

중대재해 처벌 등에 관한 법률의 위헌성 검토

송지용*

논문 요약

서민과 기업 종사자의 생명과 건강을 중대재해로부터 지키기 위해 중대재해 발생에 실질적인 책임이 있는 사람에 대해 엄한 처벌이 필요하다는 논의는 2000년대 초반부터 치열하게 전개되었고, 2020년경부터 입법 논의가 가속화되어 2021. 1. 26. 중대재해처벌법이 제정되었다.

그런데, 중대재해처벌법에 대한 필요성에 대한 많은 논의가 있었음에도 그에 대한 법리적 논쟁이 부족했던 탓에 기존 산업안전보건법이나 제조물책임법 등에 기초하여 중대재해처벌법이 제정되었는데,

중대재해처벌법의 입법취지를 살리기 위해 중대재해의 의미를 기존 산업안전보건법과 유사하게 규정하여 너무 광범위하게 인정한 나머지 “중대재해”라는 본질적 의미가 퇴색되어 버렸고, 기존 법체계와 맞지 않는 형벌체계가 도입되는 결과가 되었다고 판단된다.

더욱이 기존 산업안전보건법상 중대재해에 대해서는 가중처벌 조항이 없고 단순히 행정절차의 특례에 대해서 규정되어 있을 뿐이고 제조물책임법에는 입증책임 전환 등 민사상 특례에 대해서 규정되어 있을 뿐임에도, 기존 업무상과실치사상죄 및 산업안전보건법상 치사죄에 비해 매우 혹독하게 가중된 형사처벌 규정이 중대재해처벌법에 신설됨에 따라 법체계의 혼란 및 위헌 논란을 불러오게 되었다.

* 인천지방검찰청 부천지청 형사1부장검사.

따라서 본 연구논문에서는 중대재해처벌법상 “중대재해” 또는 “제조물” 등 핵심 개념과 새롭게 제정된 가중처벌 규정들이 헌법상 명확성의 원칙, 비례의 원칙 및 책임주의에 반하는 것이 아닌지 헌법적 관점에서 접근하는 방법으로 중대재해처벌법의 위헌적인 요소들을 세세하게 분석하였다.

[주제어] 중대재해, 위헌, 명확성의 원칙, 위임입법의 한계, 책임주의 원칙, 비례성의 원칙

■ 논문접수 : 2022. 2. 4.

■ 심사개시 : 2022. 3. 7.

■ 게재확정 : 2022. 3. 23.

목 차

I. 검토 배경

III. 소결 - 제언을 포함하여

II. 중대재해처벌법의 위헌적 요소 검토

1. 죄형법정주의 위배
2. 비례성의 원칙 위배
3. 책임원칙 위배

I. 검토배경

기업활동과 관련하여 발생한 인명피해에 책임 있는 사람은 엄정히 처벌될 필요가 있고, 서민과 기업 종사자의 생명과 건강을 중대재해로부터 지켜야 한다는 중대재해 처벌 등에 관한 법률(이하 ‘중대재해처벌법’이라 지칭함)의 제정 취지에 대해서는 어떠한 이견도 없을 것이다. 더욱이 우리나라는 산업현장에서의 재해사망률이 OECD 회원국 중 1위이고 매해 약 1,000명에 가까운 근로자들이 산업재해로 사망¹⁾하고 있으므로, 처벌이 매우 강화된 이번 중대재해처벌법의

제정 이유가 충분히 설명된다고 볼 수 있기도 하다.

그러나, 엄벌주의가 산업현장에서 발생하는 재해 또는 중대재해를 획기적으로 줄일 수 있는지 여부에 대해서는 업무상과실치사상죄보다 강화된 산업안전보건법 시행 이후에도 개선된 사실이 없다는 점을 보면 검증되었다고 보기 어렵다. 실제 2014년 세월호 참사 이후 다각도로 행해진 검찰, 경찰의 대대적 수사에 의해 책임자들이 엄중한 형에 처해지거나 현재까지도 수사, 재판을 받고 있음에도 2017년초 29명이 희생된 제천 스포츠센터 화재 참사, 2018년 초 37명이 사망한 밀양 요양병원 화재 참사 등 중대시민재해가 지속적으로 발생하였고, 아직까지도 산업현장에서의 안타까운 희생은 이루 헤아리기 어려울 지경이다.

형집행의 일선을 담당하고 있는 필자 입장에서는 2000년 이래로 비례성의 원칙을 무너뜨리면서까지 형벌을 강화하거나 과거에는 사회적 합의나 중재 하에 처리되었던 문제들마저 형법의 체계 하에 들어와 새로운 형벌규정이 다수 생겼음에도 범죄율이나 강력 사건들이 줄어들지 않음을 목도하고 있다. 또한, 2010년경부터 우리나라 법원과 검찰에서 중점을 두고 있는 ‘사회적 합의에 의한 분쟁해결 기조’와도 배치되고 있어 엄벌주의가 시민의 자유 및 기본권에 미치는 악영향에 대해 크게 우려하고 있기도 하다.

더욱이 중대재해처벌법은 중대재해의 원인이 기업의 안전조치 의무 위반에만 있다고 단정하고 그에 따라 사업주와 경영책임자등에 대해 엄벌을 예정하고 있다는 점에서 입법적 한계가 있다고 판단된다. 산업현장에서의 재해이던 공중이용시설 및 공중교통수단 이용시 발생하는 재해이던 간에 사업주 또는 관리자 등의 안전보건관리체계의 구축이나 이행에 관한 조치나 세부적 실행에 있어서 안전관리 소홀 등의 이유가 재해발생의 큰 원인이 될 수도 있겠지만, 그 외에도 현장관리자나 개별 근로자의 부주의나 제3자의 과실 경합, 자연재해나

1) 고용노동부 산업재해발생현황 및 한국산업안전보건공단의 자료에 의하면, 2018년에는 사고 사망자 971명(재해자 중 사망률 1.06%), 2019년에는 855명(재해자 중 사망률 0.91%), 2020년에는 882명(재해자 중 사망률 0.95%)이었음.

예기치 못한 돌발상황에 기인하여 복합적으로 발생한 재해 등 여러 원인을 찾아볼 수가 있을 것이다. 중대재해처벌법 제정 과정에서 논의된 국회 회의록 상 김태흠 의원의 발언을 보면, 건설업에서 최근 5년간 발생한 재해의 원인을 분석한 결과 관리소홀이 46%, 개인 부주의가 23%, 관리소홀인지 개인 부주의인지 애매한 경우가 27%에 해당된다고 하므로 사업주나 경영책임자 등에게 무조건적인 책임을 부과하는 것이 과연 형평이나 책임주의에 부합하는 것인지 심각한 의문이 든다.

또한, 중대재해처벌법의 기본 구조를 보면, 산업안전보건법의 중대재해 개념과 산업안전보건법상 안전 및 보건조치 의무 개념에 기초하여 제정된 것으로 보이는데, 산업안전보건법에서는 중대재해에 대해 별도의 가중처벌 규정을 두고 있지 않고 중대재해 발생시 사업주의 보고의무나 안전·보건 조치 의무, 중대재해 원인 조사 등에 대해 특별 행정규정을 두고 있을 뿐임에도 중대재해처벌법에서 산업안전보건법과 동일, 유사한 개념으로 중대재해를 정의하고 기존 업무상과실치사상과 산업안전보건법위반 사범에 비하여 지나치게 가혹한 가중처벌조항을 신설함에 따라 위헌적인 요소들이 들어온 것으로 보이고, 근본적으로 성격이 매우 다른 중대산업재해와 중대시민재해를 동일한 법에서 규정함으로써 체계상의 혼란도 불러온 것으로 보인다.

따라서 이하에서는 중대재해를 예방하고자 하는 취지로 제정된 중대재해처벌법에 위헌적인 요소가 없는지 여부에 대해서 기존 헌법재판소 결정례와 대법원 판례 등에 비추어 법리적으로 검토하고, 실무적으로 어떻게 접근해야 위헌적인 요소를 피할 수 있는지, 입법적으로 위헌적 요소를 제거하기 위한 대안은 무엇인지 살펴보도록 한다.²⁾

2) 법집행기관으로서의 의견이 아닌 실무가의 법이론적 관점에서 사건을 피력하였음을 전제함.

Ⅱ. 중대재해처벌법의 위헌적 요소 검토

1. 죄형법정주의 위배

가. 명확성의 원칙 위배

(1) 명확성 원칙에 대한 헌법재판소의 해석 원칙

명확성의 원칙에 대한 헌법재판소의 일관된 입장은 「관습형법금지의 원칙, 소급효금지의 원칙, 유추해석금지의 원칙과 함께 죄형법정주의의 내용을 이루는 명확성의 원칙은 그 구성요건과 법적 결과를 법률로 명확하게 규정하여야 한다는 원칙으로서 법률에 범죄와 형벌을 가능한 한 명확하게 규정하여야 법관의 자의를 방지할 수 있고, 국민들에게 어떠한 행위가 금지되어 있고 그 행위에 대하여 어떠한 형벌이 과하여질지를 예측할 수 있도록 하여 규범의 의사결정효력을 담보할 수 있다는데 그 근거가 있다. 명확성의 원칙의 핵심적 요구로서 형사처벌의 대상이 되는 구성요건은 가능한 한 명백하고 확장할 수 없는 개념을 사용하여 구체적이고 명료하게 규정할 것을 요하는 것으로, 범죄의 구성요건이 추상적이거나 모호한 개념으로 이루어지거나 그 적용범위가 너무 광범위하고 포괄적이어서 불명확한 경우에는 국민이 법률에 의하여 금지된 행위가 무엇인가를 알 수 없게 되어 죄형법정주의의 원칙에 위배된다. 구성요건이 어느 정도 특정되어야 명확성의 원칙에 반하지 않는가를 판단함에 있어 우리 재판소는 통상의 판단능력을 가진 사람이 그 의미를 이해할 수 있었는가를 기준으로 하고 있다(헌법재판소 1992. 2. 25. 선고, 89헌가104 결정)」는 것으로, 먼저, 중대재해처벌법상 중대재해라는 용어의 정의가 명확성의 원칙에 부합하는지 여부에 대해서 살펴볼 필요가 있다.

(2) “중대재해” 정의의 위헌성

(가) 관련 규정

중대재해처벌법 제2조를 보면, 중대재해는 중대산업재해와 중대시민재해의 두 가지로 대별되는데, “중대산업재해”란 「산업안전보건법 제2조 제1호에 따른 산업재해 중 ① 사망자가 1명 이상 발생하거나, ② 동일한 사고로 6개월 이상 치료가 필요한 부상자가 2명 이상 발생하거나, ③ 동일한 유해요인으로 급성중독 등 대통령령으로 정하는 직업성 질병자가 1년 이내에 3명 이상 발생하여 각 목의 어느 하나에 해당하는 결과를 야기한 재해를 말한다」고 규정되어 있고, “중대시민재해”란 「특정 원료 또는 제조물, 공중이용시설 또는 공중교통수단의 설계, 제조, 설치, 관리상의 결함을 원인으로 하여 발생한 재해로서 ① 사망자가 1명 이상 발생하거나, ② 동일한 사고로 2개월 이상 치료가 필요한 부상자가 10명 이상 발생하거나, ③ 동일한 원인으로 3개월 이상 치료가 필요한 질병자가 10명 이상 발생 결과를 야기한 재해를 말한다」고 규정되어 있다.

(나) ‘사망자가 1명 이상 발생’ 개념 관련 위헌성 검토

먼저, 중대산업재해와 중대시민재해 중 공통 요건인 “사망자가 1명 이상 발생한 경우”에 대해 살펴보면, 사망시점에 대한 아무런 기술이 없어 피해자의 사망 시점에 따라 피의자의 법적 지위가 매우 불안정화될 우려가 매우 크다. 예를 들어 중대재해 발생으로 사망이라는 결과가 즉시 발생하는 경우가 많겠지만, 심각한 부상으로 인하여 치료 중 사망하는 경우 1년 넘게 치료가 이어질 수도 있기 때문에 피해자의 치료 경과에 따라 피의자의 법적 지위는 항상 불안정한 상태에 놓이게 되는 것이다. 또한, 피해자의 사망 시점에 아무런 제한이 없는 까닭에 중대재해와 직접적 인과관계가 인정되어 사망한 경우 이외에도 피해자의 기왕증이 사망에 기여한 경우와 치료 과정에서 다른 경로로 감염되어 피해자가

사망에 이르는 경우에도 중대재해처벌법의 구성요건에 해당될 여지가 생기는 등 “1명 이상의 사망”에 대해 여러 해석이 가능하기 때문에 명확성의 원칙에 반할 소지가 커지게 되었다.

(다) ‘치료기간’ 개념 관련 위헌성 검토

두 번째로, 중대산업재해의 “동일한 사고로 6개월 이상 치료가 필요한 경우”와 중대시민재해의 “동일한 사고로 2개월 이상 치료가 필요한 경우 또는 동일한 원인으로 3개월 이상 치료가 필요한 질병”에 대해서도 명확성 원칙 위배 소지가 크다. 왜냐하면, 수개월 이상 치료가 필요한 여부에 대해서는 해당 전문가인 의사가 그에 대한 판단을 하여야 하는데 요치기간에 대해서는 의사별로 의견이 다를 수도 있을 뿐만 아니라 최초 6개월 이상 치료기간이 필요하다고 진단했음에도 치료 경과에 따라 피해자의 신체 상태가 4~5개월 만에 완치된 경우에 과연 중대재해처벌법위반으로 의율할 수가 있을 지가 문제될 것이다. 다시 말하면, “수개월 이상 치료가 필요한 경우”에 대하여 과연 재해 발생 당시 전문가인 의사의 개인적이고도 주관적 판단에 전적으로 의존할 것인지, 아니면 완치 이후에 실제 소요된 기간을 적용할 것인지, 만약 피해자가 다른 기왕증을 앓았거나 중대재해로 인한 치료 과정에 다른 질병에 추가로 감염되어 치료 기간이 장기화된 경우 등에 있어서 기간 산정을 어떻게 할 것인지 여부에 대해 다양한 해석이 존재할 수가 있게 되는 것이다. 물론 이에 대해 법문에 “치료가 필요한 경우”라고 기재되어 있으므로 중대재해 발생 당시를 기준으로 예상 진단주수에 기초하여 처벌해야 한다는 견해가 일응 설득력이 있을지는 모르나, (아래에서 상술하겠지만) 중대재해치사죄의 경우 비례의 원칙을 상실할 정도로 가중된 처벌을 예정하고 있다는 점에서 보다 더 명확한 기준으로 중대재해 개념을 설정할 필요가 있다고 할 것이다.

또한, 중대시민재해와 관련하여, 공중이용시설 또는 대중교통수단을 이용한 시민들이 사망이나 부상 등의 재해를 입지 않았거나 수개월 이상 치료가 필요한

부상자가 중대재해처벌법 기준에 비추어 적게 발생하였음에도 소방관 등 구조자들이 구조 과정에서 중대재해처벌법 기준에 부합하는 재해를 입었을 경우에도 중대재해처벌법에 규정된 정의에 따라 처벌받는지 여부에 대해 명확하게 판단이 곤란하여 위헌적인 소지가 있다.

(라) ‘직업성 질병자’ 관련 위헌성 검토

세 번째로, 중대재해처벌법 제2조 제2호 다목에 규정되어 있는 “직업성 질병자” 범위에 중증도 기준이 없어 단기간의 치료로 회복이 가능한 경우에도 중대재해로 간주될 위험이 있다. 산업안전보건법 제2조 제2호와 같은 법 시행규칙 제3조 제3호에 의하면, ‘부상자 또는 직업성 질병자가 동시에 10명 이상 발생한 재해’를 중대재해로 보는데, 법정형이 훨씬 가중된 중대재해처벌법에서는 직업성 질병자가 1년 이내에 3명 이상 발생하면 중대재해가 발생된 것으로 간주하므로 보다 더 쉽게 중대재해처벌법으로 처벌될 위험성이 커지는 결과가 된다. 더욱이 중대재해처벌법 제2조 제3호 다목에서는 ‘동일한 원인으로 3개월 이상 치료가 필요한 질병자가 10명 이상 발생’이라고 규정하여 중대시민재해에 대한 중증도 기준을 두었음에도 중대산업재해에 대해서는 중증도 기준을 두지 않은 점을 볼 때 비례의 원칙 또는 평등의 원칙에도 반할 소지가 커지게 된다.

(마) 헌법재판소의 유사 결정례

헌법재판소도 건축법(1995. 1. 5. 법률 제4919호로 개정된 것) 제79조 제4호 중 ‘제26조의 규정에 위반한 자’ 및 ‘제26조(건축물의 유지·관리) ① 건축물의 소유자 또는 관리자는 그 건축물·대지 및 건축설비를 항상 이 법 또는 이 법의 규정에 의한 명령이나 처분과 관계법령이 정하는 기준에 적합하도록 유지·관리하여야 한다.’는 규정에 대한 위헌제청 사건에서 「이 사건 법률 규정은 일정한 자가 건축물 등을 ‘관계법령’이 정하는 기준에 적합하게 유지·관리하지 아니하는 것을 구성요건으로 규정하고 있을 뿐 관계법령의 구체적인

범위는 물론 그 범위를 한정할 수 있는 기준에 관하여 조차 아무런 규정도 하지 아니하고 있다. 건설교통부장관은 건축법 제26조의 규정에 의한 관계 법령이란 건축물을 구성하는 건축구조·설비 등과 관련하여 전문적인 사항을 특별히 규정하고 있는 법규로서, 소방법·수도법·하수도법·장애인복지법·승강기제조및관리에관한법률·오수분뇨및축산폐수의처리에관한법률·도시가스사업법 등이 이에 해당한다고 하나, 구체적으로 무엇이 과연 관계법령에 해당하는지에 대하여 통상의 판단능력을 가진 일반인이 알기가 매우 어려울 뿐만 아니라 법률전문가들조차도 관계법령의 범위를 확정하기가 결코 쉽지 않으며 애매모호하다.

이 사건 법률규정은 ‘이 법의 규정에 의한 명령이나 처분’에 적합하게 유지·관리하지 아니하는 것을 모두 구성요건에 포함시키고 있을 뿐 명령이나 처분에 관하여 내용적으로나 절차적으로 아무런 제한도 두고 있지 아니하므로 해석상 다음과 같은 여러가지 불명확함을 야기하고 있다. (가) 우선 위 명령과 처분의 의미는 반드시 명확하지는 않지만 명령은 일응 건축법상의 구체적인 개개의 명령을 뜻하는 것으로 볼 수 있고, 처분은 건축법상의 건축허가·취소 등의 행정행위를 말하는 것으로 보이나, 그 범위가 지나치게 광범위하고 포괄적이라는 점을 지적할 수 있다. 구체적으로 어느 정도의 기준위반이 있을 경우에 이 사건 법률규정 소정의 유지·관리 위반이 있다고 할 수 있을지 불분명할 뿐만 아니라, 특히 소극적으로 위반상태를 방치하는 경우에는 어느 정도의 기간을 방치한 경우에 유지·관리 위반이 있다고 할 수 있는지에 대한 기준이 없어 법의 적용을 받을 구체적인 개인은 법적용자의 자의에 내맡겨질 가능성이 매우 크다고 할 것이며 그만큼 적용기준이 모호하다.

그렇다면 이 사건 법률규정이 ‘이 법이나 이 법의 규정에 의한 명령, 처분 기타 관계법령이 정한 기준’에 적합하게 유지·관리하지 아니한 경우에 이를 처벌하도록 하고 있는 것은 위에서 본 바와 같이 구성요건에서 사용하고 있는 개념의 불명확성이 지적될 수 있을 뿐만 아니라, 전체적으로 구성요건의 설정이

과도하게 광범위하고 포괄적이어서 본죄에 해당하는 행위의 범위를 확정하기가 대단히 어렵다고 할 것이며, 이는 적어도 형벌법규에는 적합하지 아니한 것으로서 죄형법정주의의 명확성원칙에 위반된다고 할 것이다.」고 판시(헌법재판소 1997. 9. 25.자 96헌가16 결정)한 바 있다.

(3) “제조물” 정의의 위헌성

(가) 관련 규정

중대재해처벌법 제9조를 보면, “① 사업주 또는 경영책임자등은 사업주나 법인 또는 기관이 실질적으로 지배·운영·관리하는 사업 또는 사업장에서 생산·제조·판매·유통 중인 원료나 제조물의 설계, 제조, 관리상의 결함으로 인한 그 이용자 또는 그 밖의 사람의 생명, 신체의 안전을 위하여 다음 각 호에 따른 조치를 하여야 한다.”고 규정되어 있고, 제10조 제1항은 “제9조를 위반하여 제2조 제3호 가목의 중대시민재해에 이르게 한 사업주 또는 경영책임자등은 1년 이상의 징역 또는 10억원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 징역과 벌금을 병과할 수 있다”고 규정되어 있다.

위 규정들을 보면, 중대재해처벌법은 제조물의 설계, 제조, 관리상의 결함으로 중대시민재해에 이르는 경우 가중처벌되는 구성요건적 형태를 보이고 있고, 핵심 개념인 제조물의 정의에 대해서 법 제2조 제6호는 “‘제조물’이란 제조되거나 가공된 동산(다른 동산이나 부동산의 일부를 구성하는 경우를 포함한다)을 말한다”고 정의되어 있다.

(나) ‘제조물’ 정의의 위헌성

위 제조물의 정의를 보면, “제조물의 결함으로 발생한 손해에 대한 제조업자들의 손해배상책임을 규정함으로써 피해자 보호를 도모하고 국민생활의 안전 향상과 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적”으로 2018년 도입된 제조물

책임법의 정의 개념을 차용³⁾해 온 것으로 보인다. 문제는 제조물 책임법은 제조물 결함에 대한 입증책임을 제조업자에게 전가하고 그에 대한 손해배상 책임의 한도를 발생한 손해의 3배까지 가중시키는데 목적을 둔 민법상 특별법에 해당하는 것이고 중대재해처벌법은 제조물의 설계, 제조, 관리상의 결함 등으로 인하여 중대시민재해가 발생한 경우 가중처벌토록 규정한 형법상 특별법 중 하나임에도 동일한 정의 개념을 도입하여 법 체계의 혼란을 가져왔다는 것이다. 또한, 위험하지도 않은 일반적인 제조물로 인해서도 사업자가 중한 처벌을 받을 수 있다는 위험성을 내포한다는 점에서 명확성의 원칙에 반할 뿐만 아니라 비례의 원칙에도 반할 소지가 매우 커 보인다.

중대재해처벌법 제1조를 보면, “인체에 해로운 원료나 제조물을 취급하면서 안전·보건 조치의무를 위반하여 인명피해를 발생”이라고 명시하였기 때문에 당연히 정의규정에서 “위험한” “제조물 또는 원료”라는 표현을 써서 정의하였어야 하나 제조물책임법상 정의 규정을 그대로 인용하는 바람에 이러한 문제가 발생된 것으로 보이고, 실제 환경부의 중대재해처벌법 해설을 보면 원료·제조물의 범위에 대해 “그 범위를 법에서 정하지 않고 있어 기본적으로 모든 원료·제조물을 대상으로 볼 수 있으며, 제조물의 속성상 인체유해성이 없는 경우(승강기, 자동차 등)도 있으나, 이러한 것도 관리상 결함이 있는 경우 유해·위험이 존재하므로 중대시민재해 예방을 위한 조치를 취해야 함, 나아가 상식적으로 본래 해롭지 않은 원료·제조물이라도 결과적으로 중대시민재해를 발생시킬 수 있는 정도의 인체 유해성이 발생할 가능성이 있다면 이를 예방하기 위한 안전·보건 확보의무를 이행해야 함”이라고 해석⁴⁾함으로써 제조물과 원료의 범위를 무제한적으로 확장하고 있다.

2018년 제조물책임법 제정 및 시행 당시에도 입증책임 전환 및 손해배상액

3) 제조물책임법 제2조 제1호에서 “‘제조물’이란 제조되거나 가공된 동산(다른 동산이나 부동산의 일부를 구성하는 경우를 포함한다)을 말한다”고 똑같이 규정되어 있다.

4) 환경부, 중대재해처벌법 중대시민재해(환경부), 2022. 2. 15쪽.

증가 규정이 신설됨에 따라 기업활동 위축 등 우려가 커서 법 시행에 큰 논란이 있었음에도 불구하고, 불과 3년 만에 같은 개념의 제조물에 대해 제조물의 설계, 제조, 관리상의 결함으로 인해 중대시민재해가 발생하였을 경우 1년 이상의 징역 또는 15억원 이하의 벌금에 처해질 수 있다는 혹독한 가중처벌규정을 적용받을 위험에 처해지게 된 것이다.

위와 같이 민법상 특별법에 규정된 정의에 따른 제조물의 개념이 아닌 가중된 형사법상 특별법 제정 취지에 비추어 “위험한 제조물” 등 민법상 개념보다는 가중된 위험요소를 반영한 정의 개념을 사용하지 않는 한 중대재해의 범위가 무한히 확장될 수 있으므로, 실무상 위험한 제조물로 국한하여 중대재해처벌법을 적용할 필요성이 크다고 할 것이다.

(다) ‘원료’에 대한 정의 규정 부존재

중대시민재해는 특정 원료 또는 제조물의 설계, 제조, 설치, 관리상의 결함을 원인으로 하여 재해가 발생할 경우에 문제되는데, (명확성의 원칙에 반하기는 하나) 제조물에 대해서는 정의 규정이 존재함에도 “원료”에 대해서 아무런 정의 규정이 존재하지 않아 명확성의 원칙에 정면으로 반하는 측면이 있다.

이미 기술한 바와 같이 환경부의 중대재해처벌법 해설을 보면 원료·제조물의 범위에 대해 “그 범위를 법에서 정하지 않고 있어 기본적으로 모든 원료·제조물을 대상으로 볼 수 있다”는 것이어서 원료의 의미가 무한으로 확장될 여지가 있음에도 아예 정의규정 조차 두지 않았다는 것은 법리상 심각한 문제를 초래할 여지가 크다.

한편, 중대재해처벌법 시행령 제8조 제3호와 별표 5를 보면, 중대시민재해를 예방하기 위해 유해·위험 요인의 점검 등을 하여야 하는 대상 원료와 제조물에 대해 예시 규정이 있기는 하다. 그러나, 이는 중대시민재해 예방을 위한 업무 절차에 대한 규정일 뿐이고, 어떠한 원료로 인하여 중대시민재해를 야기할 수 있는지 문제에 대해서는 아무런 답을 줄 수 없기 때문에 “원료”에 대한 정의

규정의 부존재는 입법상 실수라고 본다.

나. 위임 입법의 원칙 위배

(1) 위임 입법의 원칙에 대한 헌법재판소의 해석 원칙

위임 입법의 원칙에 대한 헌법재판소의 일관된 입장은 「현대국가의 사회적 기능 증대와 사회현상의 복잡화에 따라 국민의 권리·의무에 관한 사항이라 하여도 모두 입법부에서 제정하는 법률만으로 규정하는 것은 불가능하다 할 것이므로 행정부에서 제정한 명령에 위임하는 것을 허용하지 않을 수 없고, 이에 따라 우리 헌법은 제75조에서 “대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다”라고 규정하여 위임입법의 근거를 마련함과 동시에 그 근거와 한계를 제시함으로써 헌법상의 권력분립주의, 의회주의, 법치주의의 기본원리를 유지하고 있다.

이러한 위임입법에 관한 헌법 제75조는 처벌법규에도 적용되는 것이지만, 우리 재판소가 밝히고 있는바와 같이 법률에 의한 처벌법규의 위임은 헌법이 특히 인권을 최대한으로 보장하기 위하여 죄형법정주의와 적법절차를 규정하고, 법률에 의한 처벌을 특별히 강조하고 있는 기본권 보장 우위사상에 비추어 바람직스럽지 못한 일이므로, 그 요건과 범위가 보다 엄격하게 제한적으로 적용되어야 한다.

따라서 처벌법규의 위임은 특히 긴급한 필요가 있거나 미리 법률로써 자세히 정할 수 없는 부득이한 사정이 있는 경우에 한정되어야 하고 이러한 경우일지라도 법률에서 범죄의 구성요건은 처벌대상인 행위가 어떠한 것일 거라고 이를 예측할 수 있을 정도로 구체적으로 정하고 형벌의 종류 및 그 상한과 폭을 명백히 규정하여야 하고, 하위법령에서 규정될 범죄의 구성요건이 당해 위임법률 조문 하나만으로는 다소 어렵더라도 다른 법률조항과 법률의 입법취지를 종합적으로

고찰할 때 합리적으로 그 대강이 예측될 수 있는 것이라면 위임의 한계를 일탈하지 아니한 것으로 본다(헌법재판소 1991. 7. 8. 선고, 91헌가4 ; 1994. 6. 30. 선고, 93헌가15·16·17(병합) ; 1995. 10. 26. 선고, 93헌바62 결정, 헌법재판소 2006. 7. 27. 자 2005헌바66 결정 등 참조)는 것이다.

(2) “안전·보건 관계 법령에 따른 의무이행에 필요한 관리상의 조치”에 대한 대통령령 위임의 위헌성

(가) 관련 규정

중대재해처벌법은 제4조(사업주와 경영책임자등의 안전 및 보건 확보의무) 제1항에서 “사업주 또는 경영책임자등은 사업주나 법인 또는 기관이 실질적으로 지배·운영·관리하는 사업 또는 사업장에서 종사자의 안전·보건상 유해 또는 위험을 방지하기 위하여 그 사업 또는 사업장의 특성 및 규모 등을 고려하여 다음 각 호에 따른 조치를 하여야 한다”고 규정하고 있고, 제1항 제4호를 보면 “4. 안전·보건 관계 법령에 따른 의무이행에 필요한 관리상의 조치”라고 규정하였으며, 제2항에서 “제1항 제1호·제4호의 조치에 관한 구체적인 사항은 대통령령으로 정한다”고 규정하고 있고, 동법 시행령 제5조(안전·보건 관계 법령에 따른 의무이행에 필요한 관리상의 조치) 제1항은 “법 제4조 제1항 제4호에서 ‘안전·보건 관계 법령’이란 해당 사업 또는 사업장에 적용되는 것으로서 종사자의 안전·보건을 확보하는 데 관련되는 법령을 말한다”고 규정되어 있다.

또한, 동법 제9조(사업주와 경영책임자등의 안전 및 보건 확보의무) 제1항에서 “사업주 또는 경영책임자등은 사업주나 법인 또는 기관이 실질적으로 지배·운영·관리하는 사업 또는 사업장에서 생산·제조·판매·유통 중인 원료나 제조물의 설계, 제조, 관리상의 결함으로 인한 그 이용자 또는 그 밖의 사람의 생명, 신체의 안전을 위하여 다음 각 호에 따른 조치를 하여야 한다”고

규정하고 있고, 제1항 제4호를 보면 “4. 안전·보건 관계 법령에 따른 의무이행에 필요한 관리상의 조치⁵⁾”라고 규정하였으며, 제4항에서 “제1항 제1호·제4호 및 제2항 제1호·제4호의 조치에 관한 구체적인 사항은 대통령령으로 정한다”고 규정한 후 동법 시행령 제9조(원료·제조물 관련 안전·보건 관계 법령에 따른 의무이행에 필요한 관리상의 조치) 제1항에서 “법 제9조 제1항 제4호에서 ‘안전·보건 관계 법령’이란 해당 사업 또는 사업장에서 생산·제조·판매·유통 중인 원료나 제조물에 적용되는 것으로서 그 원료나 제조물이 사람의 생명·신체에 미칠 수 있는 유해·위험 요인을 예방하고 안전하게 관리하는 데 관련되는 법령을 말한다”고 규정하여 동법 시행령에 구체적 구성요건을 위임하는 체계로 기술되어 있다.

(나) “안전·보건 관계 법령에 따른 의무이행에 필요한 관리상의 조치”의 불명확성

위와 같은 법문을 일견하면 누구든지 쉽게 발견할 수 있을 정도로 위임입법 방식에 흠결이 있는데, 중대재해처벌법에는 “안전·보건 관계 법령에 따른 의무이행에 필요한 관리상의 조치”라고 규정하면서 세부적인 내용을 하위법령에 위임하였음에도 동법 시행령에 “안전·보건 관계 법령’이란 해당 사업 또는 사업장에 적용되는 것으로서 종사자의 안전·보건을 확보하는 데 관련되는 법령을 말한다”고 기술하여 대통령령에서 구성요건이 구체화된 것이 아니라 동어반복에 그치고 있다(중대시민재해 또한 구성 체계는 동일하므로 생략).

이와 같이 동법 시행령에서 “안전·보건 관계 법령이란 해당 사업 또는 사업장에 적용되는 것으로서 종사자의 안전·보건을 확보하는 데 관련되는 법령”이라고만 기술함으로써, 범죄의 구성요건이 추상적 또는 모호한 개념으로 이루어지거나 그 적용범위가 너무 광범위하고 포괄적이어서 불명확하게 되어 통상의 판단능력을 가진 국민이 법률에 의하여 금지된 행위가 무엇인가를 알

5) 공중이용시설 및 공중교통수단에 대해서도 기술 내용이 동일하므로 거듭 언급하지 않음.

수 없는 경우에 해당되어 버렸다.

또한, 이 사건 법률조항의 주된 수범자가 ‘사업주나 경영책임자’등으로서 일반인들에 비하여는 이 법의 주요한 주의의무가 무엇인지를 더 잘 알 수 있는 지위에 있다고 하지만, 건설업, 제조업 등 산업현장 별로 안전·보건 관계 법령의 종류가 천차만별이고 공중교통수단과 공중이용시설의 경우에는 “해당 사업 또는 사업장에서 생산·제조·판매·유통 중인 원료나 제조물에 적용되는 것으로서 그 원료나 제조물이 사람의 생명·신체에 미칠 수 있는 유해·위험 요인을 예방하고 안전하게 관리하는 데 관련되는 법령”의 범위가 너무 넓고 어떠한 법령까지 준수해야 하는 것인지에 대한 한계조차 알 수 없다는 점에서 명확성의 원칙에 명백하게 위배된다고 판단된다.⁶⁾

입법자는 중대재해처벌법 제4조 제1항 제1호에서 제3호, 제9조 제1항 제1호에서 제3호의 규정에 포섭되지 아니한 사업주 등의 중대재해 방지의무를 최대한으로 넓혀 근로자와 일반 시민을 보호하기 위해 같은 법 제4조 제1항 제4호와 같은 법 제9조 제1항 제4호를 둔 것으로 보이지만, 위와 같이 해당 법률조항의 수범자가 어떠한 안전·보건 법령을 준수해야 하는지 예측불가능하게 설계되었다면, 위헌이 명백하다고 판단된다.

(다) 헌법재판소의 유사 결정례

헌법재판소는 위와 같은 논리에 기초하여 舊 건축법(1995. 1. 5. 법률 제4919호로 개정된 것) 제79조 제4호 중 ‘제26조의 규정에 위반한 자’ 부분에 대한 위헌제청 사건에서 「이 사건 법률규정은 ‘건축물의 소유자 또는 관리자가

6) 환경부의 중대재해처벌법 해설서 중 Q&A 부분을 보면, “안전·보건 관계 법령”의 개념에 대해서 설명하고 있는데, “안전·보건 관계 법령”은 동법 시행령에서 정하고 있음. 생산·제조·판매·유통 중인 원료나 제조물에 적용되는 것으로서 그 원료나 제조물이 사람의 생명·신체에 미칠 수 있는 유해·위험 요인을 예방하고 안전하게 관리하는 데 관련되는 법령을 말함. 다만, 법령은 법령을 직접 열거하지 않고 있음. 따라서 사람의 생명 또는 신체의 유해·위험예방 및 안전관리와 관련된 규정을 담고 있거나 그러한 취지의 법령은 모두 포함됨”이라고 기술하여 어떠한 법령을 준수해야 하는지 전혀 기준을 제시하지 못하고 있음.

그 건축물·대지 및 건축설비를 유지·관리함에 있어 이 법 또는 이 법의 규정에 의한 명령이나 처분과 관계법령이 정하는 기준에 위반한 행위'를 처벌한다는 것이므로, 그 위임형태가 불명확하기는 하나 형벌권의 대상이 되는 범죄의 요건을 하위의 법규명령으로 정할 수 있도록 하는 수권법률의 성격도 가지고 있음을 부인할 수 없다. 그런데 이 사건 법률규정은 위임을 받는 법규명령의 범위에 관하여 아무런 제한을 가하지 아니하고 있을 뿐만 아니라, 법규명령에 규정될 내용 및 범위에 관한 기본사항이 구체적으로 규정되어 있지 않아 이러한 규정만으로써는 어떠한 법규명령에 어떠한 내용의 범죄구성요건이 정해질지를 전혀 예측할 수 없다. 따라서 이 사건 법률규정은 예측할 수 있는 어떠한 기준도 정함이 없이 범죄의 요건을 하위의 법규명령에 포괄적으로 위임하는 것이어서 위임입법의 한계를 벗어난 것일 뿐만 아니라 죄형법정주의의 명확성의 원칙에도 반하는 것이라 아니할 수 없다(헌법재판소 1997. 9. 25. 자 96헌가16 결정).」라고 결정하였다.

또한, 舊 산업안전보건법(1996. 12. 31. 법률 제5248호로 개정된 것) 제69조 제1호 중 제10조 제1항에 관한 부분에 대한 위헌 제청 사건에서, 「제10조 제1항은 “사업주가 ‘이 법 또는 이 법에 의한 명령의 시행을 위하여 필요한 사항으로서 노동부령이 정하는 사항’을 보고하지 아니하거나 허위의 보고를 한 경우 1천만 원 이하의 벌금형으로 처벌할 수 있도록 하는 규정으로서, ‘이 법 또는 이 법에 의한 명령의 시행을 위하여 필요한 사항을 보고하지 아니하는 것’이 당해 사건 처벌규정의 구성요건이 되고 있다“. 그러므로 “이 법 또는 이 법에 의한 명령의 시행을 위하여 필요한 사항”의 의미범위에 관하여 살피기로 하는바, 우선 위 “명령”의 범위가 광범위하고 불명확하다 할 것이다. 즉, 이 사건 법률조항에서 “명령”이 의미하는 범위가 법 ‘제6장 감독과 명령’에서의 명령만을 의미하는지, 법 제15조(안전관리자 등) 제3항, 제15조의2(지정의 취소 등) 및 제15조의3(과징금) 제1항의 과징금부과, 제27조(기술상의 지침 및 작업환경의 표준) 제1항의 지도·권고, 제33조(유해·위험 기계·기구 등의

방호조치 등) 제8항, 제34조의6(증표제거 등)의 조치, 제38조(제조 등의 허가) 제4항 및 제5항, 제41조(물질안전보건자료의 작성·비치 등) 제5항, 제43조(건강진단) 제2항의 명령까지 포함하는지, 나아가 시행령 및 시행규칙 상의 모든 명령까지 포함하는지, 또는 법에 근거하여 관할 행정청이 내리는 개별적 ‘하명’까지 모두 포함하는 것인지는 법률전문가로서도 단정하기 어렵다.

나아가 법에 따른 “명령”의 “시행을 위하여 필요한 사항”의 구체적 내용은 법률의 차원에서는 전혀 규율되고 있지 아니하여 그 사항의 내용이나 종류를 예측하기 어렵다. 이 사건 법률조항의 주된 수범자가 ‘사업주’로서 일반인들에 비하여는 이 법의 주요한 보고의무 대상이 무엇인지를 더 잘 알 수 있는 지위에 있다 할 것이나, 앞에서 본 바와 같이 “명령”의 “시행을 위하여 필요한” 산업 현장에서의 재해발생 및 작업환경 등에 관한 사항의 구체적 내용이 전혀 규율되고 있지 아니한 상태에서는 사업주에게 있어서도 그 사항의 범위가 반드시 명확하다고 보기 어렵다. 결국 이 사건 법률조항은 형사처벌법규의 구성요건을 이루는 조항이면서도 그 내용 중 “이 법 또는 이 법에 의한 명령의 시행을 위하여 필요한 사항”의 의미범위가 명확하지 아니하여 수범자로 하여금 그 내용을 예측하여 자신의 행위를 결정하기 어렵게 하고 있으므로, 죄형법정주의에서 요구하는 명확성의 원칙에 위배된다고 할 것이다(헌법재판소 2010. 2. 25. 자 2008헌가6 결정)⁷⁾라고 결정한 바 있다.

마지막으로 헌법재판관들의 소수 의견이기는 하나, 「舊 석유사업법 시행령 제30조는 ‘유사석유제품’에 대하여 “휘발유 또는 경유를 연료로 사용하는 자동차관리법 제2조 제1호의 규정에 의한 자동차와 동법시행령 제2조 각 호의 규정에 의한 기계 및 차량의 연료로 사용되어질 수 있는 것”이라고 하여 그 용도에 관하여만 규정하고 있을 뿐, 이 사건 법률조항이 위임한 제조방식에 대하여는 아무 것도 규정하고 있지 않고 있어 이 사건 법률조항에서 말하는 유사석유제품이 구체적으로 위 시행령 조항과 같은 모습으로 규정되리라는 것을 예측하기는 거의

7) 앞에 기재한 헌법재판소 1997. 9. 25. 자 96헌가16 결정 또한 같은 취지임.

불가능하며, 처벌법규의 구성요건과 관련된 유사석유제품의 개념 및 범위를 하위법령인 대통령령에 맡겨 규정해야 할 특히 긴급한 필요가 있다거나, 미리 법률로써 자세히 정할 수 없는 부득이한 사정이 있다고 볼 수도 없다. 따라서 이 사건 법률조항은 처벌법규의 구성요건에 해당하는 ‘유사석유제품’에 대하여 예측할 만한 기본적 기준과 범위도 없이 하위법령에 위임함으로써 헌법상 포괄위임입법금지 원칙을 위반하였다고 할 것이다(2009. 5. 28. 자 2006헌바24 결정)라는 판시 내용 또한 중대재해처벌법의 위헌 여부를 판단함에 있어서 크게 참고할 만하다고 할 것이다.

2. 비례성의 원칙 위배

가. 비례성의 원칙에 대한 헌법재판소의 해석 원칙

헌법재판소는 형벌에 대한 비례성의 원칙에 대하여 「우리 헌법은 국가권력의 남용으로부터 국민의 기본권을 보호하려는 법치국가의 실현을 기본이념으로 하고 있고, 법치국가의 개념은 범죄에 대한 법정형을 정함에 있어 죄질과 그에 따른 행위자의 책임 사이에 적절한 비례관계가 지켜질 것을 요구하는 실질적 법치국가의 이념을 포함하고 있다(헌법재판소 1992. 4. 8. 90헌바24 결정).

따라서 어떤 행위를 범죄로 규정하고 어떠한 형벌을 과할 것인가 하는데 대한 입법자의 입법형성권이 무제한으로 인정될 수는 없다. 즉, 법정형의 종류와 범위를 정할 때는 형벌의 위협으로부터 인간의 존엄과 가치를 존중하고 보호하여야 한다는 헌법 제10조의 요구에 따라야 하고, 헌법 제37조 제2항이 규정하고 있는 과잉입법금지의 정신에 따라 형벌개별화 원칙이 적용될 수 있는 범위의 법정형을 설정하여 실질적 법치국가의 원리를 구현하도록 하여야 하며, 형벌이 죄질과 책임에 상응하도록 적절한 비례성을 지켜야 한다.

또한, 특정 범죄행위에 대한 처벌의 필요성이 아무리 높고 범죄행위에 대한 사회적 반감이 고조된 상태라 하더라도 형벌의 기본원칙인 죄형의 균형성을

무시하면서까지 형량을 높이는 것은 바람직하지 않다. 형벌이 지나치게 가혹하거나 잔인하면 일시적으로는 범죄 억지력을 발휘할지 모르지만 결국에는 중벌에 대해 면역성과 무감각이 생기게 될 뿐이고, 나아가 범죄예방과 법질서 수호로 이어지는 것이 아니라 법의 권위를 실추시키고 법질서의 영속성과 안정을 저해하는 요인이 될 뿐이다. 어떤 유형의 범죄에 대하여 특별히 형을 가중할 필요가 있는 경우라 하더라도 그 가중의 정도가 통상의 형사처벌과 비교하여 현저히 형벌체계상의 정당성과 균형을 잃은 것이 명백한 경우에는, 인간의 존엄성과 가치를 보장하는 헌법의 기본원리에 위배될 뿐만 아니라 법의 내용에 있어서도 평등의 원칙에 반하는 위헌적 법률이라는 문제가 제기된다(헌법재판소 1992. 4. 28. 90헌바24, 2004. 12. 16. 자 2003헌가12 결정 등)라는 일관된 입장을 취하고 있다.

나. 중대재해로 규정하여 가혹하게 가중처벌하는 것이 비례의 원칙에 부합하는지

(1) 관련 규정

중대재해처벌법에서 규정하는 중대재해는 “노무를 제공하는 사람이 업무에 관계되는 건설물·설비·원재료·가스·증기·분진 등에 의하거나 작업 또는 그 밖의 업무로 인하여 사망 또는 부상하거나 질병에 걸리는 것”을 산업재해라고 하고, 「산업재해로 인하여, ① 사망자가 1명 이상 발생하거나, ② 동일한 사고로 6개월 이상 치료가 필요한 부상자가 2명 이상 발생하거나, ③ 동일한 유해요인으로 동일한 유해요인으로 급성중독 등 대통령령으로 정하는 직업성 질병자가 1년 이내에 3명 이상 발생하는 경우」를 중대산업재해라고 규정하고 있다.

한편, 업무상과실치사상죄보다 처벌이 강화되어 있는 산업안전보건법 제2조의 “중대(산업)재해”는 「산업재해로 인하여, ① 사망자가 1명 이상 발생하거나, ② 3개월 이상의 요양이 필요한 부상자가 동시에 2명 이상 발생한 재해, ③ 부상자 또는 직업성 질병자가 동시에 10명 이상 발생한 재해」를 중대(산업)재해로 보고

중대재해 발생시 사업주의 보고의무나 안전, 보건조치 의무, 중대재해 원인 조사 등에 대해 특별행정 규정을 두고 있을 뿐 그에 대한 가중처벌 규정을 두지 않고 있다.

그럼에도 기존 산업안전보건법상의 중대산업재해 개념과 사실상 동일·유사한 개념을 사용하고 있는 중대재해처벌법의 처벌규정을 살펴보면 사업주나 경영책임자 등이 안전·보건상 주의의무를 위반하여 사망자가 1명 이상 발생한 경우 1년 이상의 징역 또는 10억원 이하의 벌금에 처해질 수 있고(징역과 벌금 병과 가능), 동일한 주의의무를 위반하여 동일한 사고로 6개월 이상 치료가 필요한 부상자가 2명 이상 발생하거나, 동일한 유해요인으로 급성중독 등 대통령령으로 정하는 직업성 질병자가 1년 이내에 3명 이상 발생하는 경우에는 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처할 수 있도록 규정되어 있다. 이를 산업안전보건법의 유사 규정과 비교하면, 사망의 경우에는 “7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금”에서 “1년 이상의 징역(최장 45년) 또는 10억원 이하의 벌금”으로 가중되었고, 치상의 경우에는 별도의 처벌 규정이 없던 것이 “7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금”에 처해질 수 있도록 처벌규정이 신설되었다.

(2) 중대재해처벌법위반죄의 법적 성격

중대재해처벌법위반이 고의범에 해당되는지, 과실범에 해당되는지는 법문에 명확하게 규정되지 않았고 판례가 없어 학자들과 실무자들마다 조금씩 다른 의견이 있는 듯하다. 하지만, 중대재해처벌법상 중대재해 개념을 산업안전보건법의 중대재해 개념에서 차용하였고, 중대재해처벌법 제4조 제1항 제2호와 제3호는 현행 산업안전보건법상 의무규정과 동일하거나 유사한 점 등을 보면, 중대재해처벌법은 산업안전보건법에 기초하여 제정된 것으로 보이므로 산업안전보건법 위반죄에 대한 판례 태도를 참조할 필요가 있다고 보인다.

대법원은 산업안전보건법위반죄에 대하여 「사업주에 대한 舊 산업안전보

건법(2009. 2. 6. 법률 제9434호로 개정되기 전의 것) 제67조 제1호, 제23조 제1항 위반죄는 사업주가 자신이 운영하는 사업장에서 舊법 제23조 제1항에 규정된 안전상의 위험성이 있는 작업을 규칙이 정하고 있는 바에 따른 안전 조치를 취하지 않은 채 하도록 지시하거나, 그 안전조치가 취해지지 않은 상태에서 위 작업이 이루어지고 있다는 사실을 알면서도 이를 방치하는 등 그 위반행위가 사업주에 의하여 이루어졌다고 인정되는 경우에 한하여 성립하는 것이지, 단지 사업주의 사업장에서 위와 같은 위험성이 있는 작업이 필요한 안전조치가 취해지지 않고 이루어졌다는 사실만으로 성립하는 것은 아니다(대법원 2007. 3. 29. 선고 2006도8874 판결 등 참조).

그러나 사업주가 사업장에서 안전조치가 취해지지 않은 상태에서 작업이 이루어지고 있고 향후 그러한 작업이 계속될 것이라는 사정을 미필적으로 인식하고서도 이를 그대로 방치하고, 이로 인하여 사업장에서 안전조치가 취해지지 않은 채로 작업이 이루어졌다면 사업주가 그러한 작업을 개별적·구체적으로 지시하지 않았더라도 위 죄는 성립한다(대법원 2010. 11. 25. 선고 2009도11906 판결, 울산지방법원 2021. 7. 16. 선고 2021노274 판결, 수원지방법원 2021. 7. 2. 선고 2020노4201 판결 등 참조).」고 판시하는 등 일관되게 고의범으로 해석하고 있어 중대재해처벌법 제4조와 제5조 및 제9조의 안전 및 보건 확보 의무 위반은 고의범으로 해석함이 상당하다고 볼 것이다.

다만, 제6조와 제10조를 보면, “제4조 또는 제5조를 위반하여 제2조 제2호 가목의 중대산업재해에 이르게 한 사업주 또는 경영책임자 등”, “제9조를 위반하여 제2조 제3호 가목의 중대시민재해에 이르게 한 사업주 또는 경영책임자 등”이라고 규정하고 있어 전형적인 결과적 가중범의 규정 형식을 따르고 있는바, 그러하다면 중대재해처벌법위반 사건은 고의범과 과실범이 결합된 결과적 가중범에 가까운 형태⁸⁾라고 해석함이 상당하다고 판단되므로 이하에서는

8) 전통적인 결과적 가중범은 우선 고의의 기본범죄를 범하여 중한 결과가 발생하여야 하고 기본 범죄와 중한 결과 사이에 인과관계가 존재하여야 하는데, 중대재해처벌법의 기본 구조를 보면

결과적 가중범의 양형례에 비추어 비례의 원칙 위반 여부를 검토하기로 한다.

(3) 가중처벌규정이 형벌체계상의 정당성과 균형성을 상실하였는지 여부

위에서 살펴본 바와 같이 중대재해처벌법위반죄를 고의범과 과실범이 결합된 결과적 가중범의 한 형태라고 본다면, 근본적으로 산업안전보건법상 치사죄와 비교할 때 주의의무 위반의 태양과 그로 인한 발생된 사망이라는 결과가 크게 차이가 없어 산업안전보건법상 치사죄와 중대재해처벌법상 중대산업재해치사죄는 일응 일반법과 특별법의 관계에 있다고 판단됨에도 불구하고, 동일한 1명의 사망이라는 결과발생에 대하여 산업안전보건법상 치사죄는 법정형이 “징역 7년 이하의 징역 및 1억원 이하의 벌금”이고, 중대재해처벌법상 중대재해 치사죄의 법정형은 그보다 훨씬 강화된 “1년 이상의 징역(최장 45년) 또는 10억원 이하의 벌금”으로 크게 차이가 나는 결과가 된다.

이러한 경우 특별법의 구성요건이 일반법의 모든 구성요건을 포함하면서 그 밖의 특별한 표지까지 포함한 경우라면 가중처벌의 근거가 명확하다고 할 것이지만, 중대재해처벌법은 합리적인 추가 구성요건 표지 없이 법정형만 대폭 상향하였다. 또한 이러한 경우, 기소재량이 있는 검사의 입장에서는 범인의 성행, 범행의 경위, 범죄전력, 결과발생의 정도 등 여러 사정을 고려하여 산업안전보건법 조항을 적용하여 기소할 수도 있게 되어 검사의 법리적 판단에 따라 엄청난 양형의 불균형을 초래하는 결과에 이를 수도 있다.

물론 중대재해처벌법의 입법 취지를 살리기 위하여 중대재해의 의미를 기존 산업안전보건법상의 의미와 유사하게 규정하여 피해자들을 두텁게 보호하려는

제4조와 제5조 및 제9조의 안전 및 보건 확보 의무 위반에 대해서는 별도로 처벌규정이 없다는 점에서 전통적인 의미의 결과적 가중범에는 해당되지 않는 것으로 보인다. 다만, 실질적인 경영책임자 등에 대해 엄벌해야 한다는 입법취지를 고려할 때 법 제4조와 제5조 및 제9조의 의무 위반을 통해 중대재해라는 결과가 발생할 경우 폭넓게 처벌하려는 의도라고 해석되므로 결과발생에 대해 과실이 있는 경우까지 처벌할 수 있는 결과적 가중범에 가까운 형태로 해석함이 상당하다고 판단된다.

입법자의 의도는 충분히 납득할 수 있고, 인간의 존엄성을 고려할 때 1명의 사망이라는 결과 또한 “중대”한 사유에 해당되기는 하나, 전체 형벌법 체계상의 균형을 유지하고 중대재해처벌법의 위헌 소지를 피하기 위해서는 기존 업무상 과실치사상죄에 있어서의 “중한 결과”와 산업안전보건법에서 정하는 “중대재해” 그 이상의 “중대”한 상황을 설정하여야 급격하게 가중된 법정형의 차이를 합리적으로 설명할 수 있을 것이고, 그러한 경계가 명확해지지 않는다면 행위자의 책임에 비하여 지나치게 가혹하거나 형벌체계상의 균형을 현저하게 일탈하게 되고 법정형의 폭이 지나치게 광범위하여 자의적인 형벌권의 행사가 가능해지게 된 것이라고 본다.

(4) 헌법재판소의 유사 결정례

헌법재판소는 산업안전보건법과 중대재해처벌법의 각 처벌 규정과 유사하게 규정되었던 형법상 특수폭행죄 및 폭력행위등처벌에관한법률위반 제3조 제1항 위반과의 관계에 대하여 인간의 존엄성과 가치를 보장하는 헌법의 기본원리에 위배될 뿐만 아니라 그 내용에 있어서도 평등원칙에 위반된다며 위헌으로 판단한 사실이 있는데, 그에 대한 구체적 이유는 다음과 같다.

헌법재판소 2015. 9. 24. 선고 2015헌가17 결정을 보면 「(가) 형법 제261조(특수폭행)는 위험한 물건을 휴대하여 형법상의 폭행죄를 범한 사람에 대한 가중처벌을 규정하고 있는데, 그 법정형이 5년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금으로 되어 있다. 반면 폭력행위등처벌에관한법률(이하 ‘폭처법’이라 함)상 폭행죄 조항은 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하여 형법상의 폭행죄를 범한 사람에 대하여 1년 이상의 유기징역형에 처한다고 규정하고 있다. 폭처법상 폭행죄 조항은 ‘흉기 기타 위험한 물건’이라고 규정하여 ‘흉기’를 위험한 물건의 한 예로 취급하고 있으므로, 결국 폭처법상 폭행죄 조항의 구성요건인 ‘흉기 기타 위험한 물건을 휴대하여’와 형법 제261조의 구성요건인 ‘위험한 물건을 휴대하여’는 그 의미가 동일하다고 볼 수 있다. 즉, 폭처법상

폭행죄 조항은 형법 제261조와 똑같은 내용의 구성요건을 규정하면서 징역형의 하한을 1년으로 올리고, 벌금형을 제외한 것이다. 따라서 폭처법상 폭행죄 조항이 형법 제261조와의 관계에서 형벌체계상의 균형을 잃어 평등원칙에 위반되는지 여부가 문제된다.

(나) 어떤 유형의 범죄에 대하여 특별히 형을 가중할 필요가 있는 경우라 하더라도, 그 가중의 정도가 통상의 형사처벌과 비교하여 현저히 형벌체계상의 정당성과 균형을 잃은 것이 명백한 경우에는 인간의 존엄성과 가치를 보장하는 헌법의 기본원리에 위배될 뿐 아니라, 법의 내용에 있어서도 평등원칙에 반하는 위헌적 법률이 된다(헌법재판소 2014. 4. 24. 2011헌바2; 헌법재판소 2015. 2. 26. 2014헌가16 등 참조). 이 사건과 같이 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하여 폭행죄를 범하는 경우, 검사는 집단적 또는 상습적으로 폭력행위 등을 범하거나 흉기 그 밖의 위험한 물건을 휴대하여 폭력행위 등을 범한 사람 등을 처벌한다는 폭처법의 입법목적(제1조)에 따라 폭처법상 폭행죄 조항을 적용하여 기소하는 것이 특별법 우선의 법리에 부합한다.

그러나 범인의 성행, 범행의 경위, 범죄전력, 결과발생의 정도 등 여러 사정을 고려하여 형법조항을 적용하여 기소할 수도 있는데, 이러한 기소가 적법함은 물론 이 경우 법원은 공소장의 변경 없이는 형이 더 무거운 폭처법상 폭행죄 조항을 적용할 수 없게 된다. 그런데 폭처법상 폭행죄 조항으로 기소된 피고인은 벌금형을 선고받을 수 없고, 1년 이상 30년 이하의 유기징역형을 선고받아야 하며, 한 차례의 법률상 감경이나 작량감경에 의하더라도 6월 이상 15년 이하의 유기징역형을 선고받아야 함에 비하여, 형법 제261조로 기소된 피고인은 벌금형의 선고도 가능할 뿐만 아니라 1월 이상 5년 이하의 유기징역형을 선고받게 된다. 이와 같이 어느 법률조항이 적용되는지에 따라 벌금형이 선고될 수 있는지 여부가 달라지고, 징역형의 하한을 기준으로 최대 6배에 이르는 심각한 형의 불균형이 발생한다.

(다) 일반법에 대비되는 특별법은 개념적으로 특별법의 구성요건이 일반법의

모든 구성요건을 포함하면서 그 밖의 특별한 표지까지 포함한 경우를 뜻한다. 폭처법에서 말하는 가중처벌도 단순히 법정형만의 가중을 뜻하는 것이 아니라, 일반법 조항의 구성요건 이외에 특별한 구성요건 표지를 추가한 가중처벌의 근거를 마련하는 것을 포함한다고 해석하여야 한다. 만일 구성요건 표지의 추가 없이 법정형만을 가중하려고 한다면 일반법의 법정형을 올리면 되지 따로 특별법을 제정할 필요가 없기 때문이다. 따라서 폭처법상 폭행죄 조항이 형법 제261조보다 법정형을 가중하기 위해서는 범행방법, 신분 등 별도의 가중적 구성요건의 표지를 규정하는 것이 필요하다(헌재 2014. 4. 24. 2011헌바2; 헌재 2015. 2. 26. 2014헌가16등 참조). 현행 폭처법의 규정을 보더라도, 2명 이상이 공동하여 폭행죄 등을 범한 경우(제2조 제2항), 폭처법에 규정된 범죄를 목적으로 하는 범죄단체 등을 구성하거나 그러한 단체 등에 가입한 사람이 단체 등의 위력을 과시하거나 단체 등의 존속·유지를 위하여 폭행죄 등을 범한 경우(제4조 제2항), 위 단체 등을 이용하여 폭처법 또는 그 밖의 형벌 법규에 규정된 죄를 범하게 한 경우(제5조 제1항) 등에 관하여 가중적 구성요건의 표지를 추가하여 규정하고 있다. 이와 달리 폭처법상 위험한 물건 휴대 폭행죄 조항은 그러한 표지가 전혀 없이 법적용을 오로지 검사의 기소재량에만 맡기고 있으므로, 법집행기관 스스로도 법적용에 대한 혼란을 겪을 수 있고, 이는 결과적으로 국민의 불이익으로 돌아올 수밖에 없다. 한편, 법집행기관이 이러한 사정을 피의자나 피고인의 자백을 유도하거나 상소를 포기하도록 하는 수단으로 악용할 소지도 있다(헌재 2014. 4. 24. 2011헌바2; 헌재 2015. 2. 26. 2014헌가16등 참조).

결국 위험한 물건 휴대 폭행 행위에 대하여 특별히 형을 가중할 필요가 있다는 사정이 인정된다고 할지라도, 형법 제261조와 똑같은 구성요건을 규정하면서 법정형만 상향 조정한 폭처법상 폭행죄 조항은 형사특별법으로서 갖추어야 할 형벌체계상의 정당성과 균형을 잃은 것이 명백하다. 따라서 폭처법상 폭행죄 조항은 인간의 존엄성과 가치를 보장하는 헌법의 기본원리에 위배될 뿐만 아니라 그 내용에 있어서도 평등원칙에 위반된다.」고 판시하고 있어 헌법재판소는 향후

산업안전보건법과 중대재해처벌법의 각 처벌 규정에 대해서도 동일한 판단을 할 가능성이 매우 높다고 판단된다.

다. 5년내 재범에 대한 가중처벌 규정의 위헌성

(1) 법정형 설정에 대한 입법권의 한계

헌법재판소는 「법정형의 설정이 입법정책에 속한 사항이라 하더라도 어느 범죄에 대한 법정형이 죄질의 경중 등에 비추어 지나치게 가혹한 것이어서 전체 형벌체계상 현저히 균형을 잃음으로써 헌법 제37조 제2항의 비례의 원칙 내지 과잉입법금지원칙에 반하는 등 입법재량권이 헌법규정이나 헌법상의諸원리에 반하여 자의적으로 행사된 것으로 평가되는 경우에는 이와 같은 법정형을 규정한 법률조항은 입법재량권을 남용하였거나 그 한계를 일탈한 것으로서 헌법에 반한다고 보아야 한다. 위와 같은 형벌체계상의 균형을 상실은 가혹한 법정형의 설정뿐 아니라 지나치게 폭넓은 법정형의 설정에 의하여도 초래될 수 있을 것이다(헌법재판소 1995. 11. 30. 선고, 94헌가3 결정 참조)」라고 판시하여 법정형 설정에 대한 입법권의 한계를 명확히 한 바 있다.

(2) 관련 규정

중대재해처벌법은 제6조 제3항에서 “제1항 또는 제2항의 죄로 형을 선고받고 그 형이 확정된 후 5년 이내에 다시 제1항 또는 제2항의 죄를 저지른 자는 각 항에서 정한 형의 2분의 1까지 가중한다”는 가중처벌 규정을 두고 있다.

또한, 산업안전보건법 제67조도 “① 제38조제1항부터 제3항까지(제166조의2에서 준용하는 경우를 포함한다), 제39조제1항(제166조의2에서 준용하는 경우를 포함한다) 또는 제63조(제166조의2에서 준용하는 경우를 포함한다)를 위반하여 근로자를 사망에 이르게 한 자는 7년 이하의 징역 또는 1억

원 이하의 벌금에 처한다. ② 제1항의 죄로 형을 선고받고 그 형이 확정된 후 5년 이내에 다시 제1항의 죄를 저지른 자는 그 형의 2분의 1까지 가중한다”라고 규정되어 산업안전보건법에도 중대재해처벌법 가중처벌 규정과 유사한 구조의 가중처벌 규정이 있다.

(3) 가중처벌 규정의 위헌성 판단

먼저, 산업안전보건법상의 가중처벌 규정 체계와 중대재해처벌법상의 가중처벌 규정 체계를 살펴보면 근본적인 차이가 있음을 알 수 있다. 산업안전보건법을 살펴보면, 동법 제38조의 사업주가 해야 하는 안전조치, 동법 제39조의 사업주가 해야 하는 보건조치, 동법 제63조의 도급인의 안전 및 보건조치에 위반하여 사망이라는 중대한 결과가 발생한 경우에 대해 유죄 확정판결을 받고 5년 내에 같은 의무를 위반하여 죄를 저지른 자에 대해서 형의 1/2까지 가중토록 되어 있어서 사업주의 안전 및 보건조치로 인하여 5년 내에 근로자의 사망이라는 중한 결과가 발생하였을 때 가중처벌을 할 수 있도록 규정되어 있다.

반면에 중대재해처벌법은 “제1항 또는 제2항의 죄로 형을 선고받고 그 형이 확정된 후 5년 이내에 다시 제1항 또는 제2항의 죄를 저지른 자”라고 규정하고 있어서 중대재해처벌법 제2조 제2호 가목의 중대재해(1명 이상의 근로자 사망) 외에도 제2조 제2호 나, 다목의 중대재해로 인하여 처벌받은 이후 제2조 각호의 중대재해로 인하여 처벌받을 때 가중처벌되도록 규정함으로써 기존 산업안전보건법에 의하여 사업주가 중한 처벌을 받게 될 경우의 수가 대폭 많아지게 되었다.

두 번째로, 산업안전보건법상 중대재해와 중대재해처벌법상 중대재해의 의미가 위와 같이 크게 구별되지 않음에도 불구하고 비례의 원칙을 심각하게 벗어날 정도로 법정형의 차이가 크기 때문에 균형을 상실하였다고 본다. 왜냐하면, 사망이라는 중대한 결과를 두 번째 일으켜 가중처벌을 받을 때

산업안전보건법 가중처벌 규정에 의하면 상한선만 1/2 가중되어 “10년 6월 이하의 징역 또는 1억 5천만원 이하의 벌금형”에 불과하나, 중대재해처벌법의 가중처벌 규정에 의하면 첫 번째 범행과 두 번째 범행 모두 사망이라는 중한 결과가 발생하지 않았음에도 상·하한선이 모두 가중되어 “징역 1년 6월 이상 징역 45년 이하 또는 15억원 이하의 벌금”에 처해지게 되어 심각한 양형 불균형을 초래하는 결과가 된다.

이러한 결과가 부당한 것은 대표적인 누범 가중처벌 규정인 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의4 제5항 제1호를 보면 더욱 쉽게 이해가 된다. 위 조항은 절도죄, 야간주거침입절도죄, 특수절도죄 중에서 3번의 징역형을 받은 사람이 누범으로 처벌받을 경우 “2년 이상 20년 이하의 징역”에 처할 수 있는데, 경제사범이자 결과적 가중범인 중대재해처벌법위반 사범의 경우 단 한 번의 전과가 있으면 3년도 아닌 5년의 강화된 누범기간을 적용받게 되고, 재범을 할 경우 “징역 1년 이상 징역 45년 이하 또는 15억원 이하의 벌금”에 처해지게 되어 심각한 양형불균형을 초래하게 되는 것이다.

세 번째로, 중대재해처벌법상 규정 체계의 문제점을 지적하면, 중대재해사범에 대해서는 가중처벌 규정이 존재함에도 중대시민재해사범에 대해서는 가중처벌 규정이 존재하지 않는다는 것이다. 중대시민재해는 중대재해보다 더 많은 사상자를 내는 경우가 훨씬 많을 것이고 일반 시민사회의 안전에 미치는 영향은 훨씬 큼에도 그에 대해서는 가중처벌 규정을 두지 않았다는 점은 이해하기 어려운 측면이 있다.

반면에 산업현장은 각 업무의 특수성상 불가피하게 중대재해사고가 발생할 위험이 공존할 수밖에 없고, 그러한 위험성에도 불구하고 기업의 경제활동은 국가적 경제활동의 기반이 된다는 점에서 중대재해 발생시 기업활동이 위축되지 않도록 처벌의 한계가 정해질 필요가 있음에도 오히려 반기업 정서에 기반하여 가중처벌 조항을 신설하는 바람에 헌법상 평등의 원칙까지도 위반한 결과가 되었다고 본다.

3. 책임원칙 위배

가. 책임원칙에 대한 헌법재판소의 해석 원칙

헌법재판소는 「책임주의란 책임 없으면 범죄는 성립하지 않고 그에 따른 형벌 또한 책임에 기초하여 형벌의 종류와 정도에 관한 기준이 된다는 헌법상 원칙으로, 기본권의 최고이념인 인간의 존엄과 가치에 근거하고 있고 형벌은 범행의 경중과 행위자의 책임 사이에 비례성을 갖추어야 한다.

따라서 어떤 범죄에 대하여 어떠한 형벌을 과할 것인가 하는 데에 대한 입법자의 입법형성권은 형벌의 위협으로부터 인간의 존엄과 가치를 존중하고 보호하여야 한다는 헌법 제10조의 요구에 따라야 하고, 헌법 제37조 제2항이 규정하고 있는 과잉입법금지의 정신에 따라 형벌개별화 원칙이 구현되도록 하여야 하며, 형벌이 죄질과 책임에 상응하도록 적절한 비례성을 지켜야 하는 제한을 받는다(헌법재판소 2003. 11. 27. 선고 2002헌바24 결정 등 참조)고 판시하고 있다.

나. 하도급업자의 중대재해처벌법 적용 배제의 위헌성

(1) 관련 규정

중대재해처벌법 제5조에 따르면, 사업주나 법인 또는 기관이 (그 시설, 장비, 장소 등에 대하여 실질적으로 지배·운영·관리하는 책임이 있는 경우에 한정하여) 제3자에게 도급, 용역, 위탁 등을 행한 경우에는 제3자의 종사자에게 중대산업재해가 발생하지 아니하도록 제4조의 조치를 하여야 하고, 제4조의 조치를 위반하여 중대산업재해가 발생한 경우에는 도급인 등은 중대재해처벌법으로 처벌받는 반면, 5인 미만의 사업장에 대해서는 중대재해처벌법상 적용 대상에서 제외(같은 법 제3조)되어 있고, 50인 미만 사업장에 대해서는 경과 규정을 두어 시행일로부터 2년 후부터 적용토록 규정(부칙 제1조 제1항)되어

있다.

(2) 위험 여부 검토

위 경과규정 및 적용배제 규정에 의하면 실제 행위자인 수급인 등은 부상자만 발생하였을 경우 단순 산업안전보건법위반의 죄책 또는 업무상과실치상의 죄책만 지거나 사망하였을 경우에도 산업안전보건법상 치사죄나 업무상 과실치사죄의 죄책만을 지게 되어 양형상 큰 불균형을 초래하게 된다.

또한, 도급인 등 사업주의 경우 제6조 제3항의 가중처벌 규정까지 적용받게 되면 “징역 1년 6월 이상, 징역 45년 이하 또는 15억원 이하의 벌금”의 형벌을 받을 위험에 처해지게 되는 반면, 실제 행위자인 수급인 등 사업주는 (사망의 결과가 발생하지 않은 중대산업재해에 해당하는 경우) 산업안전보건법 제168조 등에 따라 징역 5년 이하 또는 5천만원 이하의 벌금에 처해지거나 (사망의 결과가 발생한 경우) 징역 7년 이하 또는 1억원 이하의 벌금에 처해지는 결과가 되는데, 이렇게 되면 실제 행위자는 가벼운 처벌을 받게 되는 반면, 관리 감독상 책임 등 제2차적 책임자인 도급인 등 사업주는 훨씬 가중된 법정형에 의해 처벌을 받게 되어 헌법상 책임주의 원칙에 반할 뿐만 아니라 평등의 원칙에도 반할 소지가 커지게 되었다.

더욱이 제5조의 구성요건을 살펴보면, 도급인 등 사업주 입장에서는 수급인 등 사업자가 전적으로 안전·보건의무를 위반한 경우에도 가중된 형사처벌을 받게 되어 있는데 이러한 경우 도급인 등 사업주는 자신의 주의의무 위반이 없음에도 처벌을 받게 되어 책임주의 원칙에 명백히 반하는 결과가 되는 것이다.⁹⁾

따라서, 향후 중대재해처벌법 개정시 법인의 양벌규정의 적용 예외 규정과 같이 “다만, 사업주 또는 경영책임자등이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지

9) 이러한 경우 수급인 등 사업자의 경우 수사기관 및 법정에서 도급인 등에게 책임을 전가하기 위해 허위진술을 할 가능성이 높으므로 실제적 진실이 왜곡될 가능성이 매우 크다.

아니하다”는 등의 예외규정을 두어 도급인 등 사업주가 행위에 비해 과도한 책임을 지지 않도록 조문을 구체화할 필요가 있다고 할 것이다.

또한, 본 조항에 있어서 체계상 문제점은 제1차적 책임자인 5인 미만 사업장의 수급자 등은 중대재해처벌법상 의무규정의 적용을 받지 않음¹⁰⁾에도 도급인 등 법상 제2차적 책임 사업주에게만 가중된 의무 규정을 적용하고 있다는 것인데, 행위자별로 이러한 주의의무를 부과하는 규정 체계는 우리나라 어느 법에서도 찾아볼 수 없고, 이러한 경우에는 중대재해를 예방하고 시민과 종사자의 생명과 신체를 보호하자는 입법 취지에도 정면으로 반할 여지가 크다는 점에서 매우 우려스럽다.

(3) 헌법재판소의 유사 결정례

민사관계에 대한 판단이기는 하지만, 헌법재판소는 가해행위자에게 책임이 인정됨에도 민사책임을 배제하는 실화책임법 규정에 대하여 「실화책임법은 경과실로 인한 화재의 경우에 실화자의 손해배상책임을 감면하여 조절하는 방법을 택하지 아니하고, 실화자의 배상책임을 전부 부정하고 실화 피해자의 손해배상청구권도 부정하는 방법을 채택하였다.

그러나 화재피해의 특수성을 고려하여 과실 정도가 가벼운 실화자를 가혹한 배상책임으로부터 구제할 필요가 있다고 하더라도, 그러한 입법목적은 달성하기 위하여 실화책임법이 채택한 방법은 입법목적의 달성에 필요한 정도를 벗어나 지나치게 실화자의 보호에만 치중하고 실화 피해자의 보호를 외면한 것이어서 합리적이라고 보기 어렵고, 실화 피해자의 손해배상청구권을 입법목적상 필요한 최소한도를 벗어나 과도하게 많이 제한하는 것이다.

10) 고용노동부의 2020년 산업재해 사망사고 통계 발표에 의하면, 2020년 산재 사망사고자는 882 명이고, 50인 미만 사업장의 사망사고자는 402명(45.6%), 5인 미만 사업장의 사망사고자는 312명(35.4%)으로서, 5인 미만 사업장의 사업주에게 중대재해처벌법상 처벌규정은 적용하지 않더라도 의무 규정을 적용하였어야 할 것으로 보인다.

또한 화재 피해자에 대한 보호수단이 전혀 마련되어 있지 아니한 상태에서, 화재가 경과실로 발생한 경우에 화재와 연소의 규모와 원인 등 손해의 공평한 분담에 관한 여러 가지 사항을 전혀 고려하지 아니한 채, 일률적으로 실화자의 손해배상책임과 피해자의 손해배상청구권을 부정하는 것은, 일방적으로 실화자만 보호하고 실화 피해자의 보호를 외면한 것으로서 실화자 보호의 필요성과 실화 피해자 보호의 필요성을 균형있게 조화시킨 것이라고 보기 어렵다(헌법재판소 2007. 8. 30. 자 2004헌가25 헌법불합치 결정)고 판시하고 있는데, 중대재해처벌법상 책임이 배제된 5인 미만 사업장 사업주에게도 동일한 논리를 적용할 수 있다고 본다.

다. 5년내 재범에 대한 가중처벌 규정의 위헌성

5년 내 재범에 대해 형을 가중하는 취지가 전범(前犯)에 대한 형벌의 경고 기능을 무시하고 다시 범죄를 저지름으로써 기존 범행에 대한 반성적 고려 없이 새로운 범행을 기도하였다는 점에 있고 재범예방 및 사회방위라는 형사정책 측면도 고려한 측면이 있다고 하더라도, 형벌은 가중된 행위책임과 죄질에 비례하여야 한다는 책임주의 원칙은 포기할 수 없는 헌법적 가치에 해당된다. 따라서 재범을 가중처벌하는 경우 범죄의 실태와 죄질의 경중, 행위자의 책임 등에 비추어 전체 형벌체계상 지나치게 가혹한 것이 되어 형벌 본래의 기능과 목적을 달성함에 있어 필요한 정도를 현저히 일탈하게 되면 책임주의 원칙에 위배된다고 평가될 여지가 크다.

이미 기술한 바와 같이 중대재해처벌법은 제6조 제3항에서 “제1항 또는 제2항의 죄로 형을 선고받고 그 형이 확정된 후 5년 이내에 다시 제1항 또는 제2항의 죄를 저지른 자”라고 규정하고 있어서 중대재해처벌법 제2조 제2호 가목의 중대재해(1명 이상의 근로자 사망) 외에도 제2조 제2호 나, 다목의 중대재해로 인하여 처벌받은 이후 제2조 각호의 중대재해로 인하여 처벌받을

때 가중처벌되도록 규정되어 있는데, 전범과 후범(後犯)이 모두 중대산업재해에 해당되고 재범 기간이 5년 이내이며 장기뿐만 아니라 단기의 2배까지 가중하도록 한 점에서 형법 제35조와 차이가 있다.

중대재해를 예방하고 시민과 종사자의 생명과 신체를 보호하고자 하는 중대재해처벌법의 입법 취지와 그로 인해 달성될 수 있는 중대재해의 예방 효과를 고려하고, 중대재해 발생에 있어 안전·보건상 주의의무를 고의 또는 과실로 해태한 사업주 등에 대한 비난 가능성, 국민의 생명과 신체의 안전이라는 보호법익의 중대성 등을 고려하면, 중대재해처벌법상 누범의 경우 일반 범죄의 누범과 달리 가중처벌할 필요성은 인정된다고 할 것이다.

그러나 피해자의 사망이라는 중한 결과가 아닌 수개월 이상의 치료가 필요한 부상자가 수명 이상 발생한 중대재해에 대하여 누범을 적용하는 것은 중대재해처벌법이 예정하는 법정형의 상·하한폭에 비추어 보았을 때 책임의 원칙을 크게 벗어나는 것이고, 중대재해처벌법에서 형의 장기뿐만 아니라 단기도 2배까지 가중처벌하도록 하는 것은 중대재해범죄의 불법의 정도, 죄질 등을 구체적, 개별적으로 고려할 때 책임주의원칙에 반하는 과잉처벌로서 위헌성이 크다고 할 것이다.

Ⅲ. 소결 - 제언을 포함하여

기업활동과 관련하여 발생한 인명피해에 책임 있는 사람은 엄정히 처벌될 필요가 있고, 시민과 기업 종사자의 생명과 건강을 중대재해로부터 지켜야 한다는 중대재해처벌법 제정 취지에 대해서는 어떠한 이견도 제시할 의사가 없다.

그러나, 중대재해처벌법의 입법취지를 살리기 위해 중대재해의 의미를 기존 산업안전보건법과 유사하게 규정하여 “중대재해”를 너무 광범위하게 인정한 나머지 “중대재해”라는 본질적 의미가 퇴색되어 버렸고, 기존 법체계와 맞지 않는 형벌체계가 도입되는 결과가 되었다고 판단된다.

따라서, 기존 형법상 업무상과실치사상죄와 산업안전보건법 체계에 맞추어 중대재해 정의 규정을 보다 엄격하게 해석하거나 그러한 취지로 법을 개정하면 위헌논란을 피할 여지가 크다고 판단된다. 또한, 우리나라의 산업재해 예방 법제가 다른 선진국에 비추어 다소 과도하게 비취질 정도로 형벌 부과 위주로 편성된 점을 고려할 때 향후 중대재해처벌법 개정 과정에서 보다 더 책임주의에 부합할 수 있는 합리적인 형벌 부과체계로 조정되어야 할 것이다.

【 ABSTRACT 】

Study on the violation of constitution of The Serious Accidents Punishment Act

jeeyong, Song*

In order to protect the lives and health of ordinary people and business workers from serious accidents, the debate over the need for harsher punishment for those who are actually responsible for the occurrence of serious accidents has been fierce since the early 2000s. From around 2020, the legislative discussion has been accelerated and finally The Serious Accidents Punishment Act was enacted in January 26th. 2021.

However, despite a lot of discussions about the necessity of the The Serious Accidents Punishment Act, since there was a lack of debates from the legal perspective, The Serious Accidents Punishment Act was enacted based on the existing Safety and Health about Industrial site Act and the Product Liability Act.

In order to meaningfully enhance the legislative purpose of the Serious Accidents Punishment Act, the meaning of a serious accidents was defined similarly to that of the existing Safety and Health about Industrial site Act. As the result the intrinsic meaning of “serious

* Bucheon branch of Incheon Prosecution service first chief prosecutor.

accidents” has faded and does not fit with the existing legal system because definition of “serious accidents” was introduced too broadly.

Moreover, although there are several special provisions of mere administrative procedures and no provision for aggravated punishment for serious accidents under the existing Safety and Health about Industrial site Act, and also in the Product Liability Act civil special cases such as conversion of the burden of proof, the new provisions of the Serious Accidents Punishment Act which impose a much harsher criminal punishment than penalties under the Safety and Health about Industrial site Act or Criminal Act, have caused confusion and controversy over the constitutionality of the legal system.

Therefore, in this study, the key concepts such as “serious accident” or “manufacture” in the Serious Accidents Punishment Act and the newly enacted aggravated punishment regulations are will be approached whether or not they are against the principle of clarity, proportionality and liability in the Constitution. As a method, the unconstitutional elements of the Serious Accident Punishment Act were analyzed in detail.

Key words : serious accidents, violation of constitution, principle of clarity, limit of delegated legislation, principle of liability with fault, principle of proportionality