

구조행위자에 대한 지원방안으로서 선한 사마리아인법

김 병 수*

차 례

- I. 들어가며
- II. 위난에 처한 사람 구조의 문제점
 - 1. 방관자 효과(Bystander effect)
 - 2. 방관자를 처벌하는 규정이 없다
 - 3. 보따리 찾아주다 뺨 맞는다
 - 4. 의로운 사람을 홀대하는 현행 사법절차의 문제점
- III. 형법상 ‘구조불이행죄’의 신설을 둘러싼 찬반론
 - 1. 구조불이행죄(안 제275조의2) 신설에 대한 찬성의견
 - 2. 구조불이행죄의 신설에 반대의견
 - 3. 소결
- IV. 선한 사마리아인법의 입법방향
 - 1. 형벌보다는 과태료와 포상금
 - 2. 선한 사마리아인의 범위 확대
 - 3. 선의의 응급의료행위의 면책범위 확대
 - 4. 정당방위 범위의 확대
- V. 결론에 갈음하여

* 부산대학교 법학연구소 전임연구원/법학박사
접수일자 : 2017. 4. 30. / 심사일자 : 2017. 5. 29. / 게재확정일자 : 2017. 5. 31.

I. 들어가며

최근 한 택시기사가 운전 중 급성 심장마비 증세로 쓰러졌지만, 택시에 탑승했던 승객들이 어떠한 구호 조치도 취하지 않은 채 현장에서 떠난 사건이 발생하면서 커다란 사회 문제가 됐다. 승객들은 운전석에 꽂혀 있던 열쇠를 빼서 트렁크를 열고 자신들의 골프가방과 짐을 꺼내 다른 택시를 타고 떠났고, 택시기사는 다른 목격자의 신고로 뒤늦게 병원으로 이송되었지만, 끝내 숨지고 말았다.¹⁾ 승객들이 119에 신고 전화만이라도 하고 갔더라도 택시 운전자의 생명을 구할 수 있었다. 안타까운 사건이 알려지자 눈앞에서 죽어가는 사람을 버려두고 떠난 승객들을 처벌해야 한다는 사회적 비난 여론이 뜨거웠다. 하지만, 아무런 조치를 하지 않은 승객들은 도덕적으로 비난받는 것 외에 어떠한 법적 책임을 질 필요가 없다. 우리나라에서는 처벌할 수 있는 법률 조항이 없기 때문이다.

이에 우리나라도 위험에 처한 사람을 구조하지 않는 경우 법적 책임을 물을 수 있도록, 일명 ‘사마리아인법(Samaritan Law)’을 만들어야 한다는 여론이 높아지고 있다. 사마리아인법은 강도를 당해 길에 쓰러진 유대인을 보고 당시 상류층인 제사장과 레위인은 모두 지나쳤지만, 평상시 유대인에게 멸시를 당하고 살던 한 사마리아인이 구해줬다는 신약성경²⁾의 이야기에서 ‘착한 사마리아인’(Good Samaritan)이라는 용어가 유래된 것으로,³⁾ 특별한 의무가 없음에도 선의로 위험에 처한 다른 사람을 구조하는 ‘선한 사마리아인’과 같이 도덕적인 행동을 법적 책임을 지워 강제하는 법이다.

이와 관련하여 박성중 의원 등이 범죄를 예방하고 범죄피해자 등을 신속히 구조함으로써 구성원의 공동체의식을 제고하기 위하여 형법에 구조불이행죄를 도입하자는 형법 일부개정법률안⁴⁾이 눈길을 끌고 있다. 그러

1) 조선일보, “심장 멈춘 택시기사… 승객은 또 ‘제 갈 길’”, 2016년 10월 3일 A10쪽.

2) 누가복음 10장 25-37절.

3) Damien Schiff, “Samaritans: Good, Bad and Ugly: A Comparative Law Analysis,” 11 Goger Williams U. L. Rev. 77 (2005), pp.77-88.

4) 최근 공공장소 및 주거지역 인근에서 이른바 ‘묻지마 범죄’가 급증하고 있으나, 사회에 만연한 개인주의의 부작용으로 인해 각종 범죄나 위험에 처해 있는 우리 이웃을 외면하거나 방관하고 있는 것이 현실임. 그러나 사회적 연대성의 강화는 도덕적·윤리적 의

나 구조불이행죄를 도입하는 것에 대해 반대하는 의견도 적지 않다. 비도덕적인 행위에 대해 법적 제재를 가하는 것은 도덕의 법제화로 적절하지 않다는 지적이 있다. 즉 구조 여부를 결정하는 것은 개인의 윤리적 판단인데, 이러한 도덕적·윤리적 의무를 법으로 강제하면 법이 도덕의 영역을 침범함으로써 개인의 자율성이 침해된다는 주장이다. 그리고 기본권 보호 의무와 범죄예방의무 등 국가나 사회가 가져야 할 본연의 의무를 개인에게 전가시킬 가능성에 대해 우려도 만만치 않다. 또한 구조를 해야 하는 상황에 대한 객관적 기준이 모호하다는 점과 관련 규정을 도입한 외국에서도 처벌 사례가 거의 없어 법의 실효성이 적다는 비판도 있다.

따라서 본 논문에서는 위난에 처한 사람의 구조의 문제점을 검토하고 (Ⅱ) 이를 개선하기 위하여 발의된 구조불이행죄의 문제점을 살펴본 뒤 (Ⅲ), 위난에 처한 사람을 구조하기 위한 선한 사마리아인 법 제정의 필요성과 그 입법방향을 모색하고자 한다(Ⅳ).

Ⅱ. 위난에 처한 사람 구조의 문제점

1. 방관자 효과(Bystander effect)

긴급한 상황이란 범죄나 재해 그리고 사고 등과 같이 도움이나 구조가 필요한 상황으로서 이를 위급하고 곤란한 경우인 위난상황이라고도 한다. 긴급한 상황은 부상을 입어 의료적인 응급처치를 요구하는 응급환자는 아니지만 범죄나 사고 등의 위협에 놓여 있어 구조나 신고 등이 필요한 위난에 처한 사람의 경우를 포함하므로 ‘응급의료’의 상황보다는 넓은 개

무이자 공동체 생활에서 최소한의 법적 의무이기도 함. 이미 상당수의 외국 입법례에서는 위협에 처한 사람을 보고도 도움을 주지 않는 경우 처벌하도록 하는 ‘선한 사마리아인 법’을 도입하여 시행 중에 있으나, 우리 형법에서는 개인의 자율성을 침해할 우려 등으로 이런 현상에 대한 법적 제재가 미흡한 실정임. 이에 범죄를 예방하고 범죄 피해자 등을 신속히 구조함으로써 구성원의 공동체의식을 제고하기 위하여 형법에 구조불이행죄를 도입하려는 것임(안 제275조의2 신설). 박성중의원 대표 발의한 형법 일부개정안의 제안내용(의안번호 2000458, 제안일자 2016. 6. 24.). 의안정보시스템 (<http://likms.assembly.go.kr/bill/main.do>)

념이다. 응급의료는 사고나 재해 등으로 부상을 입고 응급처치를 필요로 하는 응급환자⁵⁾만을 전제로 하는 조력행위이기 때문이다.⁶⁾ 범죄나 사고 등 긴급한 상황에 처해 있는 위난에 처한 사람을 방치할 경우 신체의 손상이나 질병이 더욱 악화되거나 고통이 증가하게 되고 치료시기를 놓치게 되면 중장해의 위험이 있으며, 최악의 상황에는 위난에 처한 사람의 생명이 위태로울 수 있다. 따라서 생명이나 신체에 중대한 위험에 처해 있는 사람을 위급한 상황에서 벗어나도록 하기 위하여 구조하거나 신고하여야 한다는 것은 상식이다. 그러나 현실에서는 그렇지 못한 경우가 많다. 사람들은 일반적으로 어떻게 행동해야 할지 불확실한 상황에서 대부분 타인들의 반응과 행동을 참조하는 경향이 있는데, 서로 눈치만 살피다가 결국은 방관으로 이행될 가능성이 높다. 1964년 3월 13일 뉴욕시 퀸즈(Queens)에 사는 여성 키티 제노비스가 일을 마치고 집으로 귀가하던 중 노상에서 강도의 칼에 찔려 살해당하는 사건이 일어났다. 이 사건은 2주 뒤 《뉴욕타임스》가 “살인을 목격한 38명은 경찰에 신고하지 않았다(Thirty-Eight Who Saw Murder Didn't Call the Police)”라는 자극적인 제목으로 기사를 내면서 세간의 주목을 받게 되었다. 그녀가 비명을 지르는 35분 동안 목격자들은 고함을 치지도 않았고 구조의 손길을 보내지도 않았다는 것이다. 사회심리학자 존 달리(John Darley)와 빙 라테인(Bibb Latane)은 이 사건에 주목하여 주변에 사람이 많으면 많을수록 책임이 분산되어 오히려 위험에 처한 사람을 덜 돕게 되는 현상이 나타나는데 이를 ‘방관자 효과’(Bystander effect)라는 이론을 제시하였다.⁷⁾ 모호한 상황 속에서 서로에게 책임을 미루는 것을 방관자 효과가 일어나는 원인으로 제시하며 이를 ‘책임감 전가·분산(diffusion of responsibility)’이라고 했다.

5) "응급환자"란 질병, 분만, 각종 사고 및 재해로 인한 부상이나 그 밖의 위급한 상태로 인하여 즉시 필요한 응급처치를 받지 아니하면 생명을 보존할 수 없거나 심신에 중대한 위해(危害)가 발생할 가능성이 있는 환자 또는 이에 준하는 사람으로서 보건복지부령으로 정하는 사람을 말한다. 응급의료에 관한 법률 제2조 제1호(법률 제14218호).

6) 김천수, “‘선한 사마리아인 법’에 따른 민사책임의 감경-응급의료에 관한 법률 제5조의2를 중심으로-”, 의료법학 제15권 제2호, 대한의료법학회, 2014, 32쪽.

7) 김홍순, “도시설계를 통한 범죄예방의 의의와 한계”, 도시정보 303(2007.6), 대한국토·도시계획학회, 5쪽.

문제는 이러한 현상이 타인의 고통에 무감각하고 이기적인 이들에게만 나타나는 것이 아니라 평범한 이들에게 보편적으로 나타난다는 점이다.⁸⁾

2. 방관자를 처벌하는 규정이 없다

현행법상으로는 이처럼 위험에 처한 사람을 보고도 아무런 도움을 주지 않는 ‘방관자’일 경우에 처벌하거나 구조행위 등을 법으로 강제하는 규정, 일명 ‘사마리아인법(Samaritan Law)’이 없다. 신약성경의 이야기처럼 법률상 의무는 없지만 도덕적인 차원에서 인간으로서 당연히 해야 할 일을 한 ‘선한 사마리아인’의 행동이 정당하다면 그렇게 행동하지 않은 부당한 사람들은 ‘나쁜 사마리아인’으로서 처벌을 받아야 되는 것이 타당하다는 근거에서 세계의 여러 나라들이 법으로 채택하고 있다. 여기에는 크게 두 가지 유형이 있는데, 그 하나는 긴급한 위난에 처한 타인에게 선의로 구조행위를 한 자의 과실을 면제하고 손해를 전보하는 면책조항으로서의 성격을 가진 ‘선한 사마리아인법(Good Samaritan Law)’이고, 다른 하나는 긴급한 위난에 처한 사람에 대하여 특별한 구조의무는 없지만 손쉬운 구조가 가능함에도 불구하고 구조거부행위를 한 자를 처벌함으로써 구조의무를 강제하는 처벌조항의 성격을 가진 ‘나쁜 사마리아인법(Bad Samaritan Law)’이다. 전자는 자발적 구조 또는 구조의무를 적극적으로 이행한 구조자에 대한 민사법적인 책임을 감면하는 미국의 애리조나⁹⁾, 아이다호, 캘리포니아 등 많은 주와 캐나다의 온타리오 주¹⁰⁾ 등 개인의 자유를 중요시하는 영미법계에서 취하고 있는 입법 형태이다. 후자는 구조의무를 소극적으로 이행하지 않은 구조거부자에 대한 형사법적 책임을 묻는 독일¹¹⁾, 프랑스¹²⁾, 이탈리아, 스페인, 러시아, 오스트리아, 스위스, 덴

8) [네이버 지식백과] 방관자 효과 [Bystander effect] (이동귀, 상식으로 보는 세상의 법칙 : 심리편, (주) 북이십일 21세기북스).

9) 면허 있는 의료인이나 구급대원, 응급상황에서 일반인의 선의로 행한 대가 없는 응급처치가 실패한 경우 중대한 과실이 없다면 그 결과에 대한 민사상 책임이 면제된다. Arizona Laws, Title 32, Chapter 13, Article 4, §32-1471

10) 대가를 바라지 않고 자발적으로 선한 행위를 한 자에 대해서는 중대한 과실이 아닌 한 과실로 발생한 손해에 대한 책임을 면제한다. Ontario's Good Samaritan Act, 2001, c. 2, s. 2 (1)

11) 독일 형법 제323조c(구조불이행죄) 사고, 공공위험 또는 긴급상황 발생시, 필요하고

마크, 노르웨이 등 주로 유럽 대륙법계 국가들이 취하고 있는 형태이다.¹³⁾ 이러한 유럽의 나쁜 사마리아인법은 많은 남미 국가에도 영향을 미치게 되었다. 미국의 하와이, 미네소타, 로드아일랜드, 버몬트, 위스콘신 등 5개의 주에서도 구조의무를 이행하지 않는 사람에게 형사책임을 묻는 입법형식을 취하고 있다.¹⁴⁾

우리 형법에서는 나쁜 사마리아인법과 같은 규정을 두고 있지 않다. 형법 제271조(유기죄) 제1항에서는 “노유, 질병 기타 사정으로 인하여 부조를 요하는 자를 보호할 법률상 또는 계약상 의무 있는 자가 유기한 때에는 3년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다”라고 규정하여 법률상, 계약상 의무 있는 자의 유기행위에 대해서만 처벌을 하고 있다. 즉 신의성실, 사회상규 또는 조리에 의한 구조의무를 이행하지 않은 경우를 처벌하는 규정은 두고 있지 않다.¹⁵⁾ 또한 판례도 “법률상 또는 계약상의 의무 있는 자만을 유기죄의 주체로 규정하고 있어 명문상 사회상규상의 보호책임을 관념할 수 없다고 하겠으니 (중략) 설혹 동행자가 구조를 요하게 되었다 하여도 일정거리를 동행한 사실만으로서 피고인에게 법

제만사정에 비추어 기대 가능한 구조행위, 특히 자신에 대한 현저한 위험 및 기타 중요한 의무의 위반 없이도 가능한 구조행위를 행하지 아니한 자는 1년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다. 법무부, 『독일 형법』, 법무부(2008. 5.), 237쪽.

- 12) 프랑스 형법 제223-6조(범죄의 불저지 및 구조불이행) ① 자기 또는 제3자의 위험을 초래함이 없이 자신의 즉각적인 행동으로 타인의 신체의 완전성에 대한 중죄 또는 경죄의 실행을 막을 수 있음에도 불구하고 고의로 이를 막지 아니한 자는 5년의 구금형 및 75,000유로의 벌금에 처한다. ② 자기 또는 제3자의 위험을 초래함이 없이 개인적 행동에 의하여 또는 구조의 요청에 의하여 위험에 처한 타인을 구조할 수 있었음에도 불구하고 고의로 이를 하지 아니한 자는 전항과 동일한 형에 처한다.
- 13) 박무원, “위난상황에서 개인의 자유와 구조의무”, 형사법연구 제22권 2호(2010), 234쪽.
- 14) HAW. REV. STAT. ANN. § 663-1.6 (LexisNexis 2002); MINN. STAT. ANN. § 604A.01(1) (West 2000); R.I. GEN. LAWS § 11-56-1 (2002); VT. STAT. ANN. tit. 12, § 519 (2002); WIS. STAT. ANN. § 940.34 (West 2005).
- 15) 1995년 형법 개정으로 이어진 정부가 제출한 형법 개정안의 제안이유서 중 유기죄 부분에는 “심의과정에서 보호의무 없는 자의 유기죄를 신설하여 부조의무 없는 자가 위험에 빠진 자를 보고 자기의 생명, 신체에 아무런 위해가 없음에도 불구하고 이를 방치하여 유기한 경우에 처벌하는 규정, 소위 선한 사마리아인 규정을 두어야 한다는 주장이 있었으나 이러한 행위에 대하여는 형법에 의한 처벌을 할만한 불법을 인정할 수 없고 처벌의 부당한 확대를 초래할 우려가 있으며 형법이 지향하는 개인주의적 형벌관과도 일치하지 않는다는 이유로 채택하지 않았다”는 설명이 있다. 법무부, “형법개정법률안 제안이유서”, 1992, 138쪽.

물상 계약상의 보호의무가 있다고 할 수 없으니 유기죄의 주체가 될 수 없다”고 하여 유기죄의 주체를 ‘법률상 또는 계약상 보호의무 있는 자’로 한정하고 있기 때문에 조리나 사회상규를 근거로 유기죄의 성립을 인정하지 않고 있다.¹⁶⁾ 따라서 우리나라에서는 법률상 또는 계약상 의무가 없는 일반인이 긴급한 상황에 처해 있는 사람을 구조하거나 신고하지 않더라도 현행 형법상으로는 처벌할 수가 없다.

다만 도로교통법, 특정범죄가중처벌법 그리고 선원법 등 특별한 경우에만 처벌규정을 두고 있을 뿐이다. 도로교통법은 교통사고와 관련하여 차의 운전자 등이 즉시 정차하여 사상자를 구호하는 등 필요한 조치를 하지 아니한 경우를 처벌한다. 사고운전자가 자신의 과실로 사고를 내지 않았다고 하더라도 필요한 구호조치를 할 것을 요구하고 있다.¹⁷⁾ 예를 들어 교통법규를 준수하고 자동차를 운행하던 자가 교통법규를 위반한 상대 차량이나 보행자와 충돌로 인하여 상대 차량운전자나 보행자에게 부상을 입혔다면 피해자를 구조하고 경찰에 신고하는 등의 조치를 취해야 한다. 사고발생에 잘못이 없더라도 제54조의 사고발생 시의 조치를 하지 않은 운전자에게는 제148조에 의하여 처벌된다.¹⁸⁾ 만약 이 운전자가 부상을 입은 피해자에게 구호조치를 하지 않고 도망한 경우 특정범죄가중처벌법 제5조의2¹⁹⁾에 의하여 처벌된다. 그리고 선원법 제13조에서 선장은 다른

16) 대법원 1977. 1. 11. 선고 76도3419 판결.

17) 도로교통법 제54조(사고발생 시의 조치) ① 차의 운전 등 교통으로 인하여 사람을 사상하거나 물건을 손괴(이하 "교통사고"라 한다)한 경우에는 그 차의 운전자나 그 밖의 승무원(이하 "운전자등"이라 한다)은 즉시 정차하여 다음 각 호의 조치를 하여야 한다.

1. 사상자를 구호하는 등 필요한 조치

2. 피해자에게 인적 사항(성명·전화번호·주소 등을 말한다. 이하 제148조 및 제156조제10호에서 같다) 제공

18) 도로교통법 제148조(벌칙) 제54조제1항에 따른 교통사고 발생 시의 조치를 하지 아니한 사람(주·정차된 차만 손괴한 것이 분명한 경우에 제54조 제1항 제2호에 따라 피해자에게 인적 사항을 제공하지 아니한 사람은 제외한다)은 5년 이하의 징역이나 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.

19) 특정범죄가중처벌법 제5조의3(도주차량 운전자의 가중처벌) ① 「도로교통법」 제2조에 규정된 자동차·원동기장치자전거의 교통으로 인하여 「형법」 제268조의 죄를 범한 해당 차량의 운전자(이하 "사고운전자"라 한다)가 피해자를 구호(救護)하는 등 「도로교통법」 제54조제1항에 따른 조치를 하지 아니하고 도주한 경우에는 다음

선박 또는 항공기의 조난을 알았을 때에는 인명을 구조하는 데 필요한 조치를 다하도록 규정하고 있고²⁰⁾ 이를 위반할 경우 처벌규정을 두고 있다.²¹⁾ 만약 이 선장이나 선원 등이 구호조치를 하지 아니하고 도주한 경우에는 특정범죄가중처벌법 제5조의12²²⁾로 처벌된다. 하지만 이러한 처벌규정은 도로교통법상 사고운전자나 선원법상 선장의 경우처럼 교통사고나 해상 조난사고 등과 같은 특수한 상황에서 사고운전자나 선장과 같은 특정인에게만 주어지는 책임이기 때문에 그 범위가 한정되어 있다. 따라서 이러한 특수한 경우를 제외하고는 현행법체계에서는 일반인에게 긴급한 상황에 처해 있는 사람을 구조하도록 법적으로 요구할 수 없는 상황이다.

3. 보따리 찾아주다 뺏 맞는다

현행법상으로는 일반인에게 형벌을 가하여 긴급한 상황에 처해 있는 사람을 구조하도록 법적으로 강제하는 나쁜 사마리아인법은 없지만, 위협에 처한 사람을 구조한 사람에게 민·형사책임을 감면하는 선한 사마리아

각 호의 구분에 따라 가중처벌한다.

1. 피해자를 사망에 이르게 하고 도주하거나, 도주 후에 피해자가 사망한 경우에는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.
 2. 피해자를 상해에 이르게 한 경우에는 1년 이상의 유기징역 또는 500만원 이상 3천만원 이하의 벌금에 처한다.
- 20) 선원법 제13조(조난 선박 등의 구조) 선장은 다른 선박 또는 항공기의 조난을 알았을 때에는 인명을 구조하는 데 필요한 조치를 다하여야 한다. 다만, 자기가 지휘하는 선박에 급박한 위험이 있는 경우 등 해양수산부령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.
- 21) 선원법 제163조(벌칙) 선장이 다음 각 호의 어느 하나에 해당할 때에는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.
1. 제13조를 위반하여 인명을 구조하는 데 필요한 조치를 다하지 아니하였을 때
- 22) 제5조의12(도주선박의 선장 또는 승무원에 대한 가중처벌) 「해사안전법」 제2조에 따른 선박의 교통으로 인하여 「형법」 제268조의 죄를 범한 해당 선박의 선장 또는 승무원이 피해자를 구호하는 등 「수상에서의 수색·구조 등에 관한 법률」 제18조제1항 단서에 따른 조치를 하지 아니하고 도주한 경우에는 다음 각 호의 구분에 따라 가중 처벌한다.
1. 피해자를 사망에 이르게 하고 도주하거나, 도주 후에 피해자가 사망한 경우에는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.
 2. 피해자를 상해에 이르게 한 경우에는 1년 이상의 유기징역 또는 1천만원 이상 1억원 이하의 벌금에 처한다.

인법은 두고 있다. 이러한 선한 사마리아인법에 해당하는 것으로는 응급의료에 관한 법률(이하 ‘응급의료법’이라 함)이 있다. 응급의료법 제5조의2에서는 일반인이나 업무수행 중이 아닌 응급의료종사자 및 법률상 응급처치제공의무자가 생명이 위급한 응급환자에게 응급의료 또는 응급처치를 제공하여 발생한 재산상 손해와 사상에 대하여 고의 또는 중과실이 없는 경우에는 민사책임과 상해에 대한 형사책임을 지지 아니하고 사망에 대한 형사책임은 감면하도록 규정하고 있다.²³⁾ 그런데 이 규정 때문에 물에 빠진 사람을 구해주었더니 보따리 내 놓으라는 우리의 속담이 현실이 되는 상황이 생길 수 있다. 응급의료법에서 ‘감면’한다는 것은 감경 또는 면제한다는 것인데 면제는 민형사책임을 지지 않는다는 것이지만 감경은 민형사책임을 감해 주는 것으로 일정범위의 민형사책임을 질 여지도 있다는 의미인 것이다. 즉 아무런 이해관계가 없는 자가 쓰러져 있어 도와준 경우라고 가정한다면 행위자의 입장에서는 “보따리 찾아주자 뺄맞는 격”이다. 다시 말해서 일반인이 선의로 한 응급처치로 환자가 사망하지 않았을 경우라도 구조자의 중대한 과실이 있었다고 가족들이 우기면 민형사 소송에 걸릴 수가 있고, 더욱이 사망할 경우에는 중대한 과실이 없더라도 민형사책임을 부담할 가능성이 있다는 것인데, 그렇다면 과연 누가 길에 쓰러진 자를 구하려고 할지 의문이다.²⁴⁾

23) 응급의료에 관한 법률 제5조의2(선의의 응급의료에 대한 면책) 생명이 위급한 응급환자에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 응급의료 또는 응급처치를 제공하여 발생한 재산상 손해와 사상(死傷)에 대하여 고의 또는 중대한 과실이 없는 경우 그 행위자는 민사책임과 상해(傷害)에 대한 형사책임을 지지 아니하며 사망에 대한 형사책임은 감면한다.

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하지 아니하는 자가 한 응급처치

가. 응급의료종사자

나. 「선원법」 제86조에 따른 선박의 응급처치 담당자, 「119구조·구급에 관한 법률」 제10조에 따른 구급대 등 다른 법령에 따라 응급처치 제공의무를 가진 자

2. 응급의료종사자가 업무수행 중이 아닌 때 본인이 받은 면허 또는 자격의 범위에서 한 응급의료

3. 제1호나목에 따른 응급처치 제공의무를 가진 자가 업무수행 중이 아닌 때에 한 응급처치

24) 정도희, “선의의 응급의료의 형사책임을 검토”, 형사법의 신동향 통권 제37호(2012·12), 285-288쪽.

4. 의로운 사람을 홀대하는 현행 사법절차의 문제점

최근 발생한 지하철의 문지마 폭행의 피해자인 여성이나 노인 등도 응급의료가 필요한 환자는 아니지만 범죄의 위협으로부터 도움이나 구조가 필요한 사람에 포함된다. 그런데 문제는 긴급한 상황에 처해 있는 사람을 보고도 사람들이 구조나 신고는커녕 외면하거나 방관한다는 데 있다. 최근 대다수 시민들이 이용하는 지하철 안에서 사람들에게 아무 이유없이 폭행을 당하는 학생을 보고도 주위 사람들이 도와주지 않고 무시했던 사건처럼 도움이 필요한데도 아무도 도와주지 않는다는 것이다.²⁵⁾ 이처럼 대다수의 사람들은 타인의 위난상황을 방관하거나 범죄현장을 외면하기 일쑤다. 위기에 처한 사람을 괜히 도와주려 가해자를 한 번 밀치기라도 하면 가해자로부터 바로 폭행죄로 고소당할 수 있기 때문이다. 말린 사람이 가해자가 되고 공범이 되고, 신고하면 종일 경찰서에 불러 다닐 수 있다.²⁶⁾ 이처럼 선한 사마리아인으로 나섰다가 귀찮은 일이 발생하거나 오히려 봉변을 당할 있기 때문이다.

이것은 현행 형법 제21조²⁷⁾에서 정당방위를 규정하고 있음에도 불구하고 실무에서는 정당방위를 잘 인정하지 않아 위협에 처한 타인을 구조해도 정당방위로 인정되는 경우는 거의 없기 때문이다. 실제로 우리 형법의 60년 역사에서 정당방위와 관련하여 대법원 판례검색에서 나타난 판례들 중에 ‘정당행위 내지 정당방위’라고 중첩적으로 인정한 경우를 제외하고 순수하게 정당방위를 인정한 사례는 14건에 불과하다.²⁸⁾ 대법원이 60년

25) “‘공포의 지하철’ 문지마 폭행에 승객들은 방관”,

<http://www.dailian.co.kr/news/view/251465>

26) 한 네티즌은 자신의 경험을 사례로 들며 다른 이들에게 나서지 말 것을 당부하기도 했다. 그는 “예전에 한 번 친구랑 어려움을 겪는 분을 도와줬다가 경찰서 가서 진술서를 쓰고 합의를 봤다. 지금 세상은 정의감만으로는 살 수 없는 세상이다”라면서 “용기가 없는 것, 비겁한 것 전에 뒷감당을 먼저 생각하라. 당시엔 정의감이지만 후에는 골칫덩이가 된다”고 말했다. <http://www.dailian.co.kr/news/view/254486>

27) 형법 제21조(정당방위) ① 자기 또는 타인의 법익에 대한 현재의 부당한 침해를 방위하기 위한 행위는 상당한 이유가 있는 때에는 벌하지 아니한다.

28) 대법원 2011.5.26. 선고 2011도3682판결; 대법원 2006.11.23. 선고 2006도2732 판결; 대법원 2006.9.8. 선고 2006도148 판결; 대법원 2002. 5. 10. 선고 2001도300 판결; 대법원 2000. 7. 4. 선고 99도4341 판결; 대법원 1999. 6. 11. 선고 99도943 판결; 대법

동안 단 14건만을 정당방위로 인정하였다는 것은 실무에서도 좀처럼 정당방위를 인정하려고 하지 않는다는 것을 보여주는 것이다. 정당방위는 1년에 단 1건도 인정되는 않는 경우가 많았고 4-5년에 한 번 정도 나오는 희귀한 판례라는 것이다. 법원의 이러한 태도는 수사실무에도 영향을 주어 경찰이나 검찰 등의 수사기관은 아예 정당방위는 잘 인정되는 것이 아니라는 고정관념에 의하여 정당방위 성립여부를 염두에 두지 않고 수사를 하게 된 것이다. 가해자로부터 폭행 등 위난을 당하는 사람을 일반 시민이 도와주려고 하다가 ‘가해자로부터 고소’를 당해 되레 수사과정에서 피의자로 입건되어 조사를 받고 또한 정당방위가 인정되지 않아 형사처분까지 받게 되는 등 ‘국가로부터 불이익’과 함께 억울한 처지에 놓일 수 있게 된다. 실무상 폭력사건의 경우에 피해자가 자신을 가해한 상대방을 폭력혐의로 신고하거나 고소하면 상대방도 자신의 범행을 희석시키기 위하여 자기도 피해자나 폭행을 말리려던 사람 즉 구조행위자로부터 폭행을 당하였다고 하면서 사소한 초과상 등을 이유로 진단서를 제출하면서 피해자와 구조행위자를 폭력혐의로 신고하거나 맞고소하는 경우가 비일비재하다. 그러한 경우 수사기관에서는 가해자나 피해자 그리고 구조행위자를 모두 피의자로 조사하게 마련이다. 선한 일을 하려던 구조행위자가 경찰에서 여러 차례 출두하여 피의자로 조사를 받는 등 일상생활에 지장을 받는 경우는 물론 정당방위가 실무상 인정되는 경우가 거의 없어 오히려 벌금형이 선고되거나 기소유예처분에 해당하는 경우도 많다. 상황이 이렇다 보니 공공장소에서 싸움이 나더라도 “괜히 끼어들어 말리다가 같이 폭행죄로 엮일까봐” 지켜만 보고 있고, 가해자에 비해 상대적으로 약한 노인이나 여성 등이 폭력에 일방적으로 당하고 있는 것을 보고도 “말리려 나서봐야 자기만 손해다”라는 생각에 못 본 척하는 것이 현실인 것이다. 사회질서를 올바르게 세워야 할 법이 시민들로 하여금 방관자로 비접자로 내몰고 있는 것이다.²⁹⁾

원 1989.10.10. 선고 89도623 판결; 대법원 1989.8.8. 선고 89도358 판결; 대법원 1989.3.14. 선고 87도3674 판결; 대법원 1986.10.14. 선고 86도1091 판결; 대법원 1981.8.25. 선고 80도800 판결; 대법원 1977.5.24. 선고 76도3460 판결; 대법원 1974.5.14. 선고 73도2401 판결; 대법원 1970.9.17. 선고 70도1473 판결.

Ⅲ. 형법상 ‘구조불이행죄’의 신설을 둘러싼 찬반론

현행법에는 위협에 처한 사람을 방관한 사람을 처벌하는 규정이 없다는 문제점을 해결하기 위하여 우리 형법에도 구조의무를 강제하는 처벌조항의 성격을 가진 ‘나쁜 사마리아인법(Bad Samaritan Law)’을 제정하자는 움직임이 있다. 박성중 의원의 「형법」 개정 발의안 제275조의2에 따르면, 조항의 제목을 ‘구조불이행죄’로 하고 제1항에서는 “재난 또는 범죄로 발생한 상해·질병 또는 장애로 인하여 구조가 필요한 자를 구조가 가능함에도 불구하고 구조하지 아니한 자는 1년 이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금에 처한다”고 규정함으로써 긴급한 위난에 처한 사람에 대하여 특별한 구조의무는 없지만 손쉬운 구조가 가능함에도 불구하고 구조거부 행위를 한 자를 처벌하도록 하고 있다. 그리고 제2항에서는 “제1항에 따른 구조가 필요한 경우에도 자기 또는 제3자의 생명이나 신체에 현저한 위협을 초래할 우려가 있는 때에는 벌하지 아니한다”고 하여 구조불이행죄의 적용이 제외되는 경우를 규정하고 있다.

1. 구조불이행죄(안 제275조의2) 신설에 대한 찬성의견

(1) 생명존중과 공동체의식 강화

사회가 너무 개인주의, 물질 만능주의로 흘러서 옆에 있는 사람이 강도를 당해도 쳐다보지도 않는 세상이 됐다. 구조불이행죄의 도입에 찬성하는 견해는 사회에서 갈수록 증가하는 범죄를 막고 사회공동체의식을 강화하기 위해 필요하다는 주장이다. 박성중 의원도 법안의 입법 목적에서 “최근 공공장소 및 주거지역 인근에서 이른바 ‘묻지마 범죄’가 급증하고 있으나, 사회에 만연한 개인주의의 부작용으로 인해 각종 범죄나 위협에 처해 있는 우리 이웃을 외면하거나 방관하고 있는 것이 현실”이라고 주장하고 있다. 명백하게 자신이 위협해지지 않는 상황임에도 위협에 처한 타인을 돕지 않는 사람들에게 구조 의지를 심어주고 이타주의를 실현한

29) 김병수, “정당방위의 확대와 대처방안”, 형사정책연구 제25권 제4호(통권 제100호), 2014, 55-56쪽.

다는 점에서 처벌 목적보다는 법률 규정을 통해 사람들이 의무감을 느끼도록 해야 한다는 것이다. 구조불이행죄의 도입을 통해 사회의 공동체 의식을 강화하고 인명존중의 가치를 보다 소중하게 여길 수 있는 계기가 될 것이라며 입법의 필요성을 강조한다.³⁰⁾

(2) 사회안전망 확충과 신뢰사회 지향

위급상황에 처한 위난에 처한 사람에 대하여 방관하거나 신고를 하지 않는 것이 오히려 일반적인 현실이 되었다. 우리 사회의 심각한 사회안전망의 허점과 공동체의식의 붕괴는 위급상황에 처한 위난에 처한 사람을 방임해온 결과라고 할 것이다. 따라서 오늘날과 같이 잔인하고 흉악한 범죄와 반인륜적인 범죄에 대하여 보통사람들이 무방비상태로 노출되고 있는 상황에서는 사회공동체의 기초를 지탱하기 위하여 일반시민들에게 일정한 신고의무와 구조의무를 법으로 강제하는 것도 불가피할 것이다. 사회일반인에게 위난에 처한 사람에 대한 구조의무나 신고의무를 부과하는 구조불이행죄를 우리나라에 도입하여 위난에 처한 사람에 대하여 구조행위를 하는 것이 당연시되고 관계기관에 신고하는 것이 일반화된다면 잠재적 범죄자에 대한 심리적 범죄억제효과와 범죄예방효과는 클 것이다.³¹⁾

(3) 형법의 개인주의적 성격을 보완

우리나라에는 일반적 구조불이행죄 규정이 없으나, 학설에서는 현행 형법의 개인주의적 성격을 보완하는 의미에서 구조불이행죄의 도입을 긍정하는 견해가 있다.³²⁾ 즉 독일은 부작위범에서 보증인지위의 발생근거를 실질설에 따라 선행행위에 의한 보증인지위의 성립을 엄격히 제한하고, 조리·사회상규 등을 보증인지위의 성립근거로서 인정하지 않는다. 그렇지

30) 박성중의원 대표 발의한 형법 일부개정안의 제안내용(의안번호 2000458, 제안일자 2016. 6. 24.). 의안정보시스템(<http://likms.assembly.go.kr/bill/main.do>)

31) 윤종행, “아동·청소년대상 성폭력범죄에 대한 대책과 선한 사마리아인법의 도입”, 동아법학 제59호(2013.5), 174쪽.

32) 임웅, “부작위범에 있어서 규범위반의 성격과 범죄성립상의 문제점”, 저스티스 제31권 4호(1998.12.), 67쪽.

만 독일 형법 제323조의c³³⁾의 일반구조의무조항에 의해서 긴급한 요부조자가 법의 보호를 받을 수 있는 길이 마련되어 있다. 그러나 그러한 법적 보호조항이 없는 우리 형법의 경우에는 보증인지위의 성립근거를 엄격히 법적 의무로 제한함으로써 법의 집행이 때로는 일반인의 법감정에 맞지 않는 사례가 생길 수 있다는 것이다. 따라서 우리도 법적 안정성을 고려하여 보증인지위의 성립은 엄격히 제한하되, 일반적인 구조의무조항을 두는 것이 바람직하다는 것이다.³⁴⁾ 그러나 이렇게 너무 광범위한 일반적 구조불이행죄의 도입은 형벌권의 자의적 행사와 부당한 확대를 초래하여 오히려 거꾸로 법감정에 맞지 않는 사례를 발생시킬 수도 있으므로 조리 또는 사회상규에 의하여 보증의무가 인정되는 경우의 부작용만 처벌하는 일반적 구조불이행죄를 두자는 견해도 있다.³⁵⁾ 이는 일반적 구조불이행죄 조항을 기존의 부작용범에 관한 제18조에 해당되지 아니하여 처벌하지 않는 것이 조리 또는 사회상규에 명백히 반하는 경우에만 보충적으로 적용될 수 있는 성질의 것으로 본다. 특히 조리 또는 사회상규에 근거한 부작용범은 사람의 생명·신체 또는 중대한 재산상 손실에 국한하여 엄격하게 제한해야 한다고 한다.³⁶⁾

2. 구조불이행죄의 신설에 반대의견

(1) 도덕의 법제화로 개인 자율성 침해

구조불이행죄를 도입하는 것은 비도덕적인 행위에 대해 법적 제재를 가하는 것으로 도덕의 법제화에 해당되어 적절하지 않으며 오히려 법으로 선한 행위를 하도록 강제하는 것이 그러한 행위를 하려는 생각이 달아나게끔 할 수 있다.³⁷⁾ 즉 구조여부를 결정하는 것은 개인의 윤리적 판

33) 독일형법 제323조의c(구조불이행) 사고, 일반적 위험 또는 긴급상황 발생시 필요하고 제반사정에 비추어 기대가능한 구조, 특히 자신에 대한 현저한 위험 및 기타 중대한 의무위반 없이도 가능한 구조를 제공하지 아니한 자는 징역 1년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

34) 문채규, “부진정부작위범에 있어서의 보증인적 지위”, 승진강좌(1987.11), 45쪽.

35) 윤종행, “부작위범의 입법방향 소고”, 57-59쪽.

36) 이세화, “형법 제18조의 입법형식에 대한 소고”, 영남법학 제28권(2009), 159-160쪽.

단인데, 이러한 도덕적·윤리적 의무를 법으로 강제하면 법이 도덕의 영역을 침범함으로써 개인의 자유를 침해하게 된다.³⁸⁾ 법경제학자들 중에서는 이러한 법이 효과적이지 않다고 주장한다. 즉 법적 구조의무를 부과하게 되면 많은 사람들이 타인의 위급상황 현장에 있는 것을 피하여 벗어나고자 할 것이며 결과적으로 구조되는 사례는 줄어들고 위급상황에서 사망하는 사례가 늘어나게 될 것이라는 부정적인 의견을 제시하기도 한다.³⁹⁾ 선한 사마리아인법의 시행은 사회적으로 의미있는 실질적 이득 없이 개인의 자유로운 영역이 축소되고 불공평과 자의적 법적용의 문을 열어놓는 것이라고 비판하기도 한다.⁴⁰⁾

또한 구조의무를 이행하지 않은 자를 처벌하는 것은 위난의 결과에 대하여 구조의무를 이행하지 않은 부작위 자체에 인과관계가 있기 때문이 아니라 단지 도덕적으로 기대되는 구조행위를 이행하지 않았다는 데 있다고 보아야 하므로 인과관계 유무를 논할 필요가 없는 것이다. 그러므로 도덕적 기대에 부응하여 한 선한 구조행위로 인하여 초래된 추가적인 결과에 대하여 인과관계를 근거로 민·형사책임을 묻는 것은 법리적으로만 이 아니라 입법취지에도 맞지 않는다고 할 것이다.⁴¹⁾

(2) 구성요건의 불명확과 비합리적 법적 분쟁 야기

구조를 해야 하는 상황에 대한 객관적 기준이 모호하다. 구조불이행죄의 구성요건에는 “재난 또는 범죄로 발생한 상해·질병 또는 장애로 인하여 구조가 필요한 자를 구조가 가능함에도 불구하고 구조하지 아니한

37) Melody J. Stewart, “How Making the Failure to Assist Illegal Fails to Assist: An Observation of Expanding Criminal omission liability,” 25 Am. J. Crim. L. 1997-1998, 433-434쪽; 윤종행, 앞의 글, 175쪽.

38) David A. Hymann, “Rescue without Law: An Empirical Perspective on the Duty to rescue,” 84 Tex. L. Rev. 653(2006), 670면; 윤종행, 앞의 글, 177쪽.

39) Ian Ayres, “A Theoretical Fox Meets Empirical Hedgehogs: Comparative Approches to Accident Economics”, 82 Nw. U. L. Rev. 837 (1998), 841면; 윤종행, 앞의 글, 177쪽.

40) Damien Schiff, “Samaritans: Good, Bad and Ugly: A Comparative Law Analysis,” 11 Goger Williams U. L. Rev. 77 (2005), 120면; 윤종행, 앞의 글, 177쪽.

41) John Kleinig, “Criminal Liability for Failures to Act”, 49 Law & Contemp. 161 (1986), 174-179쪽.

자”로 규정하고 있는데(안 제275조의2 제1항) 이 중에서 “구조가 가능한 경우”가 어떠한 경우인지 구체적이고 명확하지 않다.

또한 구조가 가능하다는 기준이 행위자와 평균인 가운데 누구의 판단을 기준으로 하여야 할지도 문제가 된다.⁴²⁾ 바다에 빠져 허우적거리는 사람을 수영선수가 구조하지 않은 경우 평균인에게는 구조하기가 어려운 상황이라면 평균인보다 신체적으로 또는 기능적으로 뛰어난 행위자인 수영선수에게는 구조가 가능할 수도 있다. 이 경우 수영선수에게 구조불이행죄로 처벌하는 것이 과연 타당한지도 문제가 될 수 있다. 그리고 안 제275조의2 제2항에서는 “제1항에 따른 구조가 필요한 경우에도 자기 또는 제3자의 생명이나 신체에 현저한 위험을 초래할 우려가 있는 때에는 벌하지 아니한다”고 하여 구조불이행죄의 적용이 제외되는 경우를 규정하고 있는데 생명이나 신체에 “현저한 위험”을 초래할 우려가 있는 때가 구체적으로 어떠한 경우인지 역시 모호하다.

위난에 처한 사람을 구조하려던 일반 시민이 위험상황에 연루되어 다치거나 경우에 따라서는 생명에 대한 위험을 초래하기도 하고 법적인 문제에 연루될 수 있다. 특히 범죄현장에서 선불리 개입하였다가는 구조행위자 자신만이 아니라 주변의 타인에게도 생명 신체의 위험을 초래할 수 있다. 인질사건에서 붙잡혀있는 인질을 구조하기 위하여 신고전화를 하는 것이 오히려 인질의 생명에 위험을 초래할 가능성도 있다. 또한 선한 구조행위를 한 사람이 자신의 구조행위의 불완전성으로 인한 민사소송을 당할 위험에 노출될 수 있고 경우에 따라서는 형사소추의 위험에서 자유롭지 않게 된다.⁴³⁾

위난에 처한 사람을 구조할 수 있는 사람들이 다수 존재하는 경우 구조불이행죄를 적용할 때 형평성이 문제가 될 수 있다. 예를 들어 범죄자로부터 폭행을 당하는 사람을 지나가는 행인 10명이 봤는데, CCTV에는 1명의 행인만 찍혔다면 그 사람만 처벌해야 하느냐의 문제가 생기고 그렇다면 형평성에 어긋날 수 있다.

42) Malm, Liberalism, Bad Samaritan Laws, and Legal Paternalism, Ethics, vol. 19, no. 1 (1995); 藤倉皓一郎, 隣人訴訟と近隣訴訟, ジュリト 828号, 1985.

43) David A. Hymann, 앞의 글, 700쪽.

(3) 국가의 의무를 개인에게 전가시킬 가능성

우리 헌법에는 기본권과 같은 국민의 권리와 납세의 의무(헌법 제38조)와 국방의 의무(헌법 제39조)와 같은 국민의 의무를 명문으로 규정하고 있다. 기본권 보호의무와 범죄예방의무와 같은 의무는 헌법에 국민의 의무로 명시되어 있지 않고 국가의 의무로 되어 있다(헌법 제34조 6항).⁴⁴⁾ 이러한 국가의 의무를 국민에게 부과할 때에는 명문의 규정과 함께 타당한 근거가 있어야 한다. 그럼에도 불구하고 구조불이행죄는 일반시민들에게 위난에 처한 사람의 생명신체를 보호하기 위하여 구조의무와 신고의무를 부과하고 있는데 이는 기본권 보호의무와 범죄예방의무 등 국가나 사회가 가져야 할 본연의 의무를 개인에게 전가시키는 것이다.

우리나라에서는 어려움에 처한 사람을 구조하려는 선한 사마리아인이 오히려 민형사책임을 지는 경우가 발생하여 ‘보따리 찾아주다 뺨 맞는 경우’가 생길 수 있다. 일반인이 생명이 위급한 응급환자에게 응급처치 등을 하다가 위난에 처한 사람이 사망한 경우에는 민형사책임을 질 수도 있다(응급의료법 제5조의2). 그리고 묻지마 폭행을 당하는 피해자를 도와주기 위해 가해자를 말리려다 오히려 가해자로부터 폭행죄 등으로 고소를 당하여도 정당방위는 어렵고 가해자와 합의를 보아야 한다. 선한 일을 하려던 구조행위자나 목격자가 경찰에서 여러 차례 출두하여 피의자 등으로 조사를 받는 등 일상생활에 지장을 받는 경우도 비일비재하다. 이처럼 선한 일을 한 구조행위자나 목격자를 국가가 제대로 보호해주지도 못하면서 일반 국민에게만 구조의무와 신고의무를 강제하는 것은 타당하지 못하다. 국가 본연의 의무나 제대로 하고 국민에게 책임을 물어야 한다.

(4) 조리 또는 사회상규와 같은 초법규적 개념에 의한 가벌성의 확장

형법 제18조(부작위범)는 ‘위험을 방지할 의무’라고 규정하고 있는데,⁴⁵⁾

44) 헌법 제34조 ⑥항 국가는 재해를 예방하고 그 위험으로부터 국민을 보호하기 위하여 노력하여야 한다.

45) 형법 제18조(부작위범) 위험의 발생을 방지할 의무가 있거나 자기의 행위로 인하여

판례는 부작위범의 작위의무에는 단순한 도덕상 또는 종교상의 의무는 포함되지 않으나, 작위의무가 법적인 의무인 한 성문법이건 불문법이건 상관없이 없고 또 공법이건 사법이건 불문하므로, 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우는 물론이고 기타 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 부작위범의 죄책을 인정할 수 있다고 한다.⁴⁶⁾ 이러한 판례에 근거하여 일반적 구조불이행죄를 도입하자는 견해가 있다.⁴⁷⁾ 그러나 조리 또는 사회상규는 그 범위를 한정할 수 없는 초법규적 개념이라는 점에서 죄형법정주의의 원칙에 반할 수 있다.⁴⁸⁾ 이러한 조리나 사회상규와 같은 초법규적 개념에 의하여 구조불이행죄를 규정하고 처벌하는 것은 형벌권의 자의적인 행사와 가벌성의 부당한 확대를 초래한다. 그리고 구조불이행죄로 처벌한다는 것은 형벌권의 행사는 최후수단이 되어야 한다는 형법의 보충성의 원칙에 반할 수 있다.

그리고 판례가 조리 또는 사회상규를 근거로 작위의무를 인정하는 경우에도 사회일반의 조리와 사회상규가 아니라 해당 사례에서 나타난 업무상 범위나 계약상 범위에서 발생하는 조리나 사회상규임을 알 수 있다. 예를 들어 인터넷 포털 사이트를 운영하는 회사와 그 대표이사에게 정보제공업체들이 음란한 정보를 반포·판매하지 않도록 통제하거나 저지하여야 할 조리상의 의무를 부담한다고 한 사례⁴⁹⁾에서도 이 조리상의 의무라는 것이 사회 일반인의 조리상 의무가 아니라 인터넷 포털 사이트를 운영하는 회사의 영업상의 조리라고 할 것이다. 또한 물품의 국내 독점판매 계약을 체결함에 있어서 그 거래로 인하여 재물을 수취하는 자에게는 신

위험발생의 원인을 야기한 자가 그 위험발생을 방지하지 아니한 때에는 그 발생된 결과에 의하여 처벌한다.

46) 대법원 1996. 9. 6. 선고 95도2551 판결.

47) 문채규, “부진정부작위범에 있어서의 보증인적 지위”, 승진강좌(1987.11), 45쪽; 윤중행, “부작위범의 입법방향 소고”, 57-59쪽; 임웅, “부작위범에 있어서 규범위반의 성격과 범죄성립상의 문제점”, 저스티스 제31권 4호(1998.12.), 67쪽.

48) 김성돈, 형법각론(제4판), 성균관대학교 출판부(2016), 113쪽; 김일수·서보학, 새로운 형법각론(제8판 증보판), 박영사(2016), 89쪽; 손동권·김재윤, 새로운 형법각론, 율곡출판사(2013), 102쪽; 오영근, 형법각론(제3판), 박영사(2014), 91쪽; 이재상·장영민·강동범, 형법각론(제10판), 박영사(2016), 107쪽; 류전철, “유기죄와 관련된 해석론의 비판적 고찰”, 비교형사법연구 제6권 제2호(2004), 72쪽.

49) 대법원 2006. 4. 28. 선고 2003도80 판결.

의성실의 원칙상 사전에 상대방에게 그와 같은 사정을 고지할 의무가 있다고 한 사례⁵⁰⁾에서도 사회일반적인 신의성실의 원칙에 의한 작위의무(고지의무)가 아니라 판매계약상의 당사자간에 발생하는 신의성실의 원칙인 것이다. 따라서 사회일반적인 조리나 사회상규로 작위의무를 인정하여 구조불이행죄를 처벌하는 것은 초범규적 개념에 의한 형벌권의 자의적인 행사와 가벌성의 확장을 초래한다.

3. 소결

구조불이행죄와 같은 나쁜 사마리아인법을 도입하자는 측에서는 ‘구조가 가능한 경우’란 구조에 비용이나 위험이 거의 필요 없는 경우가 구조가 가능한 경우이고, 구조에 분명히 높은 정도의 비용이나 위험을 필요로 하는 경우가 그렇지 않은 구조라고 하면, 둘 사이에 일단 명확한 선을 그을 수 있다고 한다.⁵¹⁾ 그러나 구조에 비용이나 위험이 낮은 경우인지 높은 경우인지에 따라 구조가 가능한지 불가능한 지를 판단하더라도 결국은 행위자와 평균인 누구를 기준으로 해야 하는지의 문제가 따르며 행위자를 기준으로 한다고 하더라도 구체적인 상황에 따라 행위자가 처해있는 상황이 다를 수 있기 때문에 결국은 구조가 가능한 경우와 불가능한 경우를 정확히 판단할 수 없다는 점에서 결론은 마찬가지이다. 그리고 구조불이행죄를 찬성하는 입장에서는 구조가 필요한 사정인지 여부가 구조자의 입장에서 불명확한 경우에는 법적 의무의 존재에 의해 구조행위가 선택될 가능성이 높아진다고 주장한다. 또한 위난상황에서 구조를 주저할 경우가 많겠지만 법적 의무성이 구조자의 머뭇거림을 감소시킬 것이고 이러한 의미에서 사람들의 행동에 일정 부분 영향을 미친다고 할 수 있

50) 대법원 1996. 7. 30. 선고 96도1081 판결. 사기죄의 요건으로서의 기망은 널리 재산상의 거래관계에 있어 서로 지켜야 할 신의와 성실의 의무를 저버리는 모든 적극적 또는 소극적 행위를 말하는 것인바, 거래의 상대방이 일정한 사정에 관한 고지를 받았더라면 당해 거래에 임하지 아니하였을 것임이 경험칙상 명백한 경우 그 거래로 인하여 재물을 수취하는 자에게는 신의성실의 원칙상 사전에 상대방에게 그와 같은 사정을 고지할 의무가 있다고 할 것이므로 이를 고지하지 아니한 것은 고지할 사실을 묵비함으로써 상대방을 기망한 것이 되어 사기죄를 구성한다.

51) 竹村和也, 救助義務と悪しきサマリア人の法, 同志社法學 제51卷 3号, 83쪽.

다고 주장한다.⁵²⁾ 그러나 구조가 법적인 의무라고 해서 반드시 그것이 사람들의 행동에 영향을 주지 않는다. 구조가 도덕적인 의무임에도 불구하고 구조를 하는 사람도 있고, 구조가 법적인 의무라고 해서 반드시 구조가 행해지는 것은 아니기 때문이다. 긴급한 상황에 처해 있는 사람을 일반인이 구조하도록 요구하는 것은 도덕적 요구이지 법률상의 의무가 될 수 없다. 구조불이행죄를 도입하여 비도덕적인 행위에 법적 제재를 가하는 도덕의 법제화의 방법으로는 선한 행위를 하도록 강제하는 것이 오히려 그러한 행위를 하려는 생각이 달아나게끔 할 수 있다. 이와 같이 위급한 상황에 처한 사람을 구조하지 않은 일반인에게 형벌로 처벌을 강제하는 구조불이행죄는 도덕적 의무를 법으로 강제하는 것이고 국가의 의무를 개인에게 전가시키는 것이다.

그리고 조리나 사회상규로 작위의무를 인정하여 구조불이행죄를 처벌하는 것은 초법규적 개념에 의한 형벌권의 자의적인 행사와 가벌성의 확장을 초래한다. 그리고 구조불이행죄의 구성요건이 명확하지 못해서 비합리적인 법적 분쟁을 발생시킬 수도 있다. 따라서 구조불이행죄를 도입하는 것은 많은 문제점이 발생할 여지가 있다.

현행법도 조리나 사회상규를 근거로 유기죄의 성립을 인정하지 않고 ‘법률상 또는 계약상 보호의무 있는 자’로 유기죄의 주체를 한정하고 있다. 이와 같이 우리 입법자가 형법에서 유기죄의 주체를 제한적으로 규정한 이유는 형법 제정 당시의 국회 속기록을 보면 잘 알 수 있다. 광복 후 의용형법을 청산하고 우리의 독자적인 형법을 제정하는 과정에서 청부초안에는 나쁜 사마리아인법이 규정되어 있었지만 국회의 심사과정에서 삭제되었다. 삭제 이유에 대해 당시 윤길중 의원은 이렇게 발언하였다.⁵³⁾

“이 유기죄에 관해서는 부양할 의무가 있는 사람이 유기를 해서 생명의 위태를 초래하였다고 하는 그런 경우인데 이 의무라는 것은 법률상 의무, 계약상의 의무 혹은 사회 관습상의 의무 이러한 것이 늘 유기하는 범죄인의 대상이 될 것입니다. 그런데 지금 통과된 제289조의 이런 경우는 법률상 부양의 의무가 있다든지 계약상으로 부양의 의무가 있다든지 해서 확실하게 그 의무가 드러난 때이고, 지금 293조 이것을 삭

52) 竹村和也, 84쪽.

53) 박무원, 앞의 글, 241-242쪽.

제하자고 하는 것은 이러한 법률상이나 계약상 또는 사회관습상으로 당연한 의무가 있다는 것보다도 숭고한 도의적 의무에서 자기 문전에 가령 乞兒가 ... 걸인이 병들어 누워 있거나 혹은 길을 걸어가는 데 아주 용이하게 구조할 수 있는 사람이 물에 빠져 있거나 그런 것을 그냥 보고 지나갔다. 이런 것을 부작위로 그 사람을 죽게 했다든지 그런 것을 그냥 보고 지나갔다. 이런 것을 부작위로 그 사람을 죽게 했다든지 그런 것을 방치했다. 그런 의미로서 이것을 처벌하자는 것인데 그렇기 때문에 이 문제는 대단히 어려워서 보통 범죄구성을 이렇게 막연하게 해 놓을 것 같으면 도의적으로는 대단히 좋은 일이나 이것을 법률적으로 범죄를 만든다고 하는 것은 대단히 어려운 일 이 아닌가? 그렇기 때문에 이 조문은 삭제를 해 가지고는 지극히 불가한 경우 이런 것은 조례로서도 289조에 의해 가지고 그것을 하는 동시에 작위범이나 부작위범이나에 대해 지극히 부당한 경우는 289조를 가지고서도 이것을 처벌할 수 있는 까닭으로 해서, 이러한 293조 이것을 두어 둘 것 같으면 대단히 막연하니까 이 조문은 삭제하자 그런 것입니다.”⁵⁴⁾

이것은 우리 입법자가 법률상 또는 계약상 보호의무 있는 자를 제외하고는 유기행위에 대하여 형법에 의한 처벌을 할만한 불법을 인정할 수 없고, 나쁜 사마리아인법은 처벌의 부당한 확대를 초래할 우려가 있으며 형법이 지향하는 개인주의적 형벌관과도 일치하지 않는다는 이유로 채택하지 않았다는 것을 알 수 있다.

IV. 선한 사마리아인법의 입법방향

1. 형벌보다는 과태료와 포상금

구조불이행죄와 같은 나쁜 사마리아인법 규정을 도입한 외국에서도 처벌 사례가 거의 없어 법의 실효성이 적다는 비판도 있다. 미국의 경우에 나쁜 사마리아인법을 적용하여 처벌한 경우를 찾기 어렵고 나쁜 사마리아인법을 시행해 온지 거의 80년이 되어가는 미국의 버몬트, 로드아일랜드 그리고 미네소타 등 3개 주에서도 이를 근거로 구조의무를 이행하지 않은 사람을 기소한 경우가 거의 없었다고 한다.⁵⁵⁾ 그리고 독일의 경우 구조불이행죄로 처벌되기 위해서는 3가지 요건을 모두 충족해야 한다.

54) 한국형사정책연구원 편, 형사법령 제정자료집 (1) 형법, 한국형사정책연구원, 1990, 475쪽.

55) David A. Hymann, 앞의 글, 656-657쪽.; 윤종행, 앞의 글, 180쪽.

즉, 구조의무를 이행하지 못하여 처벌되는 행위란 1) 사고, 공공위험 또는 긴급상황 발생시, 필요하고 제반사정에 비추어 기대 가능한 행위여야 하고, 2) 구조행위자에게 현저한 위험이 없어야 하며, 3) 기타 중요한 의무의 위반 없이도 가능한 행위여야 한다.⁵⁶⁾ 그러나 이 세가지 요건을 모두 충족하여 처벌할 수 있는 경우는 극히 발생하기 어렵다.⁵⁷⁾

앞에서 살펴 본 것처럼 구조불이행죄는 개인의 자율성 침해하고 도덕적 의무를 법으로 강제하는 것이며 국가의 의무를 개인에게 전가시키는 것이다. 또한 조리나 사회상규로 작위의무를 인정하여 구조불이행죄를 처벌하는 것은 초법규적 개념에 의한 형벌권의 자의적인 행사와 가벌성의 확장을 초래한다. 그리고 구조불이행죄의 구성요건이 명확하지 못해서 비합리적인 법적 분쟁을 발생시킬 수도 있다는 점에서 반대하는 측의 주장이 좀 더 논리적이고 타당성이 있다고 생각된다. 따라서 구조불이행죄와 같이 형벌로 강제하는 나쁜 사마리아인법보다는 민형사책임을 감면하는 선한 사마리아인법이 법적 실효성도 더 높을 것이고 위험에 처한 사람을 구조하는데 더 효과적일 것이다. 하지만 명백하게 자신이 위험해지지 않는 상황임에도 위험에 처한 타인을 돕지 않는 사람들에게 도덕적 비난 외에는 아무런 법적 책임을 주지 않는 면죄부를 허락하는 것이 정당하지 않다는 사회적 합의가 전제된다면, 나쁜 사마리아인인 구조불이행자에게 형벌 대신 차라리 공동체의 가치질서를 위반한 ‘과태료’와 같은 행정벌을 부과하고, 구조이행자인 선한 사마리아인에게는 포상금을 지급하는 방식으로 위험에 처한 사람에 대해 적극적인 구조를 장려하는 방안이 보다 효과적일 것으로 보인다.

위험에 처한 사람에 대해 적극적인 구조를 장려하기 위하여 공익신고자 보호법을 개정하는 방안이 있다. 예를 들어 위험에 처한 사람을 구조하는 행위를 공익신고자 보호법 제2조 제1호 및 제2호에 따른 공익신고에 해당하는 것으로 보아서 제26조의 보상금, 제26조의2의 포상금, 제27

56) (1) The contemplated action must be one that can be expected of the would-be rescuer; (2) The action must be capable of being rendered without substantial danger to the rescuer; And (3) the action must not violate other important duties.

57) Damien Schiff, 앞의 글, 100쪽.

조의 구조금 등을 지급하는 것이다. 그리고 보다 구체적으로는 지방자치법을 개정하는 방안이 있다. 지방자치단체의 조례로써 위험에 처한 사람을 구조한 구조행위자에게 포상금을 지급하는 근거를 마련하는 것이다. 지방자치법 제22조에 따르면 지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 자치조례를 제정할 수 있으나 이 때 사무란 원칙적으로 지방자치법 제9조 제1항에 따른 지방자치단체의 자치사무와 법령에 의하여 지방자치단체에 속하게 된 단체위임사무를 말한다.⁵⁸⁾ 이에 따라 지방자치단체에서 조례로 정하려는 사무가 지방자치법 제9조에 따른 자치사무에 해당하면 지방자치법 제22조에 따라 법령의 범위 안에서, 즉 법령에 위반되지 않는 범위 내에서 별도의 근거 법령이 없더라도 조례를 제정할 수 있다. 그런데 위험에 처한 자를 구조하는 행위를 한 자에게 포상금을 지급하는 사무는 지방자치법 제9조 제2항 제2호에 따른 주민의 복지증진에 관한 사무로서, 같은 호 가목에 따른 ‘주민복지에 관한 사업’에 해당한다. 그러므로 조례로써 구조행위자에게 포상금을 지급하도록 규정할 수 있다.

2. 선한 사마리아인의 범위 확대

구조불이행자를 형벌로 처벌하기 보다는 구조이행자인 선한 사마리아인에게는 보상의 범위를 확대하는 방식으로 위험에 처한 사람에 대해 적극적인 구조를 장려하는 방안이 보다 효과적일 것으로 보인다. 이를 위해 먼저 보상을 받는 대상자의 범위를 넓혀야 한다. 응급의료법 제5조에서는 일반인에게 응급의료환자 발견시에 응급의료기관에 신고할 것과 응급의료종사자의 협조 요청에 응할 것을 내용으로 하는 일반적 부조의무를 부과하고 있지만 신고·협조행위에 대한 보상규정은 두고 있지 않다. 하지만 응급상황 초기에 적절한 응급의료나 응급처치를 받았다면 환자의 다수가 구명·구조될 수 있었음에도 불구하고 응급조치 지연으로 말미암아 구명·구조에 실패하거나 현저하게 악화된 경우가 아주 많다. 응급조치 지연의 주요한 원인의 하나가 신고·협조의무의 불이행이라면 신고·협조에 따른 보상 등의 장려책을 법으로 제도화할 필요성도 있다.⁵⁹⁾

58) 대법원 2004. 6. 11, 선고 2004추34 판결.

현재 우리나라에서 긴급한 상황에 처해 있는 위난에 처한 사람을 구조한 사람에 대한 보상을 규정한 의사상자 등 예우 및 지원에 관한 법률(이하에서는 ‘의사상자지원법’이라 함)에서는 구조행위를 하다가 사망하거나 부상을 입은 의사상자만을 보상하고 있다.⁶⁰⁾ 그리고 보상을 받는 구조행위도 직접적이고 적극적인 구조행위만을 보상해주고 있다. 그러나 신고자 및 협조행위자의 경우에도 보상을 하여야 위난에 처한 사람의 구조행위가 증가될 수 있다.

의사상자 지원제도는 직무 외의 행위로 위해(危害)에 처한 타인을 구하다가 사망하거나 부상을 입은 자와 그 가족에 대하여 그 희생과 피해의 정도 등에 알맞은 예우와 지원을 함으로써 숭고한 뜻을 기리고 사회 정의를 실현하기 위한 제도이다. 의사상자지원법에 의하면, 의사상자 인정 신청이 있는 경우 보건복지부장관은 의사상자심사위원회의 심사·의결을 거쳐 의사상자 인정여부를 결정하고, 이러한 심사절차 후 보상금, 의료급여 등이 지원이 되고 있다. 그러나 이러한 보상과 지원이 전적으로 사후적으로 이루어지고 있어 당장 지원이 필요한 상황임에도 불구하고 큰 도움이 되지 못하는 경우가 많다고 한다. 서울 지하철 낙성대역에서 여성에게 무차별 폭행을 가하는 노숙자를 제지하려다 칼에 찔려 손가락 4개가 마비된 광모씨는 수술·입원·치료비 등을 혼자 감당해야할 처지에 놓여 있다. 의사상자지원법에 따른 의사상자로 지정하려면 따로 신청을 해서 심의를 거쳐야 하기 때문에 실제 보상까지는 길게는 수개월이 걸린다. 의사상자 심사 시간 걸리고 긴급 의료비 지원 까다로워 치료비 지원을 못받고 있는 것이다.⁶¹⁾ 따라서 의사상자지원법 개정 발의안에서는 구조행위

59) 박무원, “위난상황에서 개인의 자유와 구조의무”, 형사법연구 제22권 2호(2010), 238-239쪽.

60) 의사상자 등 예우 및 지원에 관한 법률 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

2. "의사자(義死者)"란 직무 외의 행위로서 구조행위를 하다가 사망(의상자가 그 부상으로 인하여 사망한 경우를 포함한다)하여 보건복지부장관이 이 법에 따라 의사자로 인정한 사람을 말한다.

3. "의상자(義傷者)"란 직무 외의 행위로서 구조행위를 하다가 대통령령으로 정하는 신체상의 부상을 입어 보건복지부장관이 이 법에 따라 의상자로 인정한 사람을 말한다.

과정에서 공공의 안전이나 공익증진에 크게 기여한 경우에는 의사상자 지정 전에 의료급여를 우선 실시할 수 있도록 하는 등 제11조의2에 의료급여 지원절차의 특례규정을 신설해 구조에 나선 이들에 대한 지원 방안을 마련하고 있다.⁶²⁾

3. 선의의 응급의료행위의 면책범위 확대

응급의료법 제5조의2에서는 일반인이나 업무수행 중이 아닌 응급의료종사자 및 법률상 응급처치제공의무자가 생명이 위급한 응급환자에게 응급의료 또는 응급처치를 제공하여 발생한 재산상 손해와 사상에 대하여 고의 또는 중과실이 없는 경우에는 민사책임과 상해에 대한 형사책임을 지지 아니하고 사망에 대한 형사책임은 감면하도록 규정하고 있다. 여기서 사망에 대한 형사책임은 감면 즉 감경 또는 면제하도록 하고 있어 면제의 경우는 형사책임을 지지 않지만 감경인 경우는 형사책임을 지게 된다. 사망의 결과가 중하기 때문에 형사책임을 전적으로 면제하지 않고 감경의 여지를 둔 것으로 볼 수 있다. 그러나 일반인이 한 선의의 응급의료행위가 고의 또는 중과실이 없는 경우에는 형사책임도 면제하여야 한다.

4. 정당방위 범위의 확대

사회문제로 지적되고 있는 ‘방관자’에 대한 문제를 바꾸기 위해서는 법적·제도적 장치의 개선과 보완이 시급하다. 그 중에서도 최근 지하철 등에서 발생하는 문지마 폭행의 피해자가 위급한 상황에 처해 있음을 보고

61) 조선일보, “‘낙성대 문지마 폭행’ 막은 의인이 울고 있다”, 2017년 4월 10일 A12쪽.

62) 제11조의2(의료급여 지원절차의 특례) ① 시장·군수·구청장은 의사상자 및 의사자유족의 의사상자 인정신청이 있는 경우로서 구조행위 과정에서 생명 또는 신체에 중대한 위해가 발생하고 해당 구조행위가 공공의 안전이나 공익 증진에 크게 기여한 경우에는 의사상자의 인정 전에 해당 당사자에 대하여 의료급여를 실시할 수 있다.
② 시장·군수·구청장은 제1항에 따른 의료급여를 받은 자가 의사상자로 인정받지 아니한 경우 해당 의료급여에 든 비용을 환수하여야 한다.
③ 시장·군수·구청장은 제2항에 따라 환수를 하는 경우 해당 금액을 반환할 사람이 그 기한 내에 이를 반환하지 아니 한 때에는 「지방세외수입금의 징수 등에 관한 법률」에 따라 징수한다.

도 사람들이 구조나 신고는커녕 방관만 하고 있는 것은 도와주려다가 가해자로부터 폭행죄로 맞고소 당하거나 신고하였다가 경찰에 조사받으러 종일 불러 다녀야하기 때문이다. 이는 대법원이 정당방위를 인정하는데 지나치게 인색하여 정당방위 판례가 좀처럼 볼 수 없는 드문 판례가 되었기 때문에 수사기관에서도 처음부터 정당방위 성립여부를 염두에 두지 않고 쌍방 폭행사건으로 처리하는 실무관행에 그 문제가 있는 것이다. 앞으로 법원이 정당방위의 성립을 과거처럼 인색하게 판단한다면 시민들이 부당한 침해로부터 피해자나 자신을 정당방위로 보호하기가 어려울 것이고 또한 정당방위로 인정받아야 할 것이 제대로 인정받지 못하여 억울한 피해자가 생겨 그만큼 국민의 권리가 침해될 것이다. 따라서 법원은 정당방위의 성립범위를 확대하여야 한다. 특히 상대방의 부당한 공격을 저지하기 위한 방어행위나 구조행위를 정당방위로 판단하여야 하고 싸움이나 쌍방 폭행과는 구별하여야 한다. 정당방위 상황에 대한 면밀한 분석과 함께 구체적 사정도 살펴보아야 한다. 수사기관에서도 마찬가지로 정당방위상황인지 조사도 하지 않고 싸움이나 쌍방 폭행 사건으로 처리하여서는 안 될 것이다.⁶³⁾ 그리고 구조행위자나 목격자가 조사받기 위하여 찰서에 여러 번 출두해서 생활에 지장을 주지 않도록 녹화진술시스템 등을 활용하거나 전화나 이메일 등으로 보충적인 조사를 할 수 있어 수사 절차가 구조행위자나 목격자의 일상을 방해하지 않도록 하여야 할 것이다. 사법절차 전반이 의로운 사람에게 편리하게 바뀌어야 한다.

V. 결론에 갈음하여

위급한 상황에 처한 사람을 구조하지 않은 일반인에게 형벌로 처벌을 강제하는 구조불이행죄는 도덕적 의무를 법으로 강제하는 것이고 국가의 의무를 개인에게 전가시키는 것이다. 또한 구조를 해야 하는 상황에 대한 객관적 기준이 명확하지 못해서 비합리적인 법적 분쟁을 발생시킬 수도 있다. 구조불이행죄를 도입하는 것은 많은 문제점이 발생할 여지가 있다.

63) 김병수, 앞의 글, 57-64쪽.

따라서 나쁜 사마리아인인 구조불이행자에게 형벌 대신 차라리 공동체의 가치질서를 위반한 ‘과태료’와 같은 행정벌을 부과하고, 구조이행자인 선한 사마리아인에게는 포상금을 지급하는 방식으로 위협에 처한 사람에 대해 적극적인 구조를 장려하는 방안이 보다 효과적일 것으로 보인다. 위협에 처한 사람을 구조하는 것이 최선의 목표이므로 이를 위해 신고자와 협조자에게도 보상의 범위를 넓혀야 한다. 그리고 일반인이 한 선의의 응급의료행위가 고의 또는 중과실이 없는 경우에는 형사책임도 면제하여야 한다. 구조행위를 한 자와 신고자 등이 오히려 가해자로부터 폭행죄 등으로 고소를 당하여 경찰에서 조사를 받아 일상생활에 지장을 받지 않도록 정당방위의 범위를 넓히고 수사절차가 구조행위자와 신고자에게 편리하게 개선되어야 한다.

참고문헌

- 김병수, “정당방위의 확대와 대처방안”, 형사정책연구 제25권 제4호(통권 제100호), 2014.
- 김성돈, 형법각론(제4판), 성균관대학교 출판부, 2016.
- 김일수·서보학, 새로쓴 형법각론(제8판 증보판), 박영사, 2016.
- 김천수, “‘선한 사마리아인 법’에 따른 민사책임의 감경-응급의료에 관한 법률 제5조의2를 중심으로-”, 의료법학 제15권 제2호, 대한의료법학회, 2014.
- 김홍순, “도시설계를 통한 범죄예방의 의의와 한계”, 도시정보 303(2007.6), 대한국토·도시계획학회.
- 류전철, “유기죄와 관련된 해석론의 비판적 고찰”, 비교형사법연구 제6권 제2호, 2004.
- 문채규, “부진정부작위범에 있어서의 보증인적 지위”, 승진강좌 (1987.11).
- 박무원, “위난상황에서 개인의 자유와 구조의무”, 형사법연구 제22권 2호(2010).
- 법무부, “형법개정법률안 제안이유서”, 1992.
- 법무부, 『독일 형법』, 법무부(2008. 5.).
- 손동권·김재윤, 새로운 형법각론, 율곡출판사, 2013.
- 오영근, 형법각론(제3판), 박영사, 2014.
- 윤종형, “아동·청소년대상 성폭력범죄에 대한 대책과 선한 사마리아인 법의 도입”, 동아법학 제59호(2013.5).
- 이세화, “형법 제18조의 입법형식에 대한 소고”, 영남법학 제28권(2009).
- 이재상·장영민·강동범, 형법각론(제10판), 박영사, 2016.
- 임웅, “부작위범에 있어서 규범위반의 성격과 범죄성립상의 문제점”, 저스티스 제31권 4호(1998.12.).
- 정도희, “선의의 응급의료의 형사책임의 검토”, 형사법의 신동향 통권 제37호(2012·12).

한국형사정책연구원 편, 형사법령 제정자료집 (1) 형법, 한국형사정책연구원, 1990.

Damien Schiff, "Samaritans: Good, Bad and Ugly: A Comparative Law Analysis," 11 Goger Williams U. L. Rev. 77, 2005.

Ian Ayres, "A Theoretical Fox Meets Empirical Hedgehogs: Comparative Approches to Accident Economics", 82 Nw. U. I. Rev. 837, 1998.

John Kleinig, "Criminal Liability for Failures to Act", 49 Law & Contemp. 161, 1986.

Malm, Liberalism, Bad Samaritan Laws, and Legal Paternalism, Ethics, vol. 19, no. 1, 1995.

Melody J. Stewart, "How Making the Failure to Assist Illegal Fails to Assist: An Observation of Epaning Criminal omission liability," 25 Am. J. Crim. L. 1997-1998

藤倉皓一郎, 隣人訴訟と近隣訴訟, ジュリト 828号, 1985.

竹村和也, 救助義務と悪しきサマ}リア人の法, 同志社法學 第51卷 3号.

<국문초록>

위급한 상황에 처한 사람을 구조하지 않은 일반인에게 형벌로 처벌을 강제하는 구조불이행죄는 도덕적 의무를 법으로 강제하는 것이고 국가의 의무를 개인에게 전가시키는 것이다. 또한 구조를 해야 하는 상황에 대한 객관적 기준이 명확하지 못해서 비합리적인 법적 분쟁을 발생시킬 수도 있다. 구조불이행죄를 도입하는 것은 많은 문제점이 발생할 여지가 있다.

따라서 나쁜 사마리아인인 구조불이행자에게 형벌 대신 차라리 공동체의 가치질서를 위반한 ‘과태료’와 같은 행정벌을 부과하고, 구조이행자인 선한 사마리아인에게는 포상금을 지급하는 방식으로 위험에 처한 사람에 대해 적극적인 구조를 장려하는 방안이 보다 효과적일 것으로 보인다. 위험에 처한 사람을 구조하는 것이 최선의 목표이므로 이를 위해 신고자와 협조자에게도 보상의 범위를 넓혀야 한다. 그리고 일반인이 한 선의의 응급의료행위가 고의 또는 중과실이 없는 경우에는 형사책임도 면제하여야 한다. 구조행위를 한 자와 신고자 등이 오히려 가해자로부터 폭행죄 등으로 고소를 당하여 경찰에서 조사를 받아 일상생활에 지장을 받지 않도록 정당방위의 범위를 넓히고 수사절차가 구조행위자와 신고자에게 편리하게 개선되어야 한다.

주제어 : 선한 사마리아인법, 나쁜 사마리아인법, 구조행위자, 구조불이행죄, 위난에 처한 사람

Good Samaritan Law as Support Plan for Rescuer

KIM, Byung-Soo*

Offense of Duty to Rescue forced criminal punishment to the ordinary citizen who does not rescue the person in emergency situation. This law is to enforce moral obligations by law and to pass state duties to individuals. The objective criterion for situations that need to be rescued is unclear and may lead to irrational legal disputes. Introducing Offense of Duty to Rescue may cause many problems.

Therefore, if it imposes Bad Samaritan(offender of duty to rescue) administrative penalties such as fines and Good Samaritan (performer of duty to rescue) rewards, it seems to be more effective measures to encourage active rescue. Because of best goal to rescue the person at risk, so the scope of compensation should be extended to both the complainant and the collaborator. Criminal liability shall also be exempted if a public good conducts emergency medical treatment without intent or gross negligence. If the person who acts the rescue and reports the person at risk be not accused of assault from the perpetrator and be not investigated by the police, the range of self defense was expanded and the investigation procedure would be convenient for the rescuer and the complainant.

Key Words : Good Samaritan Law, Bad Samaritan Law, rescuer, Offense of Duty to Rescue, person at risk

* Full-time Researcher, Institute of Law Studies, Pusan National University/ Ph.D. in Law

