

현대 위험사회에서 선박운항자의 형사책임에 대한 비판적 고찰과 입법적 제언*

백 상 진**

차 례

- I. 들어가며
- II. 현대 위험사회에서 위험의 통제
 - 1. 위험사회의 출현
 - 2. 위험사회에 대한 형법적 개입의 압력증가
 - 3. 위험사회에 대한 바람직한 형법적 대응방향
- III. 위험사회에서 선박운항자의 형사적 과실책임에 대한 비판적 고찰
 - 1. 위험사회에서 선박운항자의 과실책임 제한
 - 2. 해특법 제정에 대한 비판적 고찰
- IV. 위험사회에서 선박운항자의 위험을 통제하기 위한 개선방안
 - 1. 해상교통에서 위험을 통제하기 위한 형법의 역할
 - 2. 해상교통에 있어서 선박운항자와 선박회사의 위험 분배
 - 3. 선박운항자의 형사적 과실책임에 대한 제언
- V. 결론

* 이 논문은 2014년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임 (NRF-2014S1A5A8012560).

** 부산외국어대학교 법경찰학부 조교수

접수일자 : 2016. 10. 31. / 심사일자 : 2016. 11. 21. / 게재확정일자 : 2016. 11. 30.

I. 들어가며

오늘날 해양시대를 맞이하여 해상활동이 날로 증가하고 있으며, 특히 삼면이 바다인 우리나라의 경우 수출입 물동량의 99.7%는 해상운송을 통하여 이루어지고 있다. 따라서 선박운송의 안전확보는 우리 국민의 생존과 직결되는 생명줄이라 할 만큼 절실한 과제이다. 그렇지만 이러한 선박의 사회적 유용성과 중요성에도 불구하고 선박운항자의 해상근로조건 열악성으로 우리 선원들이 승선근무를 기피하고 있으므로 외국선원으로 대체되고 있는 실정이다.

선박사고가 날 경우 막대한 재산상의 피해와 더불어 중대한 인명피해까지 동반하는 것이 일반적인 현상이다. 특히 해상교통의 경우 선박의 다양화 및 복잡성과 대형화 및 고속화로 해기(海技)기술의 난해성뿐만 아니라 해상자연환경의 불가측성(不可測性)으로 인하여 선박운항자가 최상의 주의의무를 다하더라도 선박사고의 위험성을 회피할 수 없는 경우가 많으므로 선박운항자는 처벌의 두려움으로 엄청난 스트레스에 시달리게 된다.

선박사고는 해상자연조건, 선박구조 및 설비의 결함, 선박운항의 과실, 선박회사의 부당한 압력, 감독관청 및 선박회사의 감독부실 등 다양한 요인이 결합하여 발생하는 경우가 많다. 그렇지만 선박사고의 피해의 중대성으로 사회관심이 집중되고, 사고원인의 분석에 대한 충분한 여유가 주어지지 않음에 따라 세월호 사건처럼 직접적 사고원인자인 선박운항자에게 책임이 집중되는 경향이 강하게 나타나고 있다. 따라서 해운관련 기관 및 학회에서는 육상교통에서 자동차운전자에게 처벌의 특례를 인정하고 있는 교통사고처리특례법(이하 교특법이라 한다.)을 모델로 하여 선박운항자에게도 처벌의 특례를 인정하는 해상교통사고처리특례법(이하 해특법이라 한다.)의 제정을 주장하고 있다. 그러나 교특법은 제정 당시부터 많은 비판에 직면해 왔고 형사적 법리 측면에서도 부적절한 면이 있는데도 불구하고 이 법을 모델로 해특법의 제정을 주장하는 것은 많은 문제점을 내포하고 있다고 본다.

따라서 이 논문에서는 해상교통의 배경으로 작용하고 있는 위험사회에

서 형법의 바람직한 방향을 제시하고자, 선박사고의 주된 요인인 과실의 영역에서 선박운항자의 형사책임 제한의 가능성을 검토하고자 한다. 이어 교특법과 해특법을 비판적으로 분석하여 해특법이 선박운항자의 형사책임 제한에 대한 적절한 대안이 아님을 제시한 후, 해상교통의 안전확보를 위해서 선박운항의 위험지배에 근거하여 선박운항자 및 선박회사의 형사책임을 입법적 측면에서 제안하고자 한다.

II. 현대 위험사회에서 위험의 통제

다양한 위험을 끊임없이 창출하고 있는 현대사회의 새로운 양상은 기존의 법적 규제방식에 대한 성찰과 더불어 변화된 현상에 적합한 새로운 규제의 필요성을 요구하고 있다. 이에 따라 현대사회의 다양한 위험을 통제하기 위하여 형법의 적극적 개입이 요구되고 있으므로 자유주의적 법치국가의 이념에 근거하고 있는 형법의 역할에 새로운 변화가 기대되고 있다.

1. 위험사회의 출현

18세기 후반부터 급속히 발전된 과학기술의 문명은 현대사회의 패턴을 근본적으로 변형시키고 있다. 과학기술이나 생명공학 및 정보통신기술의 비약적 발전은 인류에게 풍요로운 혜택을 제공하고 있지만, 이에 부수하여 위해의 잠재적 요소(Gefährdungspotentiale)를 증대시키고 있다. 예측할 수 없는 새로운 형태의 위험이 우리 생활 주변 곳곳에 산재해 있고 구조화되어 가고 있어 위험과 더불어 생활할 수밖에 없다. 따라서 과학기술의 발달로 인하여 끊임없이 다양한 위험이 창출되고 있는 현대사회는 위험사회(Risikogesellschaft)로 변모하고 있다.¹⁾

1) Sánchez, *Die Expansion des Strafrechts: Kriminalpolitik in postindustriellen Gesellschaften*, Frankfurt a. M: Klosterman, 2003, S. 7; Singelstein, *Die sicherheitsgesellschaft : Soziale Kontrolle im 21. Jahrhundert*, Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften / GWV Fachverlage GmbH, 2006, S. 34; Wohlers, *Deliktstypen des Präventionsstrafrechts - zur Dogmatik "moderner" Gefährdungsdelikte*, Berlin: Duncker & Humblot, 2000, S. 46; 과학기

위험사회에서 발생하는 다양한 새로운 대량위험으로 사람들의 생존이 위협받고 불안감이 확대됨에 따라 안전에 대한 국민의 요구가 점차 더욱 증대하였고, 이에 따라 국민들은 과거와는 달리 국가가 적극적으로 개입하여 안전보장의 기능을 수행하기를 기대하고 있다. 즉 현대사회의 필연적 위험의 상존으로부터 국민들의 안전을 보장하는 것이 국가의 중요한 과제가 되었다.²⁾ 그 결과 국가는 과학기술의 발달에 따른 잠재적 위해로부터 발생하는 기본권의 위태화를 예방하고 보호기관으로서의 역할을 수행하기 위하여 안전보호의 수단으로 가장 강력한 개입의 수단인 형법을 선택하게 된다.³⁾

술의 발전과 산업화로 인한 불가피한 산물로서 숙명적 위험을 창출하는 Ulrich Beck의 위험사회의 이론과 달리, 우리나라에서의 위험은 이에 더하여 편향된 성장중심모델과 산업화 전략의 결합으로부터 파생된 위험이 혼재되어 있다. 따라서 우리 학계에서는 위험사회에서의 위험형법의 논의가 고도로 발전된 현대 산업사회의 새로운 대량위험에 한정되지 않고, 강도, 살인, 성폭력 범죄 등의 전통적 범죄영역까지 확대되고 있는 추세다(박미숙·김일수, 「현대위험사회와 법치국가형법」, 형사정책연구원, 2012, 33쪽 이하 참고.); 위험사회 및 그 특징에 관하여 자세한 것은 김일수, “사회안전과 형사법”, 「2013년도 형사법 5개학회 공동학술회의 발표문」, 2013, 1면쪽이하; 김혜경, “사회안전과 사회통제, 그리고 성찰적 형법”, 「2013년도 형사법 5개학회 공동학술회의 발표문」, 2013, 15쪽 이하; 박강우, “지식정보사회에서 형법의 역할변화에 대한 비판적 고찰”, 「형사정책」 제16권 제1호, 한국형사정책학회, 2004, 87쪽 이하; 박광민·이성태, “위험사회의 등장에 따른 형법의 대응”, 「성균관법학」 제18권 제3호, 성균관대학교 법학연구소, 2006, 516쪽; 백상진, “위험형법의 전개에 대한 비판과 바람직한 형법적 대응방안”, 「비교형사법연구」 제13권 제1호, 한국비교형사법학회, 2011, 5-6쪽; 허일태, “위험사회에 있어서 형법의 임무”, 「비교형사법연구」 제5권 제2호, 한국비교형사법학회, 2003, 4쪽; Albrecht, *Kriminologie*, München 2005, S. 70; Beck, *Risikogesellschaft - Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1986, S. 36 ff.; ders., *Politik in der Risikogesellschaft*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1991, S. 10; Hassemer, “Das Schicksal der Bürgerrechte im ‘effizienten’ Strafrecht”, *StV* 1990, S. 382 ff.; Prittwitz, *Strafrecht und Risiko, Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*, Frankfurt a. M.: Klostermann, 1993, S. 49 ff.; Seelmann, “Atypische Zurechnungsstrukturen im Umweltstrafrecht”, *NJW* 1990, S. 1259; Wessels/Beulke, *Strafrecht, allgemeiner Teil : die Straftat und ihr Aufbau*, Heidelberg: C.F. Müller, 2009, S. 24 참조.

2) Albrecht, *Kriminologie*, 3.Auf., München; C. H. Beck, 2005, S. 70.

3) 독일 연방헌법재판소는 국민의 안전을 보호하기 위하여 위해저지의 수단으로 형법을 투입하는 것을 찬성하고 있다(이재일, “현대 위험사회와 위험형법에 대한 비판적 고찰: 위험사회에서의 형법적 가벌성 확장의 경향과 관련하여”, 「법과 사회」 제47호, 법과사회이론학회, 2014, 89쪽 이하 참조).

2. 위험사회에 대한 형법적 개입의 압력증가

대량위험을 동반하는 위험사회에서 공동체 구성원의 평화로운 삶을 위하여 위험을 관리할 필요가 있으며, 위험예방을 위하여 형법도 일정한 역할을 하도록 요구받고 있다. 즉 위험에 대한 조종과 위해한 상황에 대한 광범위한 예방을 위해서는 구체적인 침해에 대한 억압의 수단으로 작용했던 기존의 자유주의적 법치국가형법에서 탈피하여 예방적 패러다임에 기초한 예방형법으로 변화되어야 한다는 것이다.

그렇지만 전통적인 형법관에 의하면, 형법은 절대군주나 봉건영주의 권력남용에 대한 시민의 자유를 보호하는 것에 중점을 두고 있다.⁴⁾ 이러한 전통적인 법치국가적 형법관은 새로운 위험유형을 지속적으로 창출하고 있는 위험사회에 더 이상 적합하지 않다는 인식에 근거하여 위험형법이 등장하게 되었다.⁵⁾ 즉 18세기의 정신적 도구를 통하여 21세기의 문제를 해결하기에는 부적합하므로 새로운 위험유형에 대처하기 위해서는 기존의 소극적 측면에서 - 이미 발생한 법질서 위반에 대한 국가적 반작용이라는 측면에서의 최후의 수단성 내지 보충성 - 벗어나 적극적 일반예방 목적으로 나아가야 한다는 것이다.⁶⁾ 그러므로 현대사회에서는 형법이 자유주의적인 엄격한 귀속구조에서 탈피하여 사회의 위험을 조정하고 지배하는 수단으로 변화되어야 한다고 주장하고 있다.⁷⁾ 위험사회에서 형법은

4) 자유주의적 법치국가의 형법의 특징에 관하여 자세한 것은 Hassemer, "Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts", *ZRP* 1992, S. 380; ders., *Produktverantwortung im modernen Strafrecht Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts*, 2. Aufl., Heidelberg: Müller, Jur. Verl., 1996, S. 5 f. 참조.

5) 위험형법에 관하여 자세한 것은 각주 1 참고.

6) 위험사회에 있어서 법치국가적 형법의 한계에 관하여 자세한 것은 Hassemer, "Perspektiven einer neuen Kriminalpolitik", *StV* 1995, S. 486; Stratenwerth, "Zukunftssicherung mit den Mitteln des Strafrechts", *ZStW* (105) 1993, S. 680 ff.; Wohlers, *Deliktstypen des Präventionsstrafrechts*, Berlin: Duncker & Humblo, 2000, S. 45 f.; 이재일, 앞의 논문, 84 - 85쪽 참조.

7) Albrecht, a.a.O., S. 70; Hassemer, "Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz", *NStZ* 1989, S. 558; ders., "Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts", *ZRP* 1992, S. 380; Kratzsch, *Verhaltenssteuerung und Organisation im Strafrecht*, Berlin: Duncker & Humblot, 1985, S. 30 f.; Lauterwein, *Symbolische Gesetzgebung*, München: C. H. Beck, 2006, S. 17; Prittwitz, "Funktionalisierung des Strafrechts", *StV* 1991, S. 438; Vormbaum,

전통형법의 이념적 차원과는 달리 형법의 실효성 확보라는 기능적 측면을 중시하여 행위의 불법보다는 사회적 위험성에서 형법적 귀속적 기준을 찾는 것이 바람직하다고 보고 있다.⁸⁾ 왜냐하면 이미 행해진 불법과 이에 대한 반작용으로써 상응하는 책임을 부과하는 기존의 형법은 위험사회에서의 사회적 위험에 따른 불안감을 해소하기에는 실질적 효과를 보장할 수 없으므로 범죄에 대한 더욱 강력한 예방조치를 통하여 범죄를 퇴치해야 한다는 것이다.⁹⁾ 따라서 새로운 위험원에 대하여 형법적으로 대응하기 위해서는 예방적 기능의 확대와 형법적 보호의 전치화(Vorfeldkriminalisierung)를 통하여 사회적 위험제거에 적합한 새로운 범죄 유형이 신설되어야 한다는 것이다.

3. 위험사회에 대한 바람직한 형법적 대응방향

과학기술의 발달로 사회적 위험이 증가됨에 따라 현대사회가 위험사회로 변화되었음은 부인할 수 없다. 따라서 새로운 형태의 사회적 위험에 대처하기 위한 형법의 대응방법도 달리해야 한다는 주장도 고려해야 한다. 그렇다고 하더라도 오늘날의 형법을 단순히 18세기의 유물로 취급하여 예방적 관점 하에 효과지형적으로 형법의 기능이 변화되어야 한다는 위험형법의 주장에는 동의하기 힘들다. 새로운 위험에 대한 효과지향적인 위험형법은 전통적 형법에 비하여 위험제거에 있어서 더 기능적으로 작용하는 것이 아니라 오히려 상징적 기능을 수행하여 그 실효성이 의심되며, 전통적 형법이념과의 갈등을 감수할만한 어떤 효과도 담보하지 못하고 있다.¹⁰⁾

”Politisches’ Strafrecht“, *ZStW* (107) 1995, S. 742; Wohlers, a.a.O., S. 36.

8) Prittwitz, a.a.O., S. 66.

9) Glaeßner, *Sicherheit in Freiheit: die Schutzfunktion des demokratischen Staates und die Freiheit der Bürger*, Opladen: Leske + Budrich, 2003, S. 162; Jahn, *Das Strafrecht des Staatsnotstandes*, Frankfurt am Main: Klostermann, 2004, S. 222.

10) 위험형법에 대한 비판적 견해에 대하여 자세한 것은 박강우, “위험사회와 형법의 변화”, 『형사정책연구』 제8권 제4호, 한국형사정책연구원, 1997, 286쪽 이하; 백상진, 앞의 논문, 7쪽 이하; 하태훈, “법치국가에서의 형법과 형사소송법의 과제”, 『고려법학』 제62호, 고려대학교 법학연구원, 2011, 24쪽 이하; 하태훈, “정보사회에서의 형법의 임무와 과제”, 이형국교수화갑기념논문집, 1998, 19쪽; 하태훈, “21세기 한국 형사

21세기인 오늘날에도 여전히 부당한 국가형벌권의 작용으로부터 개인의 자유와 인권을 보호할 필요가 있다. 특히 우리나라는 국가권력이 대통령을 정점으로 중앙에 집중되어 있고, 자율적 결사체가 취약하여 시민사회의 하부구조가 허약하므로 국민의 기본권 보호에는 아직 불충분한 구조를 지니고 있다. 따라서 그동안 200년 가까이 점진적으로 발전해온 명확성의 원칙, 보충성의 원칙, 비례성의 원칙 등의 자유주의적 형법이념이 계속 유지되어야 할 필요성이 더욱 커지고 있는 실정도 고려해야 한다.

또한 오늘날 과학기술의 발전으로 현대사회가 엄청난 변화를 경험하고 있다는 것도 부인하기 힘들다. 이러한 변화에 대처해야 하는 형법은 전통적 형법이론의 엄격한 귀속이론만을 고수하기는 힘들다. 따라서 위험사회에 새롭게 출현되고 있는 여러 위험적 난제들은 전통적 책임형법의 근본적인 틀을 기본적으로 유지하면서 구체화 과정에서 기존의 형법이론을 다소 유연화할 필요가 있다.

현대사회는 상존하는 위험과 불가피하게 함께 할 수밖에 없으므로 형법은 이러한 위험을 합리적이고 적절하게 관리하는 역할을 외면할 수 없다. 따라서 불가피하게 추상적 위험범을 확대하여 보다 앞단계에서 법익 보호를 시도할 필요가 있으며, 위험방지를 위하여 일반인에게 주의의무를 강화시킬 뿐만 아니라 위험관리를 위한 작위의무의 강화도 고려해보아야 한다.

결국 형법은 국가로부터 개인을 보호하기 위하여 보장적 기능을 수행해야 할 뿐만 아니라 사회현상의 변화에 따라 생성된 새로운 위험을 조정하고 제거하여 사회를 안전하게 보호해야 하는 보호적 기능도 외면할 수 없는 실정이다. 그러므로 기존의 법치국가적 형법에서 예외적으로 작용되던 보편적 법익, 추상적 위험범, 부작위범, 과실범 등의 영역에서 자유주의적 엄격한 귀속구조를 다소 유연화 하여 새로운 위험에 대처하는 방안을 모색하여야 할 필요성이 있다고 본다.

법학의 과제와 전망 - 정보사회, 위험사회, 통일한국의 형법의 과제와 임무”, 『안암법학』 제13호, 안암법학회, 2001, 144쪽 이하 참조.

III. 위험사회에서 선박운항자의 형사적 과실책임에 대한 비판적 고찰

해상교통에서 주로 발생하고 있는 선박운항자의 과실책임을 제한하기 위해서는 위험사회에서 일반적으로 거론되고 있는 법리의 적용여부 및 새로운 특별법의 제정여부를 검토해 볼 필요가 있다.

1. 위험사회에서 선박운항자의 과실책임 제한

(1) 허용된 위험을 통한 과실책임을 제한

현대 산업사회에서 위험을 수반하는 업무를 수행할 경우 그 업무 자체에 법익침해의 위험이 상존하기 때문에 최상의 안전조치를 취하더라도 위험발생을 회피할 수 없다. 그렇지만 이러한 업무의 사회적 유용성과 필요성 때문에 완전히 금지할 수 없으므로 위험회피를 위한 일정한 안전조치를 취하면 위험을 수반한 행위를 허용할 수밖에 없는데, 이를 허용된 위험(erlaubtes Risiko)이라 한다.¹¹⁾ 즉 전형적으로 결합된 행위의 위험성을 예견하거나 회피할 수 있다고 하더라도 행위자가 위험회피를 위한 안전조치를 취했다면 법익침해의 결과가 발생하여도 이 행위에 내포된 사회적 상당성(soziale Adäquanz) 때문에 행위자에게 형사책임을 부담하게 할 수 없는 것이다.

허용된 위험에서는 행위 그 자체로는 위험하지만 사회생활상 필요로 하는 주의를 준수하였을 경우에 비록 결과가 발생하더라도 적법한 행위로 간주하며, 이는 결국 주의의무의 기준을 제시하고 있어서 객관적 주의의무를 제한하는 기능을 하고 있다.¹²⁾

11) 허용된 위험에 관하여 자세한 것은 백상진, “해상교통에 있어서 신뢰의 원칙을 통한 형사책임을 제한여부”, 『해사법연구』 제21권 제2호, 한국해사법학회, 2008. 7, 199-200쪽; Preuß, *Untersuchungen zum erlaubten Risiko im Strafrecht*, Berlin: Duncker & Humblot 1974, S. 225; Roxin, “Bemerkungen zur sozialen Adäquanz im Strafrecht”, *FS-Klug Band II*, 1983, S. 310 참조.

12) Schönke/Schröder/Cramer, *Strafgesetzbuch*, 27. Aufl., München: C. H. Beck, 2006, § 15 Rn. 144; 허용된 위험은 이미 행위반가치가 결합된 위험한 행위들이 포섭하는 총체

해상교통의 경우 필연적으로 위험을 수반하므로 아무리 안전조치를 취하더라도 법익침해의 위험을 완전히 회피할 수 없음을 예상할 수 있다. 따라서 객관적 예견가능성을 근거로 주의의무위반 여부를 판단하게 된다면 선박운항자는 과실책임에서 벗어날 수 없게 되고, 이는 사실상 선박운항 자체를 불가능하게 하는 결과를 초래할 수 있다. 따라서 해상교통이 타인의 생명이나 신체에 위험을 야기할지라도 해상교통에서 요구되고 있는 안전조치를 선박운항자가 충분히 취했고, 이에 따른 위험이 사회적 효용성에 근거하여 용인될 수 있는 범위 내에 있다면 선박운항자의 행위는 객관적 주의의무를 위반했다고 볼 수 없게 된다.¹³⁾

(2) 신뢰의 원칙을 통한 과실책임의 제한

독일의 도로교통에서 유래한 신뢰의 원칙(Vertrauensgrundsatz)에 따르면, 도로교통법규를 준수한 자는 특별한 사정이 없는 한 다른 교통관계자도 교통질서를 준수할 것이라고 신뢰해도 무방하며, 이러한 신뢰를 통하여 법익침해의 결과가 발생하더라도 과실책임을 지지 않는다고 한다.¹⁴⁾ 따라서 다른 교통관계자의 주의의무위반에 따른 위험까지 예견하고서 그 결과를 회피할 의무가 없으므로 신뢰의 원칙은 객관적 주의의무를 제한하는 기능을 하게 된다.¹⁵⁾

해상교통에서도 신뢰의 원칙이 적용될 수 있는가가 논란이 될 수 있다.¹⁶⁾ 즉 해상교통법규를 준수한 선박운항자는 다른 선박운항자도 해상교

적 명칭인 것이다(Preuß, a.a.O., S. 225).

13) 해상교통에 있어 형사상 과실에 관하여 자세한 것은 민영성·백상진, “해상교통과실범에 대한 주의의무의 제한”, 『법학연구』 제53권 제1호, 부산대학교 법학연구소 2012, 115쪽 이하 참조.

14) Roxin, a.a.O., § 24 Rn. 21; Schönke/Schröder/Cramer, a.a.O., § 15 Rn. 149.

15) 신뢰의 원칙은 피해자에도 위험방지를 위한 협력을 요구하고 있다. 따라서 피해자에게 과실이 있으면 가해자의 주의의무를 제한하고 있으며, 이로써 교통을 원활히 하고자 한다. 결국 신뢰의 원칙은 위험부담을 적정하게 분배함으로써 주의의무를 구체적으로 한정하는 역할을 함에 따라 허용된 위험의 한계를 더욱 세분화하게 된다(백상진, 각주 11, 200쪽; 조상재, “교통사고에서 신뢰의 원칙의 적용제한사례 해석”, 『비교형사법연구』 제4권 제1호, 한국비교형사법학회, 2002, 441-442쪽; Schönke/Schröder/Cramer, a.a.O., § 15 Rn. 149).

16) 해상교통상의 신뢰의 원칙에 관하여 자세한 것은 백상진, 각주 11, 203쪽 이하; 민영

통법규를 준수할 것이라고 신뢰해도 좋으므로 굳이 다른 선박의 항법위반행위까지 예견하고서 사고발생을 미연에 방지하기 위하여 특별히 조치를 취해야 할 주의의무를 부담해야 하는가를 고려해 볼 필요가 있다.

신뢰의 원칙은 다른 교통관여자도 교통질서를 준수할 것이라고 신뢰하는 것이 상당한 경우에 적용될 수 있으며, 신뢰관계를 기대할 수 없는 특별한 반대사정이 존재할 경우에는 허용될 수 없다. 해상교통에서는 도로와는 달리 항로가 불명확할 뿐만 아니라 각종 신호 및 안전표지 등의 교통안전시설이 도로교통에 비하여 열악하다. 선박에는 제동장치가 없고 관성력이 커서 즉시성과 기민성이 없으며, 자연환경에 많은 영향을 받기 때문에 일관성 있는 조종성능을 기대하기도 쉽지 않다. 또한 항법기술의 미숙, 안일한 운항, 경계 및 주의의무 태만 등의 인적 과실이 해상사고의 주된 요인으로 작용하고 있다.¹⁷⁾ 따라서 선박상호간의 충돌사고의 경우에는 해상교통의 특수성에 의하여 신뢰할만한 교통환경이 구비되어 있지 않으므로 신뢰의 원칙을 적용하기 힘들다.

해사안전법 제75조에 따르면 피항선이 피항의무를 위반할 것을 전제로 유지선의 협력의무를 부과하고 있다. 이는 이미 관련 법규에서도 해상교통법규를 신뢰할 수 없는 여러 요인을 감안하고 있다고 볼 수 있다.¹⁸⁾ 특히 공해상에서는 항로에 근거한 항법이 없는 경우가 일반적이며, 항법이 존재하더라도 항법을 준수하는 것이 오히려 선박충돌의 위험을 증대하는 시킬 수 있는 경우에는 국제해상충돌예방규칙을 준수하지 않을 수 있도록 규정하고 있다.¹⁹⁾ 따라서 해상교통에서는 육상과는 달리 해상의 여러 가변적 요인에 따른 불확실성으로 선박상호간의 교통법규준수를 신뢰하

성·백상진, 앞의 논문, 129쪽 이하 참조,

17) 해상교통의 특수성 및 신뢰원칙의 적용을 위한 사회적 요건에 관하여 자세한 것은 백상진, 위의 논문, 205쪽 이하 참조.

18) 피항선이 조종성능의 제한이나 바람 혹은 조류 등의 외력의 영향으로 또는 선수가 가까이 장애물의 존재 등의 영향으로 적절한 피항조치를 할 수 없는 경우도 종종 발생할 수 있다.

19) 이 규칙을 해석하고 실행에 옮기는데 있어서 항해 및 충돌상의 모든 위험 그리고 관계 선박의 성능의 한계에서 오는 사정도 포함하여 모든 특수한 사정에 대하여 합당한 주의를 하여야 하고, 그러한 위험이나 특수한 사정이 있을 때는 절박한 위험을 피하기 위하여 규칙에 따르지 아니할 수도 있다.(국제해상충돌예방규칙 제2조 제2항).

기 힘들므로 신뢰의 원칙을 고려하기 어렵다.

위험영역에서는 조직적으로 협력하여 업무를 분담하는 경우가 많은데, 이 때 공동작업을 하는 구성원 내부 간의 신뢰원칙의 적용여부가 문제된다. 선박운항의 경우 최고책임자인 선장을 중심으로 항해사, 기관사, 통신사 등의 여러 선박운항 종사자가 수직적 분업을 통하여 공동작업을 수행하게 된다. 일반적으로 선장은 감독의 지위에 있기 때문에 자신을 보조하는 선박운항 종사자를 전적으로 신뢰하기는 곤란하다. 그렇지만 선장은 원활한 조선(操船)을 위하여 자신의 보조자들을 어느 정도 신뢰할 수밖에 없고, 실무상으로도 선원 간의 수직적 분업이라 할지라도 기본적으로 신뢰를 바탕으로 분업활동이 이루어지고 있으므로 이에 합당한 책임영역의 분할을 인정하는 것이 타당하다.²⁰⁾ 따라서 선장이 선원의 주의의무위반을 구체적으로 예견할 수 있음에도 감독의무의 태만으로 선원의 위험을 방지하지 못하는 등의 경우를 제외하고는 신뢰의 원칙을 고려해 볼 여지가 있다.²¹⁾

2. 해특법 제정에 대한 비판적 고찰

육상교통의 교통법을 모델로 하여 해상에서도 해특법을 제정하자는 주장이 점점 강화되고 있다.

(1) 교통법에 대한 비판적 고찰

자동차 운전이 생활에 필수화되어 가고 있는 상황에서 교통사고시 형법 제268조에 따라 업무상과실치사상죄로 처벌한다면 누구나 전과자가 될 수 있고, 이에 따라 운전자에게 심적 부담이 가중될 수 있다. 그러므

20) 수평적 혹은 수직적이라는 형식적 기준만으로 신뢰원칙의 적용여부를 판단하는 것은 적절하지 못하다. 수직적 분업관계일지라도 분업업무의 성질이나 내용에 따라 책임영역의 분할이 인정된다면 신뢰의 원칙이 적용될 여지가 있다고 봄이 타당하다(민영성·백상진, 앞의 논문, 131쪽 참조).

21) 기관부 선원의 경우 선장과는 업무상 수직관계에 있지만 조선과 기관운용의 관계에 있어서 강한 신뢰를 바탕으로 하여 분업활동이 이루어지고 있다. 따라서 선장이 기관의 특별한 이상징후가 없는 상태에서 정상적인 작동을 신뢰하고 선박을 조선했다가 주기관의 작동불능으로 충돌사고가 발생한 경우에 기관의 정상적인 작동을 신뢰한 선장에게 충돌의 책임을 부과하는 것은 바람직하지 않다.

로 사고운전자에 대하여 형사처벌의 특례를 인정함으로써²²⁾ 교통기능의 활성화와 교통사고의 신속한 해결을 통한 운전자의 생업보호 및 피해자의 신속한 회복추진을 위하여 교통법을 제정하였다.²³⁾

교통법은 사고운전자의 전과자 양산 방지 및 형사사법기관의 부담 경감 등의 긍정적인 측면이 있지만, 입법 당시의 비판이 거의 40년이 지난 오늘날까지 지속적으로 제기되고 있다.²⁴⁾ 특히 교통법은 과실범의 구성요건인 형법 제268조의 공허화, 형사책임의 민사보상화를 통한 인명경시 유발, 형사처벌의 해방으로 운전자의 교통질서의식 저하 및 주의의무 태만 등의 비판을 면하기 힘들며, 교통사고처리도 보험회사에 일임하여 실질적 피해회복을 등한시함으로써 입법목적과 상충되고 있다.²⁵⁾

22) 교통법은 운전자가 업무상과실 또는 중과실로 사람을 상해하거나 타인의 재물을 손괴한 경우에 피해자의 명시적 의견에 반하여 공소제기를 할 수 없도록 규정하고 있다(제3조 제2항 본문). 또한 교통사고의 자동차가 보험 또는 공제에 가입된 경우 처벌을 원치 않는 의사가 있는 것으로 간주되어 공소제기를 할 수 없다(제4조 제1항 단서). 이러한 반의사불벌죄의 예외로서 교통사망사고, 뺑소니사고, 주측정불응과 도로교통법상 11가지 중대한 위반(신호위반, 중앙선 침범, 속도위반, 추월 위반, 건널목 통과방법 위반, 횡단보도 상의 보행자 보호의무 위반, 무면허 운전, 음주운전, 보도 침범 및 보도횡단방법 위반, 승객추락방지의무 위반, 어린이보호구역상의 주의의무 위반), 중상해사고 및 보험금이나 공제금 지급의무상실(제3조 제2항 단서 및 제4조 제1항) 등이 있다.; 교통법에 관하여 자세한 것은 김태명, “교통분야 형벌법규의 현황과 문제점”, 『비교형사법연구』 제11권 제2호, 한국비교형사법학회, 2009, 437쪽 이하; 박미숙, “교통사고처리특례법의 문제점과 개선방안”, 『형사정책연구』 제15권 제3호, 형사정책연구소, 2004, 236쪽 이하; 백상진, “해상교통사고처리특례법의 제정에 관한 비판적 고찰과 해상교통사고시 선박운항자의 형사적 과실책임에 대한 제언”, 『법제연구』 통권 제45호, 한국법제연구원, 2013, 107쪽 이하; 이승현, “교통사고처리특례법과 중상해”, 『법과 정책연구』 제9집 제1호, 한국법정책학회, 2009, 231쪽 이하 참조.

23) 국회사무처, 제108회 국회 내무위원회 회의록 제21호, 1981, 1쪽.

24) 교통법 입법 당시에 고위공무원의 자가운전이 시작되었는데, 이들이 교통사고로 기소되면 직위해제가 되므로 이러한 위험성의 경감이 교통법 제정의 중요한 이유였다. 입법 당시에도 이러한 과도한 정책의 문제점, 특히 다른 과실범에 비하여 처벌의 균형성 상실하여 형법체계상 문제가 발생한다는 지적이 심각하게 제기되었다(국회사무처, 제108회 내무위원회 회의록 제21호, 1981, 15쪽 참조).

25) 교통법의 비판적 견해에 관하여 자세한 것은 백상진, 각주 22, 107쪽 이하 참조.

(2) 해특법에 대한 비판적 고찰

해상교통사고가 발생할 경우 선박운항자의 형사상 책임은 형법 제15장 교통방해죄 및 제26장 과실치사상죄뿐만 아니라 해사안전법, 선원법, 선박직원법, 개항질서법, 항로표지법, 해양환경관리법 등의 해사행정관련법상의 행정형법에서 고려될 수 있어 육상교통에 비하여 처벌법규가 많으며, 신뢰의 원칙의 경우도 육상교통에 비하여 상대적으로 적용될 여지가 협소하다. 이러한 선박운항자의 높은 처벌의 위험성 때문에 해사관련 단체²⁶⁾ 및 학계²⁷⁾에서는 교특법과 유사한 해특법을 제정하여 해상교통에서도 특례의 범위를 확대하고자 한다.²⁸⁾

해특법 제정의 주된 논거로는 교특법과의 형평성을 고려하여 선박운항자에게도 교특법과 동일한 형사특혜를 부여하여야 한다는 점, 동일한 법익을 침해했음에도 육상과 해상이라는 지역을 구별하여 달리 취급하는 것은 부당하는 점, 선원취업의 안정화와 해양수산업의 활성화 등이 거론되고 있다.²⁹⁾

해특법 제정의 주장은 형법의 전체적인 체계 내지 원리에 근거한 것이

-
- 26) 한국선주협회, 해기사 협회, 해상노련, 해운조합, 수산업협동조합 등 해사관련 10여개의 단체가 2001년 12월 해특법의 제정을 위하여 해양수산부에 입법청원을 하였고, 2002년 11월 한국해양대학교, 중앙해양안전심판원, 전국해상노련, 해기사협회, 한국선주협회 등이 해특법의 제정을 위한 공청회를 개최하여 그 결과를 해양수산부에 제출하였다. 이러한 노력의 결과로 해특법의 안이 국무회의에 상정되었으나, 법무부는 잘못 제정된 교특법과 유사한 법률을 제정할 수 없으며 해양사고와 관련하여 형사처벌을 받게 될 선박운항자의 수가 적다는 점을 이유로 하여 반대의를 명확히 하였기 때문에 결국 무산되었다(박영선, “선박항해자의 법적 보호에 관한 연구”, 『한국해법학회지』 제31권 제1호, 한국해법학회, 2009, 323쪽; 백상진, 위의 논문, 112쪽 참고).
- 27) 강동수, “선원의 보호와 가칭 “해난사고처리특례법”의 제정에 관하여”, 『한국해법학회지』 제20권 제2호, 한국해법학회, 1998, 289쪽 이하; 김태계, 위의 논문, 42쪽 이하; 노영호, “도로교통법과 해사안전법의 비교”, 『제3회 해양범죄연구회 학술세미나 발표문』, 해양범죄연구회, 2012, 41쪽 이하; 박영선, “해양사고 관련 선장의 형사적 책임 경감에 관한 연구”, 『해상·보험법연구』 제6권 제1호, 해상·보험법연구회, 2010, 71쪽; 박영선, 각주 26, 322쪽 이하; 박영선, “육상 교통사고의 처리체계와 비교를 통한 선박항해자의 법적보호에 관한 연구”, 『해상·보험법연구』 제5권 제1호, 해상·보험법연구회, 2009, 163쪽 이하 참조.
- 28) 해특법의 구체적 안에 관하여는 김태계, 위의 논문, 49면 이하; 박영선, 위의 논문, 『한국해법학회지』 제31권 제1호, 한국해법학회, 2009, 334쪽 이하 참조.
- 29) 이에 대한 비판적 견해에 관하여 자세한 것은 백상진, 각주 22, 113쪽 이하 참조.

라기보다는 교특법과의 형평성을 고려하여 해상교통에서도 교특법과 같은 처벌의 특례를 인정하자는 것이 주된 논거로 한다. 그렇지만 교특법은 제정 당시부터 오늘날까지 계속 비판에 직면해 있으며, 폐지론까지 대두되고 있는 상황에서 선박운항자 처벌의 특례에만 초점을 맞추어 교특법과 유사한 해특법의 제정을 주장하는 것은 설득력을 확보하기 힘들다.

교통사고가 발생할 경우 행정법, 형법, 민법 등 각 법영역에서는 고유의 목적에 따라 불법행위에 대하여 제재를 가하게 된다. 피해자와의 합의나 보험가입은 민사불법의 영역에서 해결방안이며, 민사불법이 해결되었다고 하더라도 형사불법이 해소되는 것이 아니기 때문에 공소권 제한 등의 방법으로 형사적 개입을 차단하는 것은 바람직하지 못하다.

해상교통의 경우에는 육상교통과는 달리 교통환경이 매우 복잡하고 전문적 기술이 요구되는 영역이다. 항로가 불명확할 뿐만 아니라 선박의 기관과 성능 그리고 해상환경 등의 영향으로 조선(操船)의 예측이 곤란하다.³⁰⁾ 이러한 해상교통의 특수성으로 인하여 선박 운항 시 육상교통보다 훨씬 중한 고도의 조선기술과 주의의무가 요구되고 있다. 따라서 해상교통의 특수성을 고려하지 않은 채 육상교통과 해상교통을 획일적으로 비교하여 교통사고의 장소가 육상 혹은 해상인가에 따라 달리 취급하는 것은 형평성을 상실한다는 주장은 설득력이 빈약하다고 볼 수 있다.

선박운항자에 대한 형사처벌의 위험성을 감소시켜서 선원취업의 안정화와 해양수산업의 활성화를 도모하기 위하여 해특법을 제정해야 한다는 주장도 수용하기가 쉽지 않다. 왜냐하면 이러한 기대효과는 해운정책이나 해운노동의 영역에서 정책적으로 접근해야 할 과제이며, 이를 형사영역에

30) 선박은 성능이 다양하고 복잡할 뿐만 아니라 항상 일관성 있게 작동되지 않은 경우도 있다. 전진속력이 조금만 강해도 후진기관이 작동되지 않을 수 있고, 후진을 조금만 사용해도 선수가 오른쪽으로 돌아가는 경우도 있다. 또한 선박은 자동차의 브레이크와 같은 제동장치가 없고, 관성력이 크므로 즉시성과 기민성이 빈약하다. 저속항해 중에 강풍을 만나면 조타에 의한 회두력보다 바람에 의한 회두력이 커서 조선불능의 위험에 처할 수 있다. 조류가 흐르는 방향으로 항해할 때는 조타성능이 나빠지며, 조류상향에 따라 강한 회두작용으로 선박이 순간적으로 위험할 수도 있다. 따라서 선박은 육상교통과는 달리 해상자연환경이나 선박의 성능에 영향을 많이 받기 때문에 일관성 있게 예측하기가 곤란한 경우가 많다(해상교통의 특수성에 관하여 자세한 것은 백상진, 각주 11, 205쪽 이하 참조).

서 해결하자고 하는 것은 기대효과도 회의적이며 형법목적의 측면에서도 바람직하지 않다.

IV. 위험사회에서 선박운항자의 위험을 통제하기 위한 개선방안

해상교통에서 선박운항자의 위험을 형법적으로 통제하기 위하여 입법화할 경우에는 추상적 위험범, 부작위범, 과실범 등의 영역에서 다음과 같은 사항이 고려되어지는 것이 바람직하다.

1. 해상교통에서 위험을 통제하기 위한 형법의 역할

오늘날 유조선, LNG선, LPG선, chemical ship 등의 위험선박이 등장하면서 대형위험을 초래할 수 있는 가능성이 증대되었고, 선박이 점점 대형화 및 고속화됨과 더불어 다양화 되고 있어 선박조선이 복잡하게 되어가고 있다. 이에 따른 해기기술의 난해성이 불가측적인 해상환경과 결합함에 따라 해상교통이 위험사회에서 우려하고 있는 대량위험을 야기할 수 있는 가능성을 구조화시키고 있다. 따라서 이러한 위험을 예방하기 위하여 각종 국제협약을 통한 국제적 노력이 경주되고 있고, 각국에서도 국내이행 입법을 통하여 국제적 경향에 동참하고 있으므로 형법도 해상에서 효과적인 위험관리를 위하여 그 보호범위를 확장해 나가야 한다는 압박에 직면해 있다.

해상교통의 경우 조그마한 실수가 육상교통과는 비교가 되지 않을 정도로 대형사고를 야기할 위험을 내포하고 있는 경우가 많다. 이를 예방하기 위하여 작은 실수라도 육상교통보다 더 엄격하게 형법적으로 금지할 수도 있다. 따라서 육상교통과 해상교통의 다른 특수성을 고려하지 않은 채 선박운항자의 형사책임을 감면할 목적으로 많은 비판에 직면해 있는 교특법을 근거로 해특법 제정을 주장하는 것은 그 근거의 타당성 여부를 불문하더라도 위험사회의 일반적인 경향과도 배치된다고 볼 수 있다. 다

양하고 예측하기 힘든 위험에 놓여 있는 해상교통의 현실을 고려해 보건대, 이러한 위험을 사전에 예방하기 위하여 오히려 선박운항자에게 자동차 운전자보다 더 엄격한 금지 혹은 명령 규범이 요구되는 것은 불가피하다고 본다.

위험원에 대한 법의 예방적 기능은 우선 행정적 통제의 강화로부터 시작되어야 한다. 따라서 해상교통에서 야기될 수 있는 위험에 대해서는 우선적으로 행정법 분야에서 사전예방적 규제가 선행되어야 할 것이다. 위험사회의 한 영역이라 볼 수 있는 해상교통의 경우에도 과학기술의 발달로 선박이 날로 다양화 및 고속화와 대형화되어 가고 있으며, 이로 인하여 복잡하고 다양한 위험이 새롭게 창출되고 있다. 선박운항을 할 때 야기될 수 있는 위험을 사전에 통제하기 위하여 해상교통 관련 법규에 규정되어 있는 선박운항시의 행위불법을 해상교통 전문가와 법률가 집단의 도움을 통하여 지속적으로 개정할 필요가 있다.

이러한 행정적 통제의 강화에도 불구하고 해상교통에서 야기되는 위험을 조종하거나 축소하기에는 한계가 있으므로 적극적인 형법적 개입이 요구되고 있다. 형법은 보충성의 원칙에 따라 가능한 최후의 수단으로 투입되는 것이 바람직하나, 법익침해가 발생한 후에 개입하게 되면 위험방지에 대한 비효율적인 면이 있으므로 법익에 대한 일반적인 위험성이 있는 행위 자체를 형법적으로 제재할 필요가 있다. 그러므로 선박운항시에 선박운항자의 법익의 위태화를 경험칙에 따라 유형화하여 이를 불법의 기초로 할 수 있다. 즉 경험칙에 근거하여 선박운항자의 조선(操船)행위 중 법익의 위태화에 대한 일반적 위험성을 지닌 행위를 구성요건에 유형화하여 이를 금지시키는 수단으로 형법을 사전예방적 도구로 투입함으로써 해상교통에서 발생할 수 있는 위험을 미연에 예방할 수 있다. 따라서 추상적 위험범이 오늘날 많은 비판에 직면해 있음에도 불구하고³¹⁾ 위험사회에서 새로운 위험에 대처하기 위한 형법적 대응수단으로 많이 활용

31) 추상적 위험범의 부작용에 관하여 자세한 것은 김성규, “추상적 위험범의 가벌성에 관한 해석론”, 『법학논총』 제32집 제2호, 한양대학교 법학연구소, 2015, 1쪽 이하; 김재현, “형법 도그마틱에 의한 위험범의 제한적 해석”, 『서울대학교 법학』 제53권 제4호, 서울대학교 법학연구소, 2012, 53쪽 이하; 박강우, 앞의 논문, 280 쪽 이하 참조.

되고 있는 상황을 고려해 볼 때, 해상교통에서도 부분적으로 추상적 위험범을 도입하여 사전에 위험을 예방할 필요가 있다. 그렇지만 이러한 추상적 위험범은 사후적으로 판단되는 결과반가치로서의 위험발생을 요건으로 하는 구체적 위험범과는 달리 사전적으로 판단되는 행위반가치로서의 위험존재를 요구하고 있어 법익에 대한 위험의 증명을 요구되지 않기 때문에 책임주의 측면에서 비판의 여지를 제공하고 있다. 따라서 선박운항자에 대한 가벌성의 정당화와 과도한 처벌의 회피를 위해서는 추상적 위험범의 범죄유형으로 규정되어 있는 행위의 일반적 위험성을 엄격하게 해석할 필요가 있다. 또한 특정선박조선을 공공위험범으로서 추상적 위험범으로 입법화할 경우에 일반적 위험성을 내포한 구성요건적 행위와 법익의 실체적 관련성을 가능한 구체적이고 명확하게 규정하여 법문(法文)으로부터 위험의 범위와 규범적 보호영역이 연역적으로 확정되게 함으로써 선박운항자의 조선행위의 가벌성을 합리적이고 합목적적 측면에서 제한하는 것이 바람직해 보인다.³²⁾ 즉 법문에 일반적이고 유형적인 위험행위의 그 자체만을 금지할 것이 아니라 가능한 한 형법의 책임주의와 보충성 및 비례성의 원칙에 근거하여 행위당시의 구체적인 사정 하에서 보호법익과 관련된 실질적인 위험성을 지닌 조선행위를 금지하도록 규정하여야 할 것이다.³³⁾ 또한 추상적 위험범을 통하여 해상교통법규의 단순한 행정의무침해나 경미한 불법까지 처벌하게 된다면 가벌성이 지나치게 확

32) 이러한 측면에서 해사안전법상 규정의 문제점과 개선방안은 지면 관계상 다음 과제로 미루고자 한다.

33) 도로교통법상의 음주운전죄(제44조 제1항 및 제2항과 제148조의2 제2항)는 술에 취한 상태에서 자동차 등을 운전하는 행위를 처벌하고 있다. 이때 술에 취한 상태를 운전자의 혈중 알코올농도 0.05% 이상이라는 확실적인 수치로 규정하고 있으며, 운전자가 이 최저기준치를 초과한 상태에서 운전을 한 경우에는 구체적으로 정상적인 운전이 곤란한지 여부와 상관없이 처벌된다. 즉 음주운전행위의 위험성이 일반적이고 유형적인 위험성으로 파악되고 있다. 반면에 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률상의 위험운전치사상죄(제5조의11)에서는 형식적으로 혈중 알코올농도의 법정 최저기준치를 초과하였는지 여부와는 상관없이 운전자가 음주의 영향으로 실제 정상적인 운전이 곤란한 상태에 있어야만 하고, 그러한 상태에서 자동차를 운전하다가 사람을 상해 또는 사망에 이르게 한 행위를 처벌하고 있다(대법원 판결 2008. 11. 13. 2008도7143 참고). 즉 구체적 위험성을 지닌 음주행위에서 비롯된 사상의 결과에 대해서만 처벌하고 있다.; 추상적 위험범을 추상적 위험성범과 구체적 위험성범으로 구별하여 유형화한 것에 관하여 자세한 것은 김성규, 위의 논문, 12쪽 이하 참조.

대되어 법치국가적 형법원리와 상충되므로 이러한 행위유형은 행정벌로 제재를 가하는 것이 타당하다.

2. 해상교통에 있어서 선박운항자와 선박회사의 위험 분배

자연인을 위험창출과 위험실현의 주체로 파악하고 있는 우리 형사법은 행위자가 자신의 행위를 통하여 야기된 위험을 모두 지배하고 있다고 보기 때문에 행위자로 하여금 법에서 허용하지 않은 위험을 창출하고 실현하는 행위를 금지함으로써 법익침해의 결과를 방지할 수 있다고 여기고 있다. 즉 위험을 야기할 수 있는 행위자에게 중한 형벌의 부과를 예고함으로써 행위자의 충분한 주의의무의 이행을 확보하여 위험을 방지하고 한다.

그렇지만 현대산업사회에서 불가피하게 야기되고 있는 위험은 집단 내지 다수의 공동작업과 기술적으로 복잡한 진행과정을 통하여 발생하기 때문에 특정 개인에 의하여 완벽하게 지배될 수 없는 경우가 많다. 따라서 특정의 개인의 위험에 대한 지배가능성을 전제로 하고 있는 기존의 형법이론으로 현대산업사회의 특징에 의하여 야기된 위험의 결과를 직접적 위험을 발생시킨 행위자 개인에게만 최종적으로 책임을 부과하는 것은 부적절하다. 이러한 책임의 귀속형태로는 거대한 기업구조 속에서 다수인의 공동작업과 복잡한 기술적 메카니즘을 통하여 발생하고 있는 위험으로부터 법익을 보호하기에는 한계가 있으므로 기업책임을 진지하게 고려해 보아야 한다.

기업범죄의 영역에서는 형벌의 일반예방적 효과가 제대로 작동되기가 힘들다. 왜냐하면 기업의 구성원인 특정 행위자에게 기업의 이익을 위하여 형법에서 금지되고 있는 행위가 요구될 때 기업의 위계체계상 행위자가 사실상 거부하기 힘들기 때문이다.³⁴⁾ 만일 선박회사에서 회사의 이윤

34) 김재운, “현대산업사회에 있어 과실범의 재조명”, 『형사정책』 제21권 제2호, 한국형사정책학회, 2009, 353 - 354쪽; 금지규범이 기업의 고유한 내부규율에 따라 작동되는 하부체계에 실효적으로 작동되기 위해서는 하부체계의 필요성에 따라 금지규범이 수용되어야 하지만, 서로 충돌할 경우 금지규범이 제대로 작동되기 힘들다 (Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main : Suhrkamp, S. 38 ff.; Rotsch,

추구를 위하여 감독관청의 관리감독을 무력화시킨 뒤 선박운항자에게 감항능력을 초과한 과적운항을 강요하고, 이러한 현상이 사실상 일반화되어 있는 경우에 형법상의 금지규범에 근거하여 이를 거부한다는 것은 사실상 선박운항자에게 기대하기가 곤란하다.³⁵⁾ 그럼에도 불구하고 이러한 과적행위로 선박사고가 발생할 경우 선박운항자에게 그 책임이 과도하게 집중되는 경우가 많으므로 해상교통에서 안전을 확보하기 쉽지 않다. 즉 위험을 야기할 수 있는 잠재적 요인을 충분히 고려하지 않은 채 직접적으로 위험발생의 원인을 제공한 선박운항자에게 선박사고의 책임을 집중시킨다면 해상교통에서 위험예방이 한계에 봉착될 수밖에 없으므로 위험야기의 잠재적 요인에 대하여 적절한 대응책을 모색할 필요가 있다.

Individuelle Haftung in Großunternehmen: Plädoyer für den Rückzug des Umweltstrafrechts, Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges, 1998, S. 81; Teubner, “Reflexives Recht: Entwicklungsmodelle des Rechts in vergleichender Perspektive”, *ARSP* 1982, S. 13 ff.; Teubner/Willke, “Kontext und Autonomie Gesellschaftliche Selbststeuerung durch reflexives Recht”, *ZfRSoz* 1984, S. 13 ff. 참조)

35) 이윤추구를 극대화하기 위하여 안전을 경시하는 경영방침이나 내부문화가 기업에 존재한다면 구성원인 개인을 형사처벌하더라도 반복되는 불법행위를 효과적으로 예방하기 힘들다(김호기, “재난발생의 직접적 원인야기자에 대한 중한 형의 부과를 통한 재난예방 가능성: 사회적/기술적 시스템에서의 위험지배의 구조와 형법의 역할”, 『형사정책연구』 제25권 제3호, 한국형사정책연구원, 2014, 113쪽 참조); 2016년 3월 29일 서울시청에서 개최된 세월호 참사 특별조사위원회 제2차 청문회에서는 세월호 ‘화물과적 및 출항 전 운항관리 점검 부실’에 대해 중점적으로 심문했다. 이때 세월호 참사 발생의 주요 원인 중 하나로 꼽히는 화물 과적 및 고박 부실이 청해진해운의 하청업체에 대한 ‘갑질’ 때문에 발생했다는 사실이 확인됐다.

청해진해운 물류팀 등 경영진은 세월호에 화물 선적을 담당하는 하청업체인 ‘우련통운’측에 규정된 무게보다 더 많은 화물을 세월호에 선적하라고 강요한 것으로 나타났다. 또한 청해진해운은 비용을 줄이기 위해 고박 면허가 없었던 우련통운에게 화물 고박까지 담당할 것을 요구하기도 했다. 우련통운 본부장은 “청해진해운과 갑을관계가 심해서 어쩔 수 없었다. 우련통운은 고박면허를 가진 원광공사에게 재하도급 할 수밖에 없었다.”고 증언했다.

심지어 청해진해운은 화물 고박의 경우에도 더 많은 짐을 실을 수 있도록 하청업체에 압력을 가한 것으로 밝혀졌다. 우련통운 현장팀장은 “하도급사인 우리는 청해진해운이 정해주는 대로 선적을 하다보니 과적이란 점은 상상도 못했다. 고박의 경우 규정에 맞춰 적재를 하면 청해진해운 담당자가 내려와 매듭을 발로 차며 ‘이거 풀어라. 다시해라’와 같은 방식으로 더 많은 짐을 실을 수 있도록 일방적으로 지시해 다툼도 많았다”고 증언했다(헤럴드경제 2016년 03월 29일

<http://m.media.daum.net/m/media/issue/627/newsview/20160329151302196>).

해상교통도 기능적으로 분화되고 구조화되어 있으며, 일반적으로 여러 기관과 다수의 개인에 의하여 분업을 통하여 수행되고 있으므로 각 영역에 부여된 위험의 관리 권한과 책임이 충실히 수행될 때 위험을 실효적으로 예방할 수 있다. 해상교통에 있어서 선박운항자는 사실상 한정적 범위 내에서만 위험관리의 권한 내지 책임을 갖고 있지만 사고 발생시 형사책임이 집중되고 있다. 직접적으로 위험관리에 실패한 선박운항자의 불법성을 과도하게 평가하는 형태로는 해상교통상의 위험예방이 부적절할 수밖에 없다.³⁶⁾ 따라서 선박운항자는 해상교통에서 수반되는 위험을 예방하기 위한 일부분에 불과하므로 위험의 지배에 상당한 영향력을 행사할 수 있는 선박회사에게도 위험예방의무를 분배할 필요가 있다고 본다.³⁷⁾

선박회사는 해상교통활동으로부터 이익을 얻게 되므로 이로부터 발생하는 위험에 대하여 지배의무를 부담하여야 할 뿐만 아니라 효과적인 법익보호를 위해서도 총체적인 위험관리의무를 부담하는 것이 합리적이다.³⁸⁾ 따라서 선박회사는 선박운항에 따른 위험을 관리하기 위한 경영방침이나 제도 및 안전문화를 확립하여야 하며, 이러한 위험관리 시스템의 결함으로 법익침해의 결과가 발생한다면 형사책임을 부담하여야 할 것이다. 선박회사가 기업조직과 구성원에 대한 통제권을 실행하여 선박운항에

36) 선박회사가 상업적 이익을 위하여 과적운항의 압력을 가하였거나 과적운항을 위하여 평형수를 줄인 채 선박운항의 압력을 가한 경우, 제한연령을 초과한 선박의 운항 혹은 안전을 고려하지 않은 채 선박의 구조를 무리하게 변경한 경우 등의 상태에서 선박운항자의 과도한 변칙으로 선박전복 사고가 발생한 경우에, 만일 선박회사의 이러한 무리한 조치가 없었더라면 선박운항자가 지나친 변칙을 하더라도 선박이 전복되지 않을 수도 있다. 설령 선박이 전복되더라도 긴급구난장비의 비치와 작동 여부, 해상관제센터 및 해경의 적절한 대응, 인명구조와 관련된 기관의 훈련 정도, 재난기구의 적정한 구조활동의 지휘 및 감독 등의 과도한 변칙활동과 무관한 상황에 따라 법익침해의 정도가 달라질 수도 있다. 그렇지만 세월호 사건에서 보는 것처럼 부적절한 변칙행위 이외에도 법익침해에 상당한 영향을 미칠 수 있는 선박회사 및 위험방지 관련기관의 위험야기적 요소를 충분히 고려하지 않은 채 선박운항자의 부적합한 조선행위와 구조활동에 초점을 맞추어 발생한 결과에 대하여 과도하게 형사책임을 부과하는 경향이 있다.

37) 해상교통의 위험에 직접적으로 원인을 제공한 선박운항자만 형사처벌 하거나 가중처벌한다면 위험예방의 효과는 제한적이다.

38) 법인의 총체적인 위험지배의무의 내용에 관하여 자세한 것은 김호기, “법익적대적 법인문화, 위험관리 실패와 법인의 형사책임”, 『형사정책연구』 제22권 제4호, 한국형사정책연구원, 2011, 18쪽 이하 참조.

따른 위험을 적절히 지배하도록 보증인지위를 입법화하고, 이를 소홀히 할 경우 부작위 책임을 인정할 필요가 있다.³⁹⁾ 이러한 부작위 책임을 통하여 선박회사로 하여금 적절히 위험을 지배하게 함으로써 효과적인 법익보호를 달성하는 것 이외에도 기업이익을 위한 회사의 부당한 압력을 방지할 뿐만 아니라 선박운항자의 안전조치에 대한 감독의무를 회사가 부담하게 함으로써 사전에 위험을 예방할 수 있다. 또한 선박운항자의 불법행위에 대한 선박회사의 인식여부에 따라 고의 내지 과실 책임을 부과할 수 있고, 특히 선박운항자의 범죄행위에 대하여 회사의 가담행위에 대한 입증곤란을 해결할 수 있다.

3. 선박운항자의 형사적 과실책임에 대한 제언

해상교통에서 불가피하게 상존하는 위험을 적절하게 합리적으로 관리하는 것이 형법의 중요한 과제가 아닐 수 없다. 선박운항자에게 형벌의 위하적 효과에 의하여 주의의무를 충실히 이행하게 함으로써 과실행위에 따른 법익침해의 결과가 예방될 수 있을 것이다. 따라서 선박운항자에게는 해상교통의 위험에 대한 예견가능성이 높으므로 그에게 위험관리를 위한 강화된 주의의무를 부과할 필요가 있다.⁴⁰⁾

39) 종업원의 법익침해 활동과 무관한 사업주의 보증인지위 인정 여부에 관하여 독일에서는 논쟁이 지속되어 왔으나(Heine, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges, 1995, S. 116 ff.; Ransiek, *Unternehmensstrafrecht*, Heidelberg: v. Decke, S. 33 ff.; Schünemann, Schünemann, Bernd: *Unternehmenskriminalität und Strafrecht*, Köln [u.a.] : Heymann, 1979, S. 70 ff. 참조), 독일연방법원은 ‘피혁보호용 분무기’ 판결에서 사업주의 책임을 인정하였다(BGHSt 37, 106, 114; 이 판결에 관하여 자세한 것은 김동률, “형법상 제조물 책임에 있어 기업 경영진에 대한 보증인 지위의 인정근거 - 피혁스프레이 판결을 둘러싼 독일에서의 논의를 중심으로 -”, 『한양법학』 제25권 제1집, 한양법학회, 2014, 386쪽 이하; 김성룡, ”다수인의 의사결정에서의 형법해석학적 문제점 - 과실범에 있어서 부작위의 공동정범“, 『비교형사법연구』 제4권 1호, 한국비교형사법학회, 2002, 148쪽 참조).

40) 위험업무관리자는 일반인보다 더 중한 위험을 야기할 수 있으므로 일반인보다 더 높은 주의의무를 부담하게 함으로써 위험을 회피할 수 있다. 그렇지만 해특법처럼 선박운항종사자에게 처벌의 특례를 부여한다면 일반인보다 더 중한 주의의무를 부담해야 할 자에게 오히려 이를 경감 내지 면제시켜 줌으로써 해상교통에서 발생하는 위험을 통제하기 힘든 부당한 상황을 초래할 수 있다(자세한 것은 백상진, 각주 22, 114쪽 참조).

해상교통사고는 선박운항자가 해상교통법규를 의도적으로 준수하지 않은 행위를 통하여 형법상 금지하는 결과를 과실로 야기하는 경우가 많다. 예컨대 당직시간에 서류작업을 하다가 견시의무를 소홀히 한 경우, 추위를 막기 위하여 조타실의 창문을 닫은 채 운항하다가 경적소리를 듣지 못한 경우, 음주상태, 과적이나 부실한 고박 상태 등을 통하여 선박사고를 야기할 수 있다. 이러한 의도된 위험야기행위에 대하여는 보다 엄격한 행정적 제재 및 형벌을 통하여 선박운항안전관련 규정이나 지침을 준수하게 함으로써 과실로 야기될 수 있는 형사적 위험을 사전에 예방하도록 하여야 할 것이다.

그렇지만 형벌의 위하적 효과로 선박운항자의 형사적 과실행위를 예방하기에는 한계가 있다. 즉 과실로 인한 해상교통의 위험발생여부가 선박운항자의 스스로의 노력으로 극복하기 쉽지 않은 행위자적 혹은 행위상황적 요소에 의하여 좌우될 경우에 위험을 직접적으로 야기한 선박운항자를 형사처벌하거나 형을 가중한다고 하더라도 앞에서 언급한 의도적 위험야기행위와는 달리 위험예방의 효과는 미미할 것이다.⁴¹⁾ 따라서 CCTV 설치를 통한 감독강화 및 증거물 기록, 순찰강화, 육상에서 영상을 통한 선박운항자의 업무 감독 및 지휘, 업무메뉴얼 체크장치 등으로 엄격히 선박운항자의 업무를 감독함으로써 위험의 이중적 지배를 통하여 직접적 위험야기자의 위험관리의 실패를 보완할 필요가 있다.⁴²⁾

41) 안전공학에서는 규칙에 근거한 행위(rule based performance)에서 발생하는 오류, 숙련된 행위(skill based performance) 유형에서 발생하는 단순한 실수, 정보에 기초한 행위(knowledge based performance) 중 부적절한 임기응변식 대응 등에 따른 인적 오류(human error)에 대하여 형벌을 통한 예방의 효과를 회의적으로 보고 있다(자세한 것은 김호기, 각주 35, 108쪽 이하 참조; 이러한 인적 오류의 분류에 대하여 자세한 것은 Rasmussen, "Human Errors. A Taxonomy for Describing Human Malfunction in industrial Installations", Journal of Occupational Accidents, 4. 1982, pp. 316 이하 참조).

42) 인적 오류에 따른 과실범의 경우 형벌의 위하력은 한계가 있으므로 직접적 위험을 야기한 자의 자발적인 주의의무의 준수 외에 안전준수 환경의 조성과 감독의무의 강화 등을 통하여 위험지배를 분산할 필요가 있다. 직접적 위험야기자인 선박운항자가 과실로 위험관리를 실패할 경우에도 이러한 다층적 위험지배구조를 통하여 해상교통상의 법익침해를 예방할 수 있다.

V. 결론

현대사회에서 발생하는 새로운 위험의 통제는 사회의 여러 메커니즘과 그 통제수단들의 상호관련성 속에서 종합적이고 심층적으로 접근해야 하며, 형법이 최우선적으로 혹은 최적의 수단으로 접근하는 것은 바람직하지 않을 뿐만 아니라 오히려 형법의 상징화를 통한 집행흡결을 초래할 것이다. 그렇지만 형법의 편면적 내지 제한적 기능을 인정하더라도 현대 위험에 대한 형법의 실효성 있는 대책을 외면할 수만은 없는 실정이다. 따라서 자유주의적 법치국가형법의 기본 틀을 유지하면서 그 동안 예외적으로 머물렀던 보편적 법익, 추상적 위험범, 부작위범, 과실범 등의 영역에서 현대적 위험에 효율적으로 대응할 수 있도록 활성화 할 필요가 있다고 본다.

현대사회의 위험을 예방하기 위한 형법의 투입이 형법의 기능화 및 상징화를 어느 정도 초래하더라도 불가피한 측면이 있으므로 현대사회에서 안전을 보장하기 위하여 형법의 역할이 더욱 증대될 것을 요구하고 있는 실정이다. 따라서 해운관련 기관과 학계에서 주장하고 있는 바와 같이, 많은 비판에 직면하고 있는 교특법에 근거하여 해특법의 제정을 요청하면서 선박운항자에게 처벌의 특례를 주장하는 것은 형법의 법리적 측면에서나 현대사회에서 안전보장을 위한 형법의 확장적 경향에서 고려해 보더라도 바람직하지 않다고 본다.

해상교통에서는 사소한 행위가 육상교통과는 비교가 되지 않을 정도로 개인의 생명·신체 및 재산뿐만 아니라 사회적으로 심각한 위난을 초래할 수 있으므로 육상교통보다 상대적으로 더 신중한 주의의무가 요구되고 있다. 따라서 해상교통상의 위험을 사전에 예방하기 위한 입법화 과정에서 다음과 같은 점이 중점적으로 고려되어야 할 것이다.

선박운항자에게 강화된 주의의무를 부과하기 위하여 조선행위 중 일반적 위험성을 지닌 행위를 추상적 위험범의 입법형태로 사전에 규제할 필요가 있다. 이때 일반적 위험성을 내포한 구성요건적 행위와 법익의 실제적 관련성을 가능한 구체적으로 규정하여 규범의 보호범위를 명확히 함

으로써 책임주의 및 보충성의 원칙과 비례성의 원칙에 적합한 규정을 통하여 선박운항자의 가벌성을 합리적으로 제한하는 것이 바람직해 보인다.

해상교통에 있어서 선박운항자도 위험관리자이므로 자신의 주의의무를 다하지 못하여 위험관리에 실패했을 경우 당연히 합당한 책임을 부담해야 하지만, 선박회사도 해상위험지배자로서 중요한 위치에 있으므로 이에 적합하게 위험지배의 의무를 분담하게 할 필요가 있다. 특히 세월호 사건에서 나타난 현상처럼 선박운항자는 회사의 종사자로서 회사의 영업적 이익에 따른 불법행위의 강요를 거부하기 힘들므로 위험관리를 위한 선박회사의 책임이 더욱 중요시 되고 있다. 따라서 선박회사에게 총체적 위험관리의무를 부담하게 하여 선박운항에 따른 위험을 지배하는 보증인적 지위를 입법화 할 필요가 있다.

의도된 위험야기행위에 따른 형사적 과실을 예방하기 위하여 행정적 및 형법적 제재를 강화시켜야 하지만 인적 과실에 따른 위험관리의 실패에 대해서는 형벌의 위하적 효력은 한계가 있으므로 선박운항자의 과실행위를 다층적 구조 속에서 통제하는 장치가 필요하다. 또한 해상교통의 안전을 위해서는 직접적 위험야기자인 선박운항자 및 선박회사의 안전의무준수뿐만 아니라 회사 내부의 안전의식도 중요하게 작용하므로 행정관청의 감독이 엄격하고 지속될 때 위험예방이 더욱 효율적으로 달성될 수 있을 것이다.

참고문헌

(국내 문헌)

- 강동수, “선원의 보호와 가칭 “해난사고처리특례법”의 제정에 관하여”, 『한국해법학회지』 제20권 제2호, 한국해법학회, 1998.
- 국회사무처, 제108회 국회 내무위원회 회의록 제21호, 1981.
- 김동률, “형법상 제조물 책임에 있어 기업 경영진에 대한 보증인 지위의 인정근거 - 피렉스프레이 판결을 둘러싼 독일에서의 논의를 중심으로 -”, 『한양법학』 제25권 제1집, 한양법학회, 2014.
- 김성규, “추상적 위험범의 가벌성에 관한 해석론”, 『법학논총』 제32집 제2호, 한양대학교 법학연구소, 2015.
- 김성룡, “다수인의 의사결정에서의 형법해석학적 문제점 - 과실범에 있어서 부작위의 공동정범“, 『비교형사법연구』 제4권 1호, 한국비교형사법학회, 2002.
- 김일수, “사회안전과 형사법”, 『2013년도 형사법 5개학회 공동학술회의 발표문』, 2013.
- 김재윤, “현대산업사회에 있어 과실범의 재조명”, 『형사정책』 제21권 제2호, 한국형사정책학회, 2009.
- 김재현, “형법 도그마틱에 의한 위험범의 제한적 해석”, 『서울대학교 법학』 제53권 제4호, 서울대학교 법학연구소, 2012.
- 김태명, “교통분야 형벌법규의 현황과 문제점”, 『비교형사법연구』 제11권 제2호, 한국비교형사법학회, 2009.
- 김혜경, “사회안전과 사회통제, 그리고 성찰적 형법”, 『2013년도 형사법 5개학회 공동학술회의 발표문』, 2013.
- 김호기, “재난발생의 직접적 원인야기자에 대한 중한 형의 부과를 통한 재난예방 가능성: 사회적/기술적 시스템에서의 위험지배의 구조와 형법의 역할”, 『형사정책연구』 제25권 제3호, 한국형사정책연구원, 2014.
- 김호기, “법익적대적 법인문화, 위험관리 실패와 법인의 형사책임”, 『형

- 사정책연구」 제22권 제4호, 한국형사정책연구원, 2011.
- 노영호, “도로교통법과 해사안전법의 비교”, 『제3회 해양범죄연구회 학술세미나 발표문』, 해양범죄연구회, 2012.
- 민영성·백상진, “해상교통과실범에 대한 주의의무의 제한”, 『법학연구』 제53권 제1호, 부산대학교 법학연구소 2012.
- 박강우, “지식정보사회에서 형법의 역할변화에 대한 비판적 고찰”, 『형사정책』 제16권 제1호, 한국형사정책학회, 2004.
- 박강우, “위험사회와 형법의 변화”, 『형사정책연구』 제8권 제4호, 한국형사정책연구원, 1997.
- 박광민·이성태, “위험사회의 등장에 따른 형법의 대응”, 『성균관법학』 제18권 제3호, 성균관대학교 법학연구소, 2006.
- 박미숙, “교통사고처리특례법의 문제점과 개선방안”, 『형사정책연구』 제15권 제3호, 형사정책연구소, 2004.
- 박미숙·김일수, 『현대위험사회와 법치국가형법』, 형사정책연구원, 2012.
- 박영선, “해양사고 관련 선장의 형사적 책임경감에 관한 연구”, 『해상·보험법연구』 제6권 제1호, 해상·보험법연구회, 2010.
- 박영선, “선박항해자의 법적 보호에 관한 연구”, 『한국해법학회지』 제31권 제1호, 한국해법학회, 2009.
- 박영선, “육상 교통사고의 처리체계와 비교를 통한 선박항해자의 법적 보호에 관한 연구”, 『해상·보험법연구』 제5권 제1호, 해상·보험법연구, 2009.
- 백상진, “해상교통사고처리특례법의 제정에 관한 비판적 고찰과 해상교통사고시 선박운항자의 형사적 과실책임에 대한 제언”, 『법제연구』 통권 제45호, 한국법제연구원, 2013.
- 백상진, “위험형법의 전개에 대한 비판과 바람직한 형법적 대응방안”, 『비교형사법연구』 제13권 제1호, 한국비교형사법학회, 2011.
- 백상진, “해상교통에 있어서 신뢰의 원칙을 통한 형사책임의 제한여부”, 『해사법연구』 제21권 제2호, 한국해사법학회, 2008.
- 이승현, “교통사고처리특례법과 중상해”, 『법과 정책연구』 제9집 제1호,

한국법정책학회, 2009.

- 이재일, “현대 위험사회와 위험형법에 대한 비판적 고찰: 위험사회에서의 형법적 가벌성 확장의 경향과 관련하여”, 『법과 사회』 제 47호, 법과사회이론학회, 2014.
- 조상제, “교통사고에서 신뢰의 원칙의 적용제한사례 해석”, 『비교형사법연구』 제4권 제1호, 한국비교형사법학회, 2002.
- 최석윤, “상징형법에 대한 비판적 고찰”, 『비교형사법연구』 제5권 제2호, 한국비교형사법학회, 2003
- 허일태, “위험사회에 있어서 형법의 임무”, 『비교형사법연구』 제5권 제 2호, 한국비교형사법학회, 2003.
- 하태훈, “법치국가에서의 형법과 형사소송법의 과제”, 『고려법학』 제 62호, 고려대학교 법학연구원, 2011.
- 하태훈, “21세기 한국 형사법학의 과제와 전망 - 정보사회, 위험사회, 통일한국의 형법의 과제와 임무”, 『안암법학』 제13호, 안암법학회, 2001.
- 하태훈, “정보사회에서의 형법의 임무와 과제”, 『이형국교수화갑기념논문집』, 1998.

(서양 문헌)

- Albrecht, Peter-Alexis: *Kriminologie*, 3.Auf., München; C. H. Beck, 2005.
- Beck, Ulrich: *Risikogesellschaft - Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt a. M.:Suhrkam, 1986.
- ders.: *Politik in der Risikogesellschaft*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1991.
- Glaeßner, Gert-Joachim: *Sicherheit in Freiheit: die Schutzfunktion des demokratischen Staates und die Freiheit der Bürger*, Opladen: Leske + Budrich, 2003.
- Hassemer, Windfried: *Produktverantwortung im modernen Strafrecht Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts*, 2. Aufl., Heidelberg: Müller, Jur. Verl., 1996.

- ders.: "Perspektiven einer neuen Kriminalpolitik", *StV* 1995.
- ders.: "Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts", *ZRP*, 1992.
- ders.: "Das Schicksal der Bürgerrechte im "effizienten" Strafrecht",
StV 1990.
- ders.: "Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz", *NStZ* 1989.
- Heine, Günter: *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*,
Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges, 1995.
- Jahn, Matthias: *Das Strafrecht des Staatsnotstandes*, Frankfurt am Main:
Klostermann, 2004.
- Kratzsch, Dietrich: *Verhaltenssteuerung und Organisation im Strafrecht*,
Berlin: Duncker & Humblot, 1985.
- Lauterwein, Constantin: *Symbolische Gesetzgebung*, München: C. H. Beck,
2006.
- Luhmann, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main :
Suhrkamp, 1993.
- Preuß, Wilhelm: *Untersuchungen zum erlaubten Risiko im Strafrecht*,
Berlin: Duncker & Humblot 1974.
- Prittwitz, Cornelius: *Strafrecht und Risiko, Untersuchungen zur Krise von
Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*, Frankfurt
a. M.: Klostermann, 1993.
- ders., "Funktionalisierung des Strafrechts", *StV* 1991.
- Ransiek, Andreas: *Unternehmensstrafrecht*, Heidelberg: v. Decke, 1996.
- Rasmussen, J.: "Human Errors. A Taxonomy for Describing Human
Malfunction in industrial Installations", *Journal of Occupational
Accidents*, 4. 1982
- Rotsch, Thomas: *Individuelle Haftung in Großunternehmen: Plädoyer für
den Rückzug des Umweltstrafrechts*, Baden-Baden:
Nomos-Verl.-Ges, 1998.
- Roxin, Claus: "Bemerkungen zur sozialen Adäquanz im Strafrecht",

- FS-Klug Band II*, 1983.
- Sánchez, Silva: *Die Expansion des Strafrechts: Kriminalpolitik in postindustriellen Gesellschaften*, Frankfurt a. M: Klosterman. 2003.
- Schönke, Adolf / Schröder, Horst / Cramer, Peter: *Strafgesetzbuch*, 27. Aufl., München: C. H. Beck, 2006.
- Schünemann, Bernd: *Unternehmenskriminalität und Strafrecht*, Köln [u.a.] : Heymann, 1979.
- Seelmann, Kurt: “Atypische Zurechnungsstrukturen im Umweltstrafrecht”, *NJW* 1990.
- Singelstein, Tobias: *Die sicherheitsgesellschaft : Soziale Kontrolle im 21. Jahrhundert*, Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften / GWV Fachverlage GmbH, 2006.
- Stratenwerth, Günter: “Zukunftssicherung mit den Mitteln des Strafrechts”, *ZStW* (105) 1993.
- Teubner, Günther: “Reflexives Recht: Entwicklungsmodelle des Rechts in vergleichender Perspektive”, *ARSP* 1982.
- Teubner, Günther / Willke, Helmut: “Kontext und Autonomie Gesellschaftliche Selbststeuerung durch reflexives Recht”, *ZfRSoz* 1984.
- Vormbaum, Thomas: “Politisches” Strafrecht“, *ZStW* (107), 1995.
- Wessels, Johannes/Beulke, Werner: *Strafrecht, allgemeiner Teil : die Straftat und ihr Aufbau*, Heidelberg: C.F. Müller, 2009.
- Wohlers, Wolfgang: *Deliktstypen des Präventionsstrafrechts - zur Dogmatik "moderner" Gefährdungsdelikte*, Berlin: Duncker & Humblot, 2000.

<국문초록>

부존자원이 빈약한 우리나라의 경우 해외 수출입은 국민의 생활이 걸린 중대한 문제이며, 이러한 수출입 물동량의 대부분은 해상교통을 통하여 운송되고 있다. 그렇지만 해상교통의 중대한 사회적 유익성에도 불구하고 우리 선원은 해상근무조건의 열악함과 형사처벌의 두려움으로 점차 승선근무를 기피하는 경향이 있기 때문에 외국선원으로 대체되고 있다. 따라서 해운관련 기관과 학회에서는 선박운항자의 근무환경개선과 해운산업활성화를 위하는 한 방편으로 육상의 교통사고처리특례법을 모델로 하여 해상교통사고처리특례법의 제정을 주장하고 있다.

이 논문에서는 해상교통의 배경으로 작용하고 있는 위험사회에서 바람직한 형법의 역할을 우선 제시하고서, 이를 바탕으로 허용된 위험과 신뢰의 원칙을 통한 선박운항자의 책임제한 여부를 검토하고 있다. 이어서 교통사고처리특례법과 해상교통사고처리특례법의 제정 주장을 비판적 입장에서 분석한 뒤, 해상교통의 안전확보의 측면에서 선박운항의 위험지배에 따라 선박운항자 및 선박회사의 형사책임에 대하여 입법적 방향을 제시하고 있다.

주제어 : 교통사고처리특례법, 해상교통사고처리특례법, 위험사회, 신뢰의 원칙, 허용된 위험, 선박운항자

A critical study and the legislative proposal on ship navigator's criminal liability in modern risk society

Baeg, Sang-Jin*

In our country where has meager endowed resources, international import and export is a serious issue that affects the very existence of the nation and most of the import and export trade volume is transported via marine transportation. Despite the great social benefits of marine transportation, our crews are reluctant to works related with marine transportation for poor working conditions in the maritime and fear of criminal punishment, so it is being replaced by a foreign crews. Accordingly, shipping agencies and society claim to enact of Special act on marine traffic incident process on the model of Special act on land traffic incident process for ship operator's improved working conditions and activation of the shipping industry.

In the study, firstly, it suggests a role of a preferred criminal law in the risk society in the background of maritime traffic, and it reviews ship operator's limitation on liability by the principles of allowed risk and trust. Next, after it is analyze claims to enact Special act on traffic incident process and Special act on traffic incident process in the critical positions, it presents a legislative direction to criminal liability of ship operators and the shipping company according to risk control of ship operation in terms of ensuring maritime traffic safety.

Key Words : Act on Special Cases Concerning the Settlement of Traffic Accidents, Act on Special Cases Concerning the Settlement of Marine Traffic Accidents, Risky Society, the Principle of Trust, Permitted Risk, Vessel Navigators

* Professor Dr. jur., Division of Law & Police, Busan University of Foreign Studie

