으로 작용하여 비로소 결과 또는 결과의 원인이 된 위험을 방치한 것이 될 수 있다는 것에 주의하면 어느 하나의 의무위반이 직접적으로 중대산업재해의 원인이라고 볼 수 있는 경우라고 하더라도 산업재해치사상죄의 본질에 부합하는 인과성 판단은 부작위한 모든 의무들과 결과 사이의 인과성, 달리 말해 위반한 작위의무를 모두 이행하였다고 가정할 때, 위험발생·결과발생을 방지할 수 있었을 것인가 하는 판단이어야 하는 것이다.

5. 소결

언급한 내용을 반영하여 최초 기소된 사건의 인과성 판단 구조를 예시적으로 표현한다면 다음과 같다.

“만약 피고인이 사업 또는 사업장의 안전·보건에 관한 목표과 경영방침을 설정(시행령 제4조제1호)하고, 사업 또는 사업장의 특성에 따른 유해·위험요인을 확인하여 개선하는 업무절차를 마련하고(시행령 제4조제3호), 안전보건관리책임자등이 해당 업무를 충실하게 수행하는지를 평가하는 기준을 마련함으로써(시행령 제5조나목), 재해예방에 필요한 안전보건관리체계의 구축 및 그 이행에 관한 가능하고도 필요한 조치를 이행(법률 제4조제1항 제1호)하였다더라면 (사업 현장에서의 의무위반 내용을 삽입하는 것도 가능할 것임) 트리클로로메탄이 함유된 세척제에 노출된 근로자 16명에게 독성감염이 발생하지 않았거나 그러한 재해 발생의 위험이 상당히 줄어들었을 것이다.”

결국, 시행령 제4조제1호, 제4조제3호 및 제5조나목의 의무위반을 구체적으로 나열하고 이러한 의무위반이 없었다고 할 때³⁸⁾, 즉 요구된 의무가 가능하고 필요한 수준에서 이행되었다면 결과발생의 방지나 결과발생의 위험이 상당히 줄어들었을 것이라는 관련성을 보여주는 것이 인과성판단의 핵심구조라고 할 수 있을 것이다.

진정부작위범의 의무불이행이 종사자의 사상이라는 중한 결과의 원인일 것을 요구하고 있는 산업재해치사상죄의 특성에 비추어 볼 때, 법률과 이를 구체화한 시행령에서 명시하고 있는 모든 작위의무를 충실히·실질적으로 이행하지 않아 결과가 발생한 경우라면 양자의 인과성은 (반사실적으로) 부작위한 모든 의무를 성실히 이행하였다고 가정할 때 결과가 방지될 수 있었겠는가를 기준으로 판단해야 하는 것이다. 설령 어느 하나의 의무위반이 직접적 원인으로 보인다고 하더라도 여타의 다른 의무위반이 누적적으로 고려되면 결과방지의 가능성, 위험을 줄일 수 있는 가능성은 그만큼 더 증가하는 것이고, 상당성의 정도도 그만큼 더 증가하는 것이고, 이러한 의무들이 모여 안전보건확보의무를 구성하는 것이 산업재해치사상죄의 구조이기 때문이다.

IV. 의무위반의 고의와 중대산업재해 발생에 대한 과실

38) 이러한 개별 의무위반은 결국 중대재해처벌법 제4조의 안전보건체계구축·이행의무 불이행·부작위가 되는 것이다.

1. 개관

중대재해처벌법 제6조의 산업재해치사상죄는 안전보건확보의무를 이행을 위한 세부적 조치의무를 위반하여 그 결과로 중대산업재해에 이르게 한 경우를 처벌한다. 따라서 안전보건확보의무 이행을 위한 조치의무위반, 즉 안전보건확보의무를 위반한다는 것에 대한(최소한 미필적) 고의가 필요하다. 나아가 종사자의 사망이나 상해 등 중대산업재해가 발생해야 하고, 이에 대한 사업주 또는 경영책임자의 과실, 즉 예견가능성이 인정되어야만 한다. 만약 이를 넘어 중한 결과에 대해 적어도 미필적 고의가 인정되는 경우라면 살인죄에 문의할 사안이 될 것이다.³⁹⁾ 그런데 중대산업재해가 발생하고 사업주나 경영책임자등의 책임을 확인하는 과정에서는 “나에게 그런 의무가 있는지를 몰랐다”, 즉 법률에서 안전보건확보의무가 나에게 부과된 것인지 몰랐다고 하는 경우, 즉 자신에게 부과된 법적 의무를 몰랐다고 항변하는 경우, “그런 의무가 법률에 규정되어 있다는 것은 알았지만 나의 사업·사업장에서 구체적으로 이것을 이렇게까지 해야되는 것인지를 몰랐다” 라고 주장하는 경우, 즉 법률상의 의무는 알고 있었지만 구체적으로 자신의 사업장에는 법적 의무이행을 위해서 이 정도의 조치만 취하면 되는 줄 알았다고 항변하는 사례를 흔히 만날 수 있을 것이다. 나아가 예를 들어 산업안전보건법 위반행위가 매개된 경우 이러한 위반이 일어날 가능성에 대해서 사업주 또는 경영책임자등은 어떤 인식을 가져야만 산업재해치사상죄의 성립요건을 충족하는 것인지도 문제된다. 즉 자신의 안전보건확보의무의 불이행이 현장에서의 산업안전보건법·규칙상의 안전·보건조치위반을 방치하게 될 것이라는 것에 대해 고의가 요구되는 것인지, 아니면 과실(예견가능성)로 족한 것인지도 문제될 수 있는 것이다.

2. 고의와⁴⁰⁾ 법률의 부지

고의는 자신이 하는 작위 또는 부작위범의 구성요건요소들에 대한 인식과 의사이고, 법률·위법성의 인식 또는 그 이면인 법률의 부지·착오는 자신의 행위(작위 또는 부작위)가 법적으로 금지 또는 요구되었다는 것에 대한 인식의 존부에 관한 것이며, 이러한 위법성의

39) 반복되는 사고에도 불구하고 전혀 안전보건확보의무 이행을 위한 조치들이 이루어지지 않고 만연히 기존의 사업을 계속하다가 또다시 동일·유사 사고가 발생한 경우는 미필적 고의를 인정할 수 있는 대표적인 경우일 것이다.

40) 앞서 간략히 언급했듯이 여기서는 안전보건확보의무의 불이행이 고의인 경우에만 중대재해처벌법의 적용 대상이 된다는 전제에서 서술한다. 즉 중과실의 의무위반행위는 논외로 한다.

인식은 실제적 인식이 아니라 그 인식가능성으로 족하다는 것이 제한고의설 이래 현재까지 형법학계의 지배적 이해이다. 따라서 사업주 또는 경영책임자등이 자신은 중대재해처벌법의 적용을 받지 않는다거나, 그런 법률이 있는지도 몰랐다는 등의 주장을 하는 경우는 이른바 ‘법률의 부지’를 주장하는 것이다. 이러한 법률의 부지에 대해서는 형법 제16조가 ‘법률의 착오’라는 표제하에 ‘자기의 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니하는 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다.’라고 규정하여 판단의 근거를 마련하고 있는데, 대법원은 동 규정을 “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”⁴¹⁾라고 판시함으로써, 학계의 비판에도 불구하고, 이른바 ‘법률의 부지는 용서받지 못한다’는 전통을 유지하고 있다. 따라서 사업주나 경영책임자등이라는 단어 자체가 의미하듯이 이들은 해당 사업의 주인이고, 해당 법인을 경영하는 책임자라는 것인데, 자신들에게 주어진 그 직업수행에 필수적인 법적 의무에 대해 몰랐다고 하는 것은 전혀 정당한 이유를 인정받을 수 없는 주장으로 평가될 것이다.⁴²⁾ 따라서 안전보건확보의무 불이행의 원인이 법률의 부지라는 주장이 받아들여질 가능성은 없어 보인다. “내게 그런 법적 의무가 있는지 몰랐다”라는 주장은 오히려 파렴치범으로 평가될 수 있는 위험한 항변이라고 할 것이다.

3. 고의의 내용과 증명

안전보건확보의무의 부작위는 고의로 범한 것이어야 한다면 진정부작위범의 구성요건에 대한 인식과 의사를 필요로 할 것이다. 따라서 행위주체인 자신이 사업주 또는 경영책임자라는 인식, 자신이 해야 할 의무(작위)의 내용에 대한 인식, 이를 부작위한다는 인식, 그리고 이러한 인식하에서 그럼에도 불구하고 부작위한다는 의사에 따른 부작위가 필요하다. 작위할 수 있는 일반적·구체적 가능성은 당연히 전제되어야 할 것이다. 그런데 앞서 간략히 언급한 바와 같이 “내가 경영책임자로서 안전보건확보의무와 그 이행을 위한 법령의 다양한 조치의무를 알고 있지만, 이런 정도만 하면 된다고 판단했다. 보다 더 엄격하게 하

41) 대법원 2021. 2. 10. 선고 2019도18700 판결

42) 개인사업주 또는 경영책임자등이 안전 및 보건확보의무위반이 아니라고 오인한 경우 법률의 착오에 해당한다고 보아 정당한 이유를 물어야 한다는 입장으로는 권오성, 앞의 논문, 200-201쪽 참조.

지 못한 것은 그 정도까지 해야 되는지를 몰랐기 때문이다” 라고 항변하며 의무위반이 과실(주의의무위반)에 기인한 것이라고 주장하는 경우가 문제이다. 달리 말해 행위자의 주장대로라면 안전보건확보의무의 불이행이 고의가 아닌 과실이라는 말이기 때문이고, 안전보건확보의무의 불이행은 고의의 경우에만 중대재해처벌법의 적용대상이라고 본다면 처벌대상이 아니기 때문이다. 하지만 이런 경우를 모두 과실로 볼 수는 없다. 고의의 증명은 행위자의 진술에 기초하는 것이 아니라 법관이 모든 상황을 종합하여 추론하는 것이므로 비록 행위자가 (‘실수로 그것까지 생각을 못했다’, ‘이렇게 하는 것으로 충분한 것으로 판단했다’ 등등) 과실을 주장한다고 하더라도 고의가 인정될 수도 있는 것이다.⁴³⁾ 작위의무자의 진술에 의존해 과실로 결론 내릴 것이 아니라, 다양한 요소들을 참작하여 해당 사업 분야에서 평균적인 사업주 또는 경영책임자라면 가졌을 인식이 판단의 기초가 되는 것이다.⁴⁴⁾ 이렇게 되면 결국 과실이 고의로 둔갑하는 것이 아닌가 하는 우려를 할 수도 있겠지만, 그 과실은 주장하는 사람의 주장일 뿐 사실은 미필적 고의가 있었다고 보는 것이 상식적인 추론인 것이다. 사고가 발생한 사업의 내용과 특징, 사업·사업장의 운영기간, 위반 사례의 수, 동종·유사 사업·사업장의 운영현황과 방법, 동종 사업 운영자들의 평균적인 인식 등 다양한 정황증거로 고의의 증명은 충분히 가능할 것이다. 이러한 판단을 진술하게 보여주고 있는 아래의 판시가 이해에 도움이 될 수 있을 것이다.

[산업재해발생가능성의 인식가능성과 고의]

피고인 1은 수급인의 근로자들의 산업재해를 예방하기 위한 업무를 총괄 관리할 책임이 있었고 그 사업장에서 안전조치가 취해지지 않은 상태에서 산업재해가 발생할 우려가 있는 작업이 시행된다는 점을 알았거나 **알 수 있었음에도** 사전에 감전사고 예방을 위한 방호관 설치가 제대로 되었는지를 점검하거나 관련 법령상의 **재해예방 조치를 취하지 않은 채 그대로 방치하였다**고 보아, 피고인 1에게 산업안전보건법 제29조 제3항⁴⁵⁾ 위반의 점에 대한 **고의를 인정하여 피고인들의 산업안전보건법 위반의 점을 모두 유죄로 판단하였다.**⁴⁶⁾

‘알았거나 알 수 있었음에도’ 적절한 예방조치를 취하지 않고 그대로 방치한 경우 고의를 인정하겠다는 것이다. ‘알 수 있었다’는 것만으로 고의를 인정한다는 것은 고의가 증명

43) 대법원 2019. 3. 28. 선고 2018도16002 전원합의체 판결; 대법원 2004. 5. 14. 선고 2004도74 판결; 대법원 2017. 1. 12. 선고 2016도15470 판결 등
 44) 대법원 2015. 11. 12. 선고 2015도6809 전원합의체 판결
 45) 당시 산업안전보건법 규정은 수급인에 대한 안전보건조치(의무 규정(제29조(도급사업 시의 안전·보건조치))이었다.
 46) 대법원 2022. 3. 31. 선고 2020도12560 판결. 대법원은 미필적 인식이 있는 경우에만 고의가 인정된다는 판결도 비슷한 시기에 내놓고 있다(대법원 2010. 11. 25. 선고 2009도11906 판결, 대법원 2011. 9. 29. 선고 2009도12515 판결; 대법원 2022. 7. 14. 선고 2020도9188 판결).

되지 않는 상태에서 고의를 인정했다는 비판의 대상이 될 수도 있겠지만, 판결의 실질적인 의미는 앞서 언급한 바와 같이, ‘비록 행위자가 알지 못했다고 말하고 있지만 간접·정황 사실을 종합하여 판단할 때 알았던 것으로 판단된다는 것이기도 하고, 설령 알지 못했다고 하더라도 객관적 제3자의 입장에 서서 판단할 때 알 수 있었던 경우로 보인다면 규범적으로 고의를 인정하겠다는 의미로 읽히기도 한다.

요약하자면 결국 행위자가 실질적으로 중대산업재해를 방지할 수 있을 정도의 충실한 안전보건확보를 위한 조치를 취하지 않고서 자신이 해야 할 의무는 다한 것처럼 주장하는 경우, 그 사업주 또는 경영책임자의 작위의무의 발생근거, 법익침해의 태양과 위협성, 작위의무자의 법익침해에 대한 사태지배의 정도, 요구되는 작위의무의 내용과 그 이행의 용이성, 부작위에 이르게 된 동기와 경위, 부작위의 형태와 결과발생 사이의 상관관계 등을 종합적으로 고려함으로써 미필적 고의를 증명할 수 있는 것이다. 따라서 안전보건확보의 의무 이행이 실질적으로 이루어졌는지에 대한 심사는 피고인의 고의 입증에 있어서도 중요한 정황증거인 것이다.

4. 중대산업재해발생의 예견가능성(과실)

(1) 관련 사건과 개념 구분

언론보도에 따르면⁴⁷⁾ 지난 3월 16일 부산 남구 한 아파트 4.5m 높이 옹벽 아래에서 경비원이 추락해 숨진 채로 발견되었고, 사고의 원인은 이날 아파트에서 실시된 대청소 작업 중 피해자가 옹벽 부근을 청소하다가 추락사한 것으로 추정되었다. 고용청과 검찰이 사건을 내사 단계에서 종결한 것은 사고 주요 원인이 작업자의 부주의였고, 업체가 이런 사망 사고까지 예상할 수 있었다고 보지 않았기 때문이라고 한다. 조사 결과 작업자는 사고 당시 옹벽 부근 청소를 업체로부터 지시받은 사실이 없었고, 1m 높이 아파트 울타리를 넘어 추락위험이 있는 옹벽 근처까지 가서 작업하는 것까지 대비해 안전조치를 하는 것은 기대하기 어렵다는 것이었다. 또 하나의 사건은 지난 4월 8일 새벽 서울 한 주택가 인근에서 발생한 분뇨 수거 작업자 사망사고인데 이 사건도 당시 차량 운전자가 차에 상체만 걸친 채 시동을 걸자 차량이 곧바로 전진하여 차량 문이 주택가 벽에 닿았고, 차량 문과 차체

47) 조선일보, “‘사고 책임 인과관계 불확실’...사업주 중대재해 처벌 못해”, 2020.9.5.자 기사
(https://www.chosun.com/national/labor/2022/09/05/GHDLTETNZ5HYHD6J5ZT4JI2M3U/?utm_source=naver&utm_medium=referral&utm_campaign=naver-news : 2022.10.25. 최종 검색)

사이에 운전자의 몸이 끼어 사망하게 된 것으로 밝혀졌다. 재해자가 소속된 업체는 구청과 용역 계약을 맺은 상태여서 중대재해처벌법이 적용되면 구청장이 처벌받을 수 있었지만 관할 고용청은 두 달여 동안의 수사 결과 사고 주요 원인을 작업자의 주의 소홀로 확인하고 내사종결했다고 한다. 사고 당시 사망한 운전자가 차량 기어를 중립이 아닌 1단에 놓은 상태에서 무리하게 시동을 걸다가 사고가 발생했고, 업체가 작업 일정을 무리하게 잡은 정황도 없었다는 것이었다. 이와 관련하여 고용부 관계자는 “두 사고 모두 경영책임자가 사고 위험을 미리 짐작하고 통제하기 어려울 정도로 사고 발생 과정이 이례적이라, 경영책임자에게 사고 책임을 묻기 어렵다고 봤다”고 한다.

위 기사들은 중대재해처벌법이 적용되지 않는 사례들을 소개하고 있는데 그 이유가 무엇인지 조금 더 정확하게 표현한다면, 옹벽에서 추락한 경비원의 경우 사망의 원인이 사업주나 경영책임자 등의 의무위반이 아니기 때문이라고 할 수도 있고(피해자의 과실, 인과성·의무위반관련성 부인), 경영책임자가 설령 안전보건확보의무를 이행하지 않았다고 하더라도 사상의 결과를 예견하기 어려웠다(과실·중한 결과의 예견가능성 부인)고 할 수도 있다. 분노수거차량 운전자 사망사고의 경우도 자동차 조작실수로 인한 사고일 뿐, 안전보건체계구축과 이행의무의 불이행으로 인한 사고가 아니며(인과관계의 부인), 설령 안전보건확보의무의 불이행이 있었다고 하더라도, 운전자의 사고를 야기한 행위가 예견하기 어려운 이례적인 일이라는 말은 그러한 사망의 결과를 예견하기 어렵다는 것(중한 결과의 예견가능성의 부인)을 말하는 것이다.

이처럼 과실과 인과성의 구별은 대법원의 판례에서도 종종 혼란스럽지만 아래의 대법원 판시는 양자를 정확하게 구분하고 있는 좋은 예라고 할 수 있다.

[과실과 인과관계의 구별]

형법 제188조에 규정된 교통방해에 의한 치사상죄는 결과적 기중범이므로, 위 죄가 성립하려면 **교통방해 행위와 사상(사상)의 결과 사이에 상당인과관계가 있어야** 하고 **행위 시에 결과의 발생을 예견할 수 있어야 한다.** 그리고 교통방해 행위가 피해자의 사상이라는 결과를 발생하게 한 유일하거나 직접적인 원인이 된 경우만이 아니라, 그 행위와 결과 사이에 피해자나 제3자의 과실 등 다른 사실이 개재된 때에도 **그와 같은 사실이 통상 예견될 수 있는 것이라면 상당인과관계를 인정할 수 있다.**⁴⁸⁾

즉, 위 판결에서는 행위와 결과 사이에 상당인과관계가 있어야 한다고 하여 인과관계를 말하고 있고, 행위 시에 결과발생을 예견할 수 있어야 한다고 하여 과실(예견가능성+회피

48) 대법원 2014. 7. 24. 선고 2014도6206 판결

가능성)을 말하고 있다. ‘통상 예견될 수 있는 것’이라는 표현은 인과성의 상당성을 표현하는 것임을 알 수 있다.⁴⁹⁾

(2) 과실의 내용과 판단기준

한편 산업안전보건법이나 중대재해처벌법의 적용대상이 되는 삶의 영역에서는 해당 특정 사업에 고유하고 특징적인 위험이 상존하며 그에 대한 전문적인 대처방법이 필요하다는 점에서 과실 또는 예견가능성의 판단에 있어서는 기술분야나 의료분야의 과실 판단기준을 제시하고 있는 아래의 판시도 참고될 수 있을 것이다.

[과실의 내용과 판단기준]

의료과오사건에서 의사의 과실을 인정하려면 결과 발생을 예견할 수 있고 또 회피할 수 있었는데도 예견하거나 회피하지 못한 점을 인정할 수 있어야 한다. 의사의 과실이 있는지는 같은 업무 또는 분야에 종사하는 평균적인 의사가 보통 갖추어야 할 통상의 주의의무를 기준으로 판단하여야 하고, 사고 당시의 일반적인 의학 수준, 의료환경과 조건, 의료행위의 특수성 등을 고려하여야 한다(대법원 2018. 5. 11. 선고 2018도2844 판결)

즉, 과실유무는 행위자가 속한 업무 또는 분야의 평균인을 기준으로 해야 한다는 점에서 중대산업재해 발생을 방지하기 위한 사업주 또는 경영책임자들의 주의의무위반이 과실에 기인한 것인지는 동종·유사 사업에서 통상 요구되는 의무를 기준으로 판단해야 할 것이다.

정리하자면, 중대산업재해에 대해 과실이 있다는 것은 행위자가 의무를 위반하는 시점에 자신의 부작위가 중대산업재해를 야기할 가능성, 방지하지 못할 가능성이 있다는 것을 예견하고서도 쉽게 이를 피할 수 있다고 생각했거나, 결과가 발생하지 않을 것이라고 믿었던 경우(인식있는 과실)는 물론이고, 애당초 결과발생 가능성을 예견하지 못한(인식없는 과실) 경우도 포함한다. 따라서 사업주 또는 경영책임자들이 안전보건확보의무를 이행하지 않거나 부실하게 이행하면서 자신의 이러한 의무위반이 종사자의 사상을 야기할 수 있는 위험을 방치하는 결과가 될 수 있다는 것, 그로 인해 사상의 결과가 발생할 수 있다는 것(결과 발생을 방지할 수 없다는 것)을 예견(인식)할 수 있는 가능성이 있었다면 과실이 인

49) 과실범의 예견가능성과 인과성을 제한하는 수단인 상당성의 내용으로 예견가능성, 객관적 귀속의 척도로서 예견가능성은 사실 모두 동일한 뿌리에서 나와 동일한 기능을 하는 도구들이다. 이에 대해서는 여기서 상론하지 못한다. 동일한 개념이 두 번 사용되는 상당인과관계설에서는 사실상 개념 혼동이 일어나는 것은 자연스런 현상이다. 하지만 관례의 입장(상당인과관계설)에 따른다면 위와 같이 이해하면 될 것이다.

정되는 것이다. 그리고 무엇보다 종사자의 사상의 결과가 발생할 수 있는 사업·사업장을 실질적으로 운영하는 사업주 또는 경영책임자등의 예견가능성(과실)은 그들과 같은 사업분야에서의 평균적 사업주 또는 경영책임자등이 갖추어야 할 통상·평균의 주의능력을 기준으로 판단되어야 하는 것이다.⁵⁰⁾

(3) 산업안전보건법 위반에 대한 행위자의 인식

중대재해처벌법 위반으로 내사를 받거나 입건되어 수사대상이 되는 사건의 대부분은 산업안전보건법 위반도 함께 발생한 경우로 볼 수 있다. 사업주 또는 경영책임자는 자신의 안전보건확보의무 위반에 대한 고의와 종사자의 사상에 대한 예견가능성(과실)이 인정되는 경우 산업재해치사상죄의 구성요건을 충족시키는 것이 될 것인데, 그 중간에 매개된 산업안전보건법 위반에 대해서도 일정한 주관적 관련성을 보여주어야만 산업재해치사상죄가 성립하는 것인지도 문제될 수 있다.

환언하면, 중대재해처벌법 제4조 또는 제5조는 사업장에서의 산업안전보건법상 안전보건조치의무가 이행될 수 있도록 하는 사전·상위·관리 의무를 주 내용으로 하므로, 이러한 의무가 불이행되면 결국 사업현장에서는 산업안전보건법상의 안전·보건조치의무가 이행되기 어려워지는 것이 일반적일 것이다. 따라서 사업주 등은 자신의 의무불이행이 사업장에서의 의무불이행을 가져온다는 것에 대한 고의를 가진 경우(일반적인 경우)는 물론이고, “설마 그렇지 않겠지, 현장에서 알아서 조치하겠지”(종래에 사업주의 고의가 결여되었다고 보았던 경우이기도 함)라고 생각한 경우도 있을 것인데, 산업재해치사상죄가 성립하기 위해서 이러한 현장에서의 산업안전보건법 위반에 관하여 사업주 또는 경영책임자들에게 특별한 주관적 요건의 존재가 필요한 것인가 하는 것이다.

만약 산업안전보건법상 안전보건조치의무위반이 중간에 매개된 경우라면 사업주 또는 경영책임자등의 안전보건확보의무 부작위의 인과성은 현실적으로 이행되지 않은·투입되지 않은 사업주 또는 경영책임자등의 의무가 이행되었다면 중간단계인 산업안전보건법상의 안전·보건조치의무의 이행이 가능했을 것인지, 그러한 안전·보건조치가 이행되었더라면 중한 결과인 종사자의 사상의 결과가 방지되었을 것인지 하는 2단계의 심사를 필요로 하게 된다.⁵¹⁾ 물론 심사방식은 사상의 결과의 직접적 원인이 된 사업장에서의 안전·보건

50) 이 점과 관련해서는 현행법 상태에서도 전문심리위원의 활용이 적극적으로 검토되어야 할 것이고, 산업안전보건법과 중대재해처벌법 영역은 향후 전문검사, 전문판사가 관할하는 수사와 재판, 또는 참심이 참가하는 재판이 도입되어야 할 중요 분야라고 할 수 있다.

조치 위반을 찾아내고, 그 위반이 사업주의 중대재해처벌법 제4조 또는 제5조의 의무위반에 기인하고 있는 것인지를 소급하며 찾아내는 것이다. 이러한 중간단계의 산업안전보건법 위반에 대해서 사업주 또는 경영책임자들은 당연히 그 발생가능성을 예견할 수 있다고 볼 것이고 그것으로 족하다고 할 것이다. 만약 이러한 과실을 넘어 산업안전보건법 위반에 대해 미필적 고의를 가졌지만 중대산업재해가 발생하리라고 예견하지 못한 경우, 또는 예견을 넘어 용인한 경우도 있을 수 있다. 전자의 경우는 전형적인 산업재해치사상죄가 성립할 것이고, 후자의 경우에는 살인죄나 상해죄가 문제될 수 있는 것이다.

요약하자면 안전보건확보의무의 불이행이 산업안전보건법상의 안전보건 의무위반을 낳고, 이러한 위험의 방치가 중대산업재해를 야기하는 경우에도 사업주나 경영책임자의 책임을 묻기 위해서는 안전보건확보의무위반의 고의가 증명되어야 함을 물론이고, 산업안전보건법 위반 가능성에 대한 고의 또는 과실이 있을 수 있으나, 법적으로는 그에 대한 예견가능성(과실)으로 족하며, 중한 결과 발생에 대한 과실이 증명되어야 할 것이다.

5. 소결

중대산업재해가 발생한 기업·법인의 사업주나 경영책임자들이 중대재해처벌법상의 안전보건확보의무를 알지 못했다고 항변하는 경우 법률의 부지는 용서받지 못한다는 법언이 적용될 것이다. 법률상의 의무는 알았지만 구체적으로 무엇을 어떻게 어느 정도 해야 할지 몰라서 부실한 의무이행이 되었다며 실수나 과실을 주장하더라도 고의의 증명은 피고인의 진술에 의존하는 것이 아니고 모든 정황을 종합적으로 판단하여 고의를 인정할 수 있다는 것이 해석론이나 관례의 입장이다. 중한 결과발생, 중대산업재해발생에 대한 예견가능성은 행위자의 주관적 예측을 기준으로 하는 것이 아니라 그 직업군의 평균적 일반인, 평균적 수준의 주의 깊은 사업주 또는 경영책임자의 관점에서 예견가능했는지가 기준이 된다. 산업안전보건법 위반이 사업주나 경영책임자들의 안전보건확보의무위반과 중대산업재해 사이에 매개된 경우, 그 산업안전보건법 위반에 대해서는 사업주 또는 경영책임자들에게 예견가능성이 인정됨으로 족하다고 할 것이다.

51) 상세는 김성룡, 앞의 논문, 172쪽 이하 참고

V. 맺는말

한편에서는 19명의 종사자들이 급성중독의 피해를 입은 기업의 최고경영자의 형사책임을 다루는 공판과정에서 중대재해처벌법의 위헌성을 확인해 달라는 신청이 접수되었다고 하고, 다른 한편에서는 산업재해치사조의 첫 사례를 기소했고 이를 통해 산업현장에서의 안전존중의 문화가 존중되는데 일조할 것이라는 각오가 새롭다. 판결선례가 없고, 해석의 여지가 있고, 법률이 도입된 지 얼마 되지 않아 실질적인 의무위반을 판단하기 어렵다는 이유로 수개월에 걸친 근로감독관의 수사내용과 법리판단이 무위가 되어버리기도 하고, 불구속으로 진행되는 수사·공판절차이다 보니 법원은 어떻게 평가하는지를 보는 것도 여전히 요원하다.

검사의 적극적 기소가 있을 것이고, 법원의 제한적 축소해석·적용이 이어지면서 중대재해처벌법의 구체적 의미와 기능이 보이기 시작할 것이라는 법률 시행 전 전문가들의 예상과는 달리, 법률 시행 후 약 10개월이 지난 현재까지 기소된 사건은 총 4건에 머물고 있다. 예상과 달리 검찰의 수사종결처분 단계에서 신중한 기소여부결정이 이루어지는 것은 검사의 공익적 지위나 피고인에게 유리한 증거도 수집·활용할 의무를 진 입장에서 당연한 현상이라고도 할 수 있겠으나, 만약 어떤 정책적 판단에 기초하거나 동 법률이 위헌이라는 개인적 믿음에 기초한 불기소 결정이라면, 입법부의 손을 떠난 법률에 대한 사법부의 해석권능을 부당하게 제한하는 것은 아닌지 돌아볼 필요가 있다. 대법원이 산업안전보건법 위반 관련 최근 판결례에서 ‘실질적’ 위협예방조치를 강조하는 경향을 볼 때, 안전보건확보의무이행이라고 하기에는 부실한 형식적 조치에 그친 것만으로 면죄부를 주는 것은 결코 바람직하지 않아 보이기 때문이다. 단지 시행령이 반기 1회 점검이라는 조건을 달았다는 것이 불가피한 이유였기를 바랄 뿐이다.

누구나 자신이 해야만 할 일을 하지 않고 살다 보면, 그 당연한 일들이 낯설어진다. 자신이 운영하는 기업의 사업, 자신이 책임지고 있는 법인이 이익을 남기는 원천인 사업이 그 일에 종사하는 사람들의 생명과 신체의 완전성이라는 법익을 침해할 위험이 있는 일이라면, 그 위험이 법익의 침해로 현실화되지 않도록 안전하게 막고 관리하는 것은 인자상정을 넘어 법적 의무인 것이다. 만약 이러한 의무의 부과와 그 의무에 대한 인식을 정상으로 돌려 놓는 일이 지금 논쟁의 중심에 서 있는 중대재해처벌법이라면 이 법률의 수범자들은 조속히 자신들이 해야만 할 일들(안전보건확보의무이행·기업의 안전보건관리체계구축과 안전보건문화의 정착)에 익숙해지는 노력이 필요한 것이다.

부진정부작위범의 의무는 개별·구체적으로 법익이 위태롭게 된 바로 그 상황에 맞는 의무로 나타난다. 상황에 따라 천차만별의 구체적 작위의무로 나타난다. 그나마 진정부작위범의 형태로 의무를 제한한 것은, 비록 그 구체화했다는 시행령상의 의무마저 추상적이라고 비판을 받고는 있지만, 상대적으로 사업주나 경영책임자의 책임 범위를 축소해주는 것이라는 반론도 경청해야 한다. 달리 말해 부작위범의 특성을 고려하고, 무수한 형태의 기업의 특성을 반영하고, 개별 기업의 규모와 구성을 감안하여, 단지 종사자의 사망과 일정 수준의 상해를 막기 위한 조치를 하라는 요구를 담은⁵²⁾ 현행 법률의 규정들이 그렇게 쉽게 위헌이라는 판단을 받게 될 것인지에 대해서 필자는 회의적이다. 합헌적 법률해석, 목적(론)적 해석, 입법자의 의사와 사회적 요구에 부응하는 해석을 통해 규범의 명확성이 보충될 수 있고, 1년 이상의 징역형뿐만 아니라 하한의 제한 없는 벌금형도 선택형으로 법정되어 있다는 점에서 절대적으로 비례원칙에 반한다고 하기도 어려울 것이기 때문이다.

법률은 불가능한 것을 요구할 수 없고, 할 수 없는 것을 명령하지 않는다. 아무리 추상적이며, 무엇을 해야될 지 모르겠다는 항변이 솔깃하게 들리더라도 그에 기대어 위헌결정을 기다릴 것이 아니라, 이 모든 문제의 해답은 “당신이 할 수 있고, 해야 하는 것만 하라!”라는 법률의 요청이라는 점을 직시해야 한다.

‘해당 사업 분야에서 주의 깊고 신중하게 사업을 영위하는 평균의, 보통의 사업주 또는 경영책임자라면 종사자의 안전과 보건을 위해 기업의 준법문화와 안전보건관리체계를 어떻게 운영할 것인가’라고 하는 객관적이고 평균적인 기준을 생각하면서, 자신의 사업과 사업장에 고유한 특성을 반영하여 ‘기대가능하고’ ‘필요한’ 조치를 취한다면, 그것이 바로 자신이 해야 되는 일을 하는 것이고, 아무리 중한 형벌로 산업재해치사상죄를 처벌한다고 하더라도, 그것은 남의 일인 것이다.

▶ 논문투고일 : 2022.11.13, 논문심사일: 2022.12.15, 게재확정일: 2022.12.23.

52) 동법률이 시행되기 전 기업의 대응방안에 대해 언급하고 있는 김영기·이창대·이상남, “중대재해처벌법의 시행에 따른 기업들의 대응방안 등에 대한 검토”, 서강대학교 『법과 기업 연구』 제11권 제2호, 2021, 212쪽 이하, 특히 239쪽 이하; 김영국, “중대재해처벌법의 법적 쟁점과 법정책 과제 -기업의 안전보건조치 강화의 관점에서-”, 『입법학연구』 제18집 제1호, 2021, 111쪽 이하 특히 133쪽 이하 참조

■ 참고문헌

연구논문 등

- 강영기·이창대·이성남, “중대재해처벌법의 시행에 따른 기업들의 대응방안 등에 대한 검토”, 서강대학교 『법과 기업 연구』제11권 제2호, 2021
- 고용노동부, 『중대재해 감축 로드맵 수립을 위한 토론회 자료집』, 2022.10.20.
- 권오성, “중대재해처벌법의 해석상 쟁점 -제6조와 제7조를 중심으로-”, 노동법이론실무학회 『노동법포럼』 제35호, 2022
- 김성룡, “「중대재해 처벌 등에 관한 법률」의 적용을 둘러싼 형사법적 쟁점 검토”, 경북대학교 『법학논고』, 제77집, 2022
- 김영국, “중대재해처벌법의 법적 쟁점과 법정책 과제 -기업의 안전보건조치 강화의 관점에서-”, 『입법학연구』 제18집, 2021
- 노정환, “중대산업재해처사상죄에 대한 실무적 고찰”, 울산지방검찰청, 『중대재해·산업안전 세미나 자료집』, 2022.9.27.
- 송지용, “중대재해 처벌 등에 관한 법률의 위헌성 검토”, 『형사법의 신동향』 통권 제74호, 2022.
- 정진우, “중대재해처벌법 실무상의 법적 쟁점 -중대산업재해를 중심으로-, 『사회법연구』 제46호, 2022
- 한석훈, “중대재해처벌법의 쟁점에 관한 소고(小考) -중대산업재해의 문제점을 중심으로-”, 『법조』 제71권 제4호, 2022
- 한성훈, “중대재해처벌법상 기업의 형사법적 책임에 관한 연구”, 서강대학교 『법과 기업 연구』 제12권 제1호, 2022
- 황동혁, “중대재해처벌법에 대한 헌법적 고찰 -중대산업재해를 중심으로-”, 부산대학교 『법학연구』 통권 제112호, 2022

판결례

- 대법원 1995. 9. 15. 선고 95도906 판결
- 대법원 2004. 5. 14. 선고 2004도74 판결
- 대법원 2010. 11. 25. 선고 2009도11906 판결
- 대법원 2011. 9. 29. 선고 2009도12515 판결
- 대법원 2014. 7. 24. 선고 2014도6206 판결
- 대법원 2015. 11. 12. 선고 2015도6809 전원합의체 판결
- 대법원 2017. 1. 12. 선고 2016도15470 판결
- 대법원 2019. 3. 28. 선고 2018도16002 전원합의체 판결

대법원 2021. 2. 10. 선고 2019도18700 판결

대법원 2021. 9. 30. 선고 2020도3996 판결

대법원 2022. 3. 31. 선고 2020도12560 판결

대법원 2022. 7. 14. 선고 2020도9188 판결

온라인 검색자료

대검찰청 보도자료, “하청 근로자 사망 관련 중대재해처벌법위반 대표이사 기소 2건창원지검 통영지청, 마산지청”, 2022.11.3.

대구지방검찰청 서부지청 보도자료, “건설현장 하청근로자 사망 관련 원청 대표이사를 중대재해처벌법위반으로 기소”, 2022.10.19.

창원지방검찰청 보도자료, “중대재해처벌법위반사범 최초 기소”, 2022.6.27.

Invest chosun, “중대재해 집중하는 로펌들, ‘5분대기’ 수임경쟁에 내부 단속도 골머리”, 2022.6.10. 자(<http://www.investchosun.com/m/article.html?contid=2022060980186> : 2022.10.25. 최종 검색)

KBS NEWS, “노동자 16명 급성중독 창원 두성산업…중대재해처벌법 시행 이후 첫 기소”, 2022.6.27. 자(<https://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=5495425> : 2022.10.21. 최종 검색)

대한전문건설신문, “원청사 대표 중대재해법 이후 첫 기소…“안전확보 의무 불이행””, 2022.10.19. 자(<https://www.koscaj.com/news/articleView.html?idxno=230354>; 2022.11.1. 최종 검색)

매일노동뉴스, “[중대재해법 시행령 개정방향] 입수해 보니 안전보건계획 이사회 승인만 받으면 대표이사 ‘면책’”, 2022.9.8. 자 (<https://www.labortoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=210856> : 2022.10.21. 최종검색)

민주노총, “중대재해기업처벌법 시행령 개정 방향 토론회 생중계”, 2022. 9. 21.자 (<https://www.youtube.com/watch?v=jOM0ExgURFc> : 2022.10.21. 최종 검색)

법률신문, “[인터뷰 위험법률심판 제청 신청 ‘화우’ 안창호 전 헌법재판관, “중대재해법, 경영책임자 구체적 의무 모른 채 엄벌받는 구조””, 2022.10.17.자 (<https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=182381> : 2022.10.21. 최종검색)

서울신문, “중대재해처벌법 첫 기소 업체, 위험법률심판신청”, 2022.10.13.자 (<https://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20221013500106> : 2022.10.21. 최종 검색).

세이프티퍼스트 닷뉴스, “대구 현풍공장 신축현장, 고소작업대서 작업중이던 50대 하청 노동자 추락사”, 2022.3.29. 자

(<https://www.safety1st.news/news/articleView.html?dxno=2564> : 2022.10.21. 최종 검색)

조선일보, “사고 책임 인과관계 불확실”...사업주 중대재해 처벌 못해”, 2020.9.5.자

(https://www.chosun.com/national/labor/2022/09/05/GHDLTETNZ5HYHD6J5ZT4JI2M3U/?utm_source=naver&utm_medium=referral&utm_campaign=naver-news : 2022.10.25. 최종 검색)

한겨레, “같은 ‘중대재해법’ 위반했는데, 검찰 기소여부는 같았다 왜?”, 2022. 6. 28. 자

(<https://www.hani.co.kr/arti/society/labor/1048857.html>)

한경, “‘집단 독성감염’ 두성산업 대표...검찰, 중대재해처벌법 위반 첫 기소”, 2022.6.27.자

(<https://www.hankyung.com/society/article/2022062798861> : 2022.10.21 최종 검색);

■ Abstract

Requirement for establishing an industrial accident homicide or manslaughter in the Act on Punishment of Serious Accidents

-Focused on duty to act, causality, mens rea, and predictability-

Kim, Sung-Ryong*

On January 27, 2022, the 「Act on Punishment of Serious Accidents, etc.」 came into force. About five months after that, the first crime (so called an industrial accident manslaughter) was prosecuted. As of November 3, 2022, four cases, including so called an industrial accident homicide, were referred to the courts for adjudication. One side argues that the problems of the current law should be resolved through enforcement ordinances or through amendments to the law. The other side argues that the scope of punishment under the current law should be expanded and the level of punishment should be strengthened.

Apart from these legislative and legal policy discussions, the interpretation and application of the current law is a judicial task that cannot be postponed and is also an obligation of the academic community.

Therefore, in this article, I have attempted to materialize the requirements for the establishment of an industrial accident manslaughter and homicide under the Act on the Punishment of Serious Accidents. In particular, it was based on the prevailing understanding of existing judgment precedents and criminal law interpretation, and used cases given in the prosecution's and media reports.

Of course, crimes with the same structure as the crime of industrial accident manslaughter or homicide (the crime of homicide in violation of the duty to secure

* Prof. Dr. iur. Kyungpook National University Law School

safety and health) already exist in the current Korean laws. However, there was no case in which the application of provisions became issue. Therefore, it is difficult to find relevant precedents or interpretations from the academic community.

In this context, it is expected that this article, which examines the important requirements for the establishment of an industrial accident manslaughter or homicide, especially with respect to the duty of action, causality, mens rea, negligence and predictability, will serve as a starting point for in-depth discussion of theory and practice in the future.

- Key Words Serious Accident Punishment Act, Occupational Safety and Health Act, Obligation to secure safety and health, Serious industrial accident, Industrial Accident Manslaughter
-

