

중대재해처벌법위반 1, 2호 판결상 인과관계 및 죄수 판단의 문제점

법무법인 시안
변호사 송지용

목 차

| | |
|---|----|
| I. 연구 배경 | 1 |
| II. 중대재해처벌법상 도급인과 건설공사발주자 개념 구분 필요성 | 1 |
| 1. 검토 배경 | 1 |
| 2. 중대재해처벌법상 건설공사발주자 개념 구분 필요성 | 2 |
| 가. 산업안전보건법이 도급인과 건설공사발주자를 구분하고 각각에 대해 안전 · 보건조치 의무를 부과한 배경 | 2 |
| 나. “총괄·관리” 또는 “실질적으로 지배·운영·관리” 개념에 대한 판례와 유 관기관의 해석 | 2 |
| 다. 구분 필요성 | 4 |
| III. 산업안전보건법에 대한 하급심 판결과 고용노동부 해석 기준 | 4 |
| 1. 총론 | 4 |
| 2. 현행법상 도급인과 발주자 정의 규정 | 5 |
| 3. 하급심 판결 해석 기준(울산지방법원 2021고단1782) | 6 |
| 4. 고용노동부 해석 기준(개정 산업안전보건법 시행에 따른 도급시 산업재해예 방 운영지침) | 7 |
| IV. 하급심 판결과 고용노동부 해석 기준에 대한 비판적 분석 | 7 |
| 1. 고용노동부 지침에 대한 비판적 분석 | 7 |
| 가. 일반론적 비판 | 7 |
| 나. 고용노동부 판단 기준에 대한 구체적 비판 | 8 |
| 2. 울산지방법원 판결에 대한 비판적 분석 | 9 |
| 가. 판결에서 실시한 “총괄·관리해야 할 지위에 있지 아니한 자”의 개념에 대 한 비판 | 9 |
| 나. 울산지방법원 판결이 제시한 세부 판단기준에 대한 비판 | 10 |

V. 도급인과 건설공사발주자를 구분하기 위한 올바른 해석 기준10

VI. 결론11

※ 참고문헌

I. 연구 배경

안전 및 보건 확보 의무를 경영책임자들에게 확대하고 처벌을 대폭 강화한 중대재해 처벌 등에 관한 법률(이하 중대재해처벌법이라고 함)이 2022. 1. 27. 시행되었다. 입법목적이나 법기술상 산업안전보건법의 특별법적 성격을 강하게 띠고 있음에도 불구하고 경영책임자들의 개념이나 안전 및 보건 확보의무 등 새로운 의무주체나 의무개념의 도입으로 인하여 산업안전보건법과 어떻게 유기적으로 해석하여야 하는지 많은 논의가 있어 왔다. 더불어 근로자의 사망, 상해 관련 기존 산업안전보건법위반죄가 고의범임에도 그 행위와 조치의무, 입법목적 등의 동일성 때문에 과실범인 업무상과실치사상죄와 상상적 경합관계에 있다는 것이 통설, 판례의 태도였는데, 중대재해처벌법은 산업안전보건법 및 형법상 업무상과실치사상죄와 죄수 관계상 어떠한 판단을 받을 것인지 여부에 대해서는 많은 관심이 있었다.

위와 같이 중대재해처벌법이 시행된 이후 1년이 훌쩍 지난 2023. 4. 6. 의정부지방법원 고양지원에서 첫 판결이, 같은 달 26. 창원지방법원 마산지원에서 두 번째 판결이 선고되었는데, 그 양형의 적정성이 큰 논란이 된 외에도 죄수나 인과관계에 있어서 많은 반대견해가 표출되었다. 양형의 적정성 관련 하여서는 관련 증거기록에 따른 사실관계를 정확히 모르는 이상 당부의 적정성을 논하는 것은 바람직하지 아니하므로, 본 소고에서는 중대재해처벌법 위반과 산업안전보건법위반 그리고 업무상과실치사상죄에 있어서 죄수 관계는 어떠한지, 어떠한 경우에 인과관계를 인정해야 하는 것인지에 대해 검토해 보고자 한다.

II. 법원과 검찰의 죄수판단 및 인과관계 인정 기준

대검찰청은 2022. 1. ‘중대재해처벌법 해설’이라는 책을 출간하며, 중대재해처벌법 적용에 있어 실무상 일용의 기준을 공개한 바 있다. 반면에 법원은 대검찰청에 상응하는 조직인 법원행정처에서 공식적으로 중대재해처벌법 관련 해설서를 편찬하지는 않았지만, 사법정책연구원에서 ‘중대재해 처벌 등에 관한 법률의 재판 실무상 쟁점’이라는 책을 발간하여 일용의 법원 기준을 살펴볼 수 있도록 하였으므로, 본 소고에서는 위 책자들을 비교, 분석하여 논리를 전개할 예정이다.

1. 법원의 기준

가. 인과관계

주류적인 판례는 상당인과관계설에 입각하여 형사상 인과관계 유무를 판단하고 있으며, 특히 판례는 부작위범과 관련하여 작위의무를 이행하였더라면 결과가 발생하지 않았을 것이라는 관계가 인정될 경우에는 부작위와 법익침해 결과 사이에 인과관계가 있다¹⁾고 한다. 따라서 중대재해처벌법위반죄의 경우에도 “법에서 요구하는 안전보건 확보의무에 따른 조치를 이행하였더라면 중대재해의 결과가 발생하지 않았을 것”이라는 관계가 있어야 한다는 원론적 입장이다. 다만, 중대재해는 그 특성상 사고 원인이 복합적, 동시다발적으로 발생하고, 다양한 역할로 분업화된 현장 책임자들의 안전보건 조치 불이행이나 업무상 과실 등이 결부되어 있을 가능성이 큰데, 이러한 경우 현장 책임자들의 안전보건 조치 불이행이나 업무상 과실 등이 통상 예견될 수 있는 경우라면 인과관계는 인정될 것이라고 한다.

위 사법정책연구원 책자에서는 위와 같은 일반론 하에 구체적으로 산업안전보건법위반이 매개된 경우와 그렇지 않은 경우에 대해 다음과 같이 세분하여 인과관계 인정 기준을 구체화하고 있다.

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

먼저, 산업안전보건법위반이 매개된 경우 중대재해는 대부분 산업안전보건법상의 안전보건 조치의무 위반이 직접적인 원인이 될 것이므로, 이러한 경우 중대재해처벌법 제6조 위반에 따른 형사제재가 정당화되기 위해서는 다단계적 입증의 필요하다고 한다. 즉, 안전보건에 필요한 인력과 조직, 그리고 예산을 편성하여 집행하도록 하고 있는 중대재해처벌법 및 시행령의 내용에 비추어, 중대재해처벌법상 개인 사업주 또는 경영책임자등의 안전보건 확보의무 위반으로 인하여 안전보건 조치의무의 이행이 불가능하거나 적어도 부실하게 이행될 수밖에 없었다는 점이 입증되고, 이것이 결과적으로 중대산업재해를 초래하였음이 인정되면 중대재해처벌법위반으로 의율할 수 있다고 한다.

두 번째로, 산업안전보건법위반이 매개되지 않은 경우에 대해서, 비록 산업안전보건법상 안전보건 조치의무로 열거된 사항은 이행되었다고 하더라도 그 사각지대에서 발생한 산업재해의 구조적 원인이 안전보건 확보의무 불이행으로 인한 것일 수 있는바, 이 경우에는 예외적으로 중대산업재해와 안전보건 확보의무 위반 사이의 인과관계를 직접 검토하여야 한다고 한다.

나. 죄수판단

먼저, 중대재해처벌법위반죄와 산업안전보건법위반죄의 상상적 경합 여부는 행위의 동일성과 단일성을 기준으로 파악하는 것으로 양 죄의 의무 내용만을 기준으로 볼 것도 아닌데, 두 죄 모두 근로자의 생명이라는 동일한 보호법익을 갖고 있고, 의무 위반행위인 구성요건적 행위가 동일하다고 보기는 어렵지만 행위자를 기준으로 놓고 보면 각각이 피해자의 사망이라는 결과 발생으로 향해 있는 일련의 행위라는 점에서 규범적으로 동일하고 단일한 행위라고 평가할 수 있으므로, 상상적 경합 관계로 이해함이 타당하다고 한다.

두 번째로, 중대재해처벌법위반죄와 업무상과실치사상죄의 상상적 경합 여부는 중대재해처벌법에 따라 부과된 안전보건 확보의무가 업무상과실치사상죄에서의 주의의무를 구성할 수 있으므로, 하나의 의무위반행위로 인하여 동일한 범익을 침해한 수죄로 보아 향후 중대재해처벌법위반죄와 업무상과실치사상죄의 상상적 경합관계로 볼 여지가 크다는 결론을 내리고 있다.

2. 검찰의 기준

가. 인과관계

사법정책연구원의 입장과 같이 “법에서 요구하는 안전보건 확보의무에 따른 조치를 이행하였더라면 중대재해의 결과가 발생하지 않았을 것”이라는 인과관계가 있어야 한다는 원론적인 입장이며, 역시 산업안전보건법위반이 매개된 경우와 그렇지 않은 경우에 대해 구분하여 서술²⁾하고 있다.

먼저, 산업안전보건법위반이 매개된 경우에 대한 인과관계에 대해서는 사법정책연구원의 입장과 같이 중대산업재해의 발생과 산업안전보건법상 안전보건 조치의무 위반 사이의 직접적 인과관계와 더불어 산업안전보건법상 안전보건 조치의무 위반과 경영책임자등의 안전보건 확보의무 위반 사이의 2차적 인과관계도 검토하여야 한다는 것이다. 다만, 입증의 관점에서 경영책임자에게 부여된 안전보건 확보의무는 산업안전보건법상의 안전보건 조치의무에 비해 구체적이고 직접적인 내용이 아니고 간접적이면서도 포괄적인 속성을 가지고 있기 때문에 안전보전에 필요한 인력과 조직, 그리고 예산을 편성하여 집행하도록 하고 있는 중대재해처벌법 및 시행령의 내용에 비추어 경영책임자에게 부여된 안전보건 확보의무 위반이 안전보건 조치의무 위반의 원인이며, 이것이 결과적으로 중대산업재해를 초래하였다는 것을 해당

2) 대검찰청의 책자 발간 시점을 고려할 때, 사법정책연구원에서 대검찰청의 “중대재해처벌법 해설”을 기초로 하여 서술한 것으로 보인다.

기업 및 사고 현장의 특성 등을 고려하여 순차적으로 입증해야 한다고 한다.

두 번째로, 산업안전보건법위반이 매개되지 않은 경우에 대해서도 사법정책연구원의 입장과 같은 입장이다.

나. 죄수판단

중대재해처벌법은 산업안전보건법과 비교하여 의무의 구체적인 내용이 상이하고 위반행위 주체와 객체가 확대되었으며 중대재해의 결과 발생을 필수적 구성요건 요소로 요구한다는 점에서 산업안전보건법위반죄의 단순한 특별법이라고 보기 어렵다. 다만, 산업안전보건법상 책임 주체인 행위자가 대표이사 또는 경영책임자로 특정되어 중대재해처벌법상 책임주체와 동일한 경우에는 각 위반행위의 보호법익과 행위 태양 등을 종합하여 죄수관계를 검토하여야 한다.

대규모 업체와 같이 경영책임자와 실무자의 지위와 의무가 불일치하는 경우에는 책임 주체별로 경영책임자는 중대재해처벌법위반죄, 실무자는 산업안전보건법위반죄가 각각 성립되므로 죄수문제가 발생할 여지가 크지 않다. 다만, 예외적으로 경영책임자가 실무자와 공모관계가 인정될 경우에는 경영책임자에게 중대재해처벌법위반죄와 산업안전보건법위반죄가 함께 적용되나 1개의 행위로 평가하기 어렵기 때문에 실제적 경합관계에 있다고 보아야 한다.

한편, 소규모 업체와 같이 경영책임자가 실무자의 지위를 동시에 가지고 있는 경우에는 죄수관계가 문제될 수 있는데, 원칙적으로 중대재해처벌법상 안전보건 확보의무와 산업안전보건법상 안전보건 조치의무는 그 의무의 내용이 상이하므로 실제적 경합관계에 있다고 봄이 상당하고, 구체적 사례에 따라 안전보건 확보의무와 안전보건 조치의무가 중첩되는 내용이 있는 경우라면 행위의 동일성이 인정되어 상상적 경합관계에 있다고 볼 수도 있다.

두 번째로, 업무상과실치사상과의 관계에 있어서는 그 보호법익이 다르고 중대재해처벌법상 안전보건 확보의무의 범위는 법 제4조 및 시행령 제4조, 제5조에 의하여 그 내용이 구체적으로 한정되어 있으나, 업무상과실치사상죄의 업무상 주의의무는 구체적 사정을 고려하여 행위자의 주의의무 위반 여부를 가리는 것이기 때문에 위반 유형이 한정적으로 열거되어 있는 안전보건 확보의무 위반 사실이 인정되지 않는다고 하더라도 해당 업무가 요구하는 일반적인 주의의무를 게을리한 사정이 있다면 업무상 과실을 인정할 수 있게 된다. 따라서, 중대재해처벌법위반죄가 성립하지 않는 경우에도 업무상 과실치사상죄가 성립할 수 있다. 그러나 안전보건 확보의무는 직접적이거나 구체적인 의무가 아니라 관리의무의 성격에 해당하므로 안전보건 확보의무 해태를 이유로 한 업무상과실치사상죄의 성부는 엄격하게 판단하여야 한다.

한편, 소규모 사업장의 경우와 같이 대표이사 또는 경영책임자들에게 개별적인 업무상 주의의무 위반 책임이 인정되는 예외적인 경우에는 양 죄가 동시에 성립하고 두 죄 간의 관계를 상상적 경합 관계로 볼 여지가 있을 것이다.

Ⅲ. 중대재해처벌법위반 1, 2호 사건에서 하급심의 판단

1. 인과관계

가. 의정부지방법원 고양지원 2022고단3254 판결

본건의 사실관계는 다음과 같다. 증축공사가 이뤄지는 병원 건물 5층에 고정앵글을 설치하기 위해 하도급 사업주의 근로자가 6층에 윈치(반자동 도르레)를 설치한 후 슬링벨트로 고정앵글(크기 75밀리미터*75밀리미터, 두께 6밀리미터, 길이 2,750밀리미터, 무게 18.84킬로그램의 철근) 5개 1묶음을 한군데만 묶어 1층에서부터 6층까지 인양하는 작업이 진행 중이었다. 작업의 편의상 외줄걸이를 한 채 인양하는 과정에서 위 고정앵글이 슬링벨트에서 이탈

해 바닥으로 떨어지면서 인양작업을 하던 피해 근로자로 하여금 그 반동에 의하여 같이 추락한 사안이다.

이에 대해 하급심은 산업안전보건법상 안전보건 조치의무 위반의 점에 대해서는 ① 추락·낙하·전도·협착 위험을 예방할 수 있는 중량물 취급 계획서를 작성하지 아니한 점, ② 개구부로서 근로자가 추락할 위험이 있는 장소에서는 안전난간을 설치하고 임시로 안전난간을 해체할 경우 추락방호망이나 안전대를 사용하여야 함에도 이를 준수하지 아니한 점, ③ 철근 조립 등의 작업을 하는 경우에 양중기로 철근을 운반할 경우 두 군데 이상을 묶어 수평으로 운반하여 하는 점 등의 조치의무를 지키지 아니하였다는 이유로 모두 유죄를 선고하였다.

한편, 중대재해처벌법상 안전보건 확보의무와 위 조치의무 위반 사이의 인과관계의 존부에 대해 판결 이유에서 명확하게 밝히지는 아니하였지만, 유죄로 인정된 범죄사실에서 적시한 바와 같이 도급 사업주가 ① 사업장의 특성에 따른 유해·위험 요인을 확인하여 개선하는 업무 절차와 안전보건관리책임자 등이 해당 업무를 충실하게 수행하는지 평가하는 기준을 전혀 마련하지 아니하여, 안전보건관리책임자 등이 이 사건 공사현장에서 중량물을 인양하는 작업과 관련하여 추락, 낙하 위험을 적절히 평가하여 안전사고를 방지하기 위한 작업계획을 수립하지 못하게 하였으며, 그에 따라 안전대의 지급 및 부착설비가 설치되지 못하도록 한 점, ② 사업 또는 사업장에 중대산업재해가 발생하거나 발생할 급박한 위험이 있을 경우를 대비하여 작업중지, 근로자 대피, 위험요인 제거 등 대응 조치에 관한 매뉴얼을 마련하지 아니하여, 이 사건 공사 현장 병원 건물 내부에서 개구부를 통해 중량물을 인양함에 있어 안전난간을 해체하여 작업이 이루어짐에도 안전대가 지급되지 않았을 뿐만 아니라 안전대를 연결할 수 있는 부착설비가 전혀 설치되지 않아 언제

든지 추락에 의한 중대산업재해가 발생할 수 있는 급박한 위험이 있음에도 안전보건관리책임자 등으로 하여금 작업을 중지하거나 즉시 그 추락위험을 제거하도록 하지 못한 점을 이유로 도급사업주의 안전보건 확보의무 위반과 근로자의 사망의 결과 사이에 인과관계를 인정하였다.

나. 창원지방법원 마산지원 2022고합95 판결

본건의 사실관계는 다음과 같다. 하도급 사업주의 근로자로 하여금 철제 방열판(무게 1,220킬로그램, 가로 3미터, 세로 1.4미터, 두께 6-12센티미터)의 앞면과 뒷면에 있는 슬래그(광석으로부터 금속을 빼내고 남은 찌꺼기)를 제거하고 표면을 매끄럽게 하는 연삭작업을 하도록 하기 위해 방열판 상부에 부착된 리프팅 러그홀(벨트 연결 고리)에 섬유벨트를 끼우고 양 끝 고리를 크레인 훅에 거는 방법으로 줄걸이를 실시한 후 무선으로 크레인을 조작하여 섬유벨트에 걸려 있는 방열판을 들어올려 연삭작업을 하던 중이었다. 그런데 섬유벨트가 오래 되어 손상이 심하였음에도 그대로 사용하여 방열판이 추락함으로써 이에 충격당한 피해 근로자로 하여금 사망하게 한 사안이다.

이에 대해 하급심은 산업안전보건법상 안전보건 조치의무 위반의 점에 대해서는 ① 중량물 취급 계획서를 작성하지 아니한 점, ② 방열판의 무게를 견딜 수 있는 안전한 섬유벨트나 샤클(크레인과 방열판 고리를 연결하는 쇠고랑)을 사용하여야 하고 그 손상 여부를 수시 점검하여야 함에도 이를 준수하지 아니한 점, ③ 크레인을 이용하여 중량물을 인양할 때 중량물과 근로자 사이에 안전거리를 두도록 하는 등 사고를 미리 방지하여야 할 조치의무를 지키지 아니하였다는 이유로 모두 유죄를 선고하였다.

한편, 중대재해처벌법상 안전보건 확보의무와 위 조치의무 위반 사이의 인과관계에 있어 위 고양지원 판결과 같이 판결 이유에서 명확하게 밝히지는 아니하였지만, 인정된 범죄사실에 기초해 보면, ① 사업장의 특성에 따른 유

해·위험 요인을 확인하여 개선하는 업무 절차와 안전보건관리책임자 등이 해당 업무를 충실하게 수행하는지 평가하는 기준을 전혀 마련하지 아니한 점, ② 제3자에게 업무의 도급, 용역, 위탁 등을 하는 경우에는 종사자의 안전·보건을 확보하기 위해 도급, 용역, 위탁 등을 받는 자의 산업재해 예방을 위한 조치 능력과 기술에 관한 평가기준·절차에 관한 기준을 마련한 뒤 그 기준과 절차에 따라 도급이 이루어지는지를 반기 1회 이상 점검하는 등 안전보건관리체계의 구축 및 그 이행에 관한 조치를 할 의무가 있음에도 이행하지 아니한 점을 이유로 하여 도급사업주의 안전보건 확보의무 위반과 근로자의 사망의 결과 사이에 인과관계를 인정하였다.

2. 죄수관계

위 두 판결 모두 안전조치의무위반치사죄로 인한 산업안전보건법위반죄와 업무상과실치사죄 및 중대재해처벌등에관한법률위반(산업재해치사)죄 상호간 죄수 관계에 있어 상상적 경합으로 판단하고 있다. 다만, 그 이유에 대해서는 위 마산지원 판결에서만 적시되어 있는데, “검사가 안전조치의무위반치사죄로 인한 산업안전보건법위반죄와 업무상과실치사죄는 상상적 경합으로 기소하고, 중대재해처벌등에관한법률위반(산업재해치사)죄와 안전조치의무위반치사죄로 인한 산업안전보건법위반죄 및 업무상과실치사죄는 실제적 경합으로 기소하였다. 그러나, 중대재해처벌등에관한법률위반죄와 산업안전보건법위반죄는 모두 근로자의 생명을 보호법익으로 하는 범죄이고, 위 두 죄의 구성요건을 이루는 주의의무는 내용 면에서 차이가 있기는 하나 산업재해를 예방하기 위해 부과되는 것으로서 서로 밀접한 관련성이 있으며, 각각의 의무반행위가 피해자의 사망이라는 결과 발생으로 향해 있는 일련의 행위라는 점에서 규범적으로 동일하고 단일한 행위라고 평가할 수 있으므로, 위 두 죄는 상상적 경합 관계에 있다고 봄이 타당하다. 또한, 산업안전보건법위반

죄와 업무상과실치사죄는 상상적 경합 관계에 있고, 중대재해처벌등에관한법률에 따라 부과된 안전보건 확보의무는 산업안전보건법에 따라 부과된 안전보건 조치의무와 마찬가지로 업무상과실치사죄에서의 주의의무를 구성할 수 있으므로, 업무상과실치사죄와 중대재해처벌등에관한법률위반(산업재해치사) 죄 역시 상상적 경합 관계에 있다고 봄이 타당하다” 라고 판시하였다.

IV. 중대재해처벌법상 인과관계 및 죄수 판단 기준

1. 인과관계 판단 기준 검토

가. 중대재해처벌법과 산업안전보건법의 관계 및 일반적인 인과관계 판단 기준

중대재해처벌법의 제정이유를 살펴보면 “사업주와 경영책임자 및 법인 등을 처벌함으로써 근로자를 포함한 종사자와 일반 시민의 안전권을 확보하고, 기업의 조직문화 또는 안전관리 시스템 미비로 인해 일어나는 중대재해 사고를 사전에 방지하려는 것” 이다. 즉, 위와 같은 제정목적은 구체적으로 보면 ① 산업안전보건법상 안전보건관리책임자 등 실무자의 안전보건 조치의무 이행만으로 중대재해를 예방할 수 없는 상황이 지속적으로 발생하였고, ② 사업주와 경영책임자 등이 안전관리 시스템을 마련해 주지 않거나 조직문화상 안전관리 시스템을 제대로 작동하지 못하게 함으로써 실무자의 안전보건 조치의무 이행이 곤란하도록 만드는 상황을 배제하려는 목적에서 제정된 것이다.

중대재해처벌법 제1조(목적)를 보면, “중대재해를 예방하고 종사자의 생명과 신체를 보호함을 목적으로 한다” 는 것이고, 산업안전보건법 제1조(목적)을 보면, “산업재해를 예방하고 쾌적한 작업환경을 조성함으로써 노무를 제공하는 사람의 안전 및 보건을 유지·증진함을 목적으로 한다.” 는 것으로,

양자의 목적은 최종적으로 근로자의 생명·신체 보호라는 관점에서 일치하는 한다. 그러나, 산업안전보건법은 근로자의 안전 및 보건의 유지·증진을 1차 목적으로 하고 있고, 그에 대해서 세부적인 안전보건 조치의무를 부과함으로써 그러한 목적을 달성하고 있다. 한편, 중대재해처벌법은 산업안전보건법을 통해 예방하기 어려운 중대재해를 실질적으로 예방하기 위하여 도입된 것으로 그 목적상 중대재해 예방에 방점이 찍혀 있는 것이다.

따라서, 중대재해처벌법과 산업안전보건법의 제정 목적이 규범적으로 동일하다고 보기는 곤란하고, 위 두 법이 동시에 문제되는 경우 사업주나 경영책임자들의 중대재해처벌법상 안전보건 확보의무의 불이행을 먼저 검토하여야 하고, 그로 인하여 안전보건관리책임자 등 실무자의 산업안전보건법상 안전보건 조치의무가 제대로 이행될 수 없었다는 점을 다음으로 검토하여야 할 것이다.

그리고, 중대재해처벌법위반만 문제되는 경우 안전보건 확보의무의 불이행이 근로자에 대한 중대재해 발생이라는 결과와 직접적으로 인과관계가 인정되는 경우에 인과관계를 인정할 수 있는 것이지, 그러한 경우까지 산업안전보건법상 안전보건 조치의무와 연계를 시키거나 간접적인 인과관계까지 인정하는 잘못을 저질러서는 안 될 것이다.

더불어, 사법정책연구원 책자를 보면 “산업안전보건법위반이 매개되지 않은 경우에 대해서, 비록 산업안전보건법상 안전보건 조치의무로 열거된 사항은 이행된 경우에는 예외적으로 중대산업재해와 안전보건 확보의무 위반 사이의 인과관계를 직접 검토하여야 한다” 고 한다. 그러나, 실무상 산업안전보건기준에 관한 규칙의 제 규정이 매우 상세하고 산업재해 일반에 적용될 수 있도록 광범위하게 설정되어 있어서 산업재해 발생시 사실상 무과실책임에 가깝게 처벌규정이 적용되었던 현실을 고려하면, 산업안전보건법상 안전

보건 조치의무의 위반이 없이 중대재해처벌법 위반 여부만 문제되는 경우는 상상하기 어렵다고 할 것이다.

나. 중대재해처벌법상 안전보건 확보의무 위반과 중대재해라는 결과 발생 사이 인과관계 인정 요건

중대재해처벌법 제4조와 제5조에서 규정하고 있는 안전보건 확보의무와 관련하여, 법 제4조를 보면, “1. 재해예방에 필요한 인력 및 예산 등 안전보건관리체계의 구축 및 그 이행에 관한 조치, 2. 재해 발생 시 재발방지 대책의 수립 및 그 이행에 관한 조치, 3. 중앙행정기관·지방자치단체가 관계 법령에 따라 개선, 시정 등을 명한 사항의 이행에 관한 조치, 4. 안전·보건 관계 법령에 따른 의무이행에 필요한 관리상의 조치”를 규정하고 있고, 위와 같은 의무를 위반할 경우 중대재해라는 결과 발생 사이에 직접적인 상당인과관계를 인정할 수 있는 구조로 기술되어 있는 것으로 보이기는 한다.

특히, 중대재해처벌법 제4조 제2호 “재해 발생 시 재발방지 대책의 수립 및 그 이행에 관한 조치”, 제3호 “중앙행정기관·지방자치단체가 관계 법령에 따라 개선, 시정 등을 명한 사항의 이행에 관한 조치”를 미이행할 경우 그 즉시 안전보건 확보의무를 다하지 않은 것으로 평가할 수 있고 그러한 경우 중대재해가 다시 발생하리라는 것은 충분히 인식할 수 있는 것이므로 위 2, 3호 위반으로 인한 인과관계 인정의 문제에 대해서는 큰 문제가 없어 보인다.

그런데, 일반적으로 중대재해처벌법상 의무위반 행위와 중대재해 발생이라는 결과 사이에 상당인과관계를 인정하기 위해서는 사업주나 경영책임자등의 안전보건에 대한 인식부족이나 인력과 예산 미배정으로 인하여 실무상 책임자에 불과한 산업안전보건법상 안전보건관리책임자 등이 구조적으로 안전보건 조치의무를 이행할 수 없는 경우를 방지하기 위한 중대재해처벌법의

제정 경위, 목적과 중대재해처벌법과 산업안전보건법의 규정 형태 등을 종합하여 판단할 필요가 있다고 할 것이다.

그렇게 해석할 경우, 산업안전보건법상 조치의무가 문제된 중대재해처벌법의 경우 「중대재해처벌법의 안전보건 확보의무 위반 ⇒ 산업안전보건법의 안전보건 조치의무 위반 ⇒ 중대재해 발생」이라는 2단의 인과관계가 인정될 필요가 있다고 할 것이고, 중대재해처벌법상 안전보건 확보의무만 문제되거나 중대재해처벌법상 안전보건 확보의무와 산업안전보건법상 안전보건 조치의무 사이에 인과관계가 인정되지 않는 경우 「중대재해처벌법의 안전보건 확보의무 위반 ⇒ 중대재해 발생」 사이에 직접적인 인과관계가 인정되어야 할 것이다.

중대재해처벌법 제4조 제1호와 제4호에 대해서는 대통령령에서 안전보건 확보의무를 구체화하고 있는데, 이하에서는 대통령령에 기재된 각 의무행위별로 세부적으로 산업안전보건법상 안전보건 조치의무 사이에 상당인과관계를 인정할 수 있는지 여부에 살펴보도록 한다.

(1) 관련 판례

① 형법 제188조에 규정된 교통방해에 의한 치사상죄는 결과적 가중범이므로, 위 죄가 성립하려면 교통방해 행위와 사상(사상)의 결과 사이에 상당인과관계가 있어야 하고 행위 시에 결과의 발생을 예견할 수 있어야 한다. 그리고 교통방해 행위가 피해자의 사상이라는 결과를 발생하게 한 유일하거나 직접적인 원인이 된 경우만이 아니라, 그 행위와 결과 사이에 피해자나 제3자의 과실 등 다른 사실이 개재된 때에도 그와 같은 사실이 통상 예견될 수 있는 것이라면 상당인과관계를 인정할 수 있다.[출처 대법원 2014. 7. 24. 선고 2014도6206 판결 (일반교통방해치사·일반교통방해치상 등)]

② 의료사고에 있어서 의사의 과실을 인정하기 위해서는 의사가 결과발생

을 예견할 수 있었음에도 불구하고 그 결과발생을 예견하지 못하였고 그 결과발생을 회피할 수 있었음에도 불구하고 그 결과발생을 회피하지 못한 과실이 검토되어야 하고, 그 과실의 유무를 판단함에는 같은 업무와 직무에 종사하는 보통인의 주의정도를 표준으로 하여야 하며, 이에는 사고 당시의 일반적인 의학의 수준과 의료환경 및 조건, 의료행위의 특수성 등이 고려되어야 하고(대법원 1999. 12. 10. 선고 99도3711 판결 등 참조), 이러한 법리는 한의사의 경우에도 마찬가지라고 할 것이다[대법원 2011. 4. 14. 선고 2010도10104 판결 (업무상과실치상·의료법위반)]

③ 의사에게 의료행위로 인한 업무상과실치사상죄를 인정하기 위해서는, 의료행위 과정에서 공소사실에 기재된 업무상과실의 존재는 물론 그러한 업무상과실로 인하여 환자에게 상해·사망 등 결과가 발생한 점에 대하여도 엄격한 증거에 따라 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 증명이 이루어져야 한다. 설령 의료행위와 환자에게 발생한 상해·사망 등 결과 사이에 인과관계가 인정되는 경우에도, 검사가 공소사실에 기재한 바와 같은 업무상과실로 평가할 수 있는 행위의 존재 또는 그 업무상과실의 내용을 구체적으로 증명하지 못하였다면, 의료행위로 인하여 환자에게 상해·사망 등 결과가 발생하였다는 사정만으로 의사의 업무상과실을 추정하거나 단순한 가능성·개연성 등 막연한 사정을 근거로 함부로 이를 인정할 수는 없다[대법원 2023. 1. 12. 선고 2022도11163 판결 (업무상과실치상)]

(2) 중대재해처벌법위반(산업재해치사상)죄의 법적 성질 및 주의의무 위반의 정도

중대재해처벌법상 “사망자가 1명 이상 발생, 동일한 사고로 6개월 이상 치료가 필요한 부상자가 2명 이상 발생, 동일한 유해요인으로 급성중독 등 대통령령으로 정하는 직업성 질병자가 1년 이내에 3명 이상 발생”이라는 중대재해 개념을 산업안전보건법의 중대재해 개념에서 차용하였고, 중대재해

처벌법 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. 그런데 판례는 산업안전보건법 위반죄에 대하여 일관되게 고의범으로 해석하고 있으므로, 중대재해처벌법 제4조와 제5조 및 제9조의 안전 및 보건확보 의무 위반죄는 고의범으로 해석함이 상당하다고 볼 것이다.

그런데 중대재해처벌법 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 형태³⁾라고 해석함이 상당하다⁴⁾고 판단된다.

결과적 가중범의 한 형태라고 한다면 위 관련 판례에서 실시한 법리와 같이 안전보건 확보의무 위반행위와 사상(사상)의 결과 사이에 상당인과관계가 있어야 하고 행위 시에 결과의 발생을 예견할 수 있어야 할 것이다.

다만, 산업안전보건법위반죄와 동시에 문제가 될 경우 안전보건 확보의무

3) 전통적인 결과적 가중범은 우선 고의의 기본범죄를 범하여 중한 결과가 발생하여야 하고 기본범죄와 중한 결과 사이에 인과관계가 존재하여야 하는데, 중대재해처벌법의 기본 구조를 보면 제4조와 제5조 및 제9조의 안전 및 보건확보 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 결과 발생에 대해 과실이 있는 경우까지 처벌할 수 있는 결과적 가중범에 가까운 형태로 해석함이 상당하다고 판단된다.

4) 줄고 “중대재해 처벌 등에 관한 법률의 위헌성 검토” 21p 이하 참조

의 미이행이 안전보건 조치의무 미이행으로 이어졌다는 점이 입증된다면 중대재해라는 결과에 대한 상당인과관계 또한 인정된다고 봄이 상당할 것이다. 하지만, 산업안전보건법위반죄가 동시에 문제되지 않을 경우, 안전보건 확보의무와 중대재해라는 결과 발생 사이에 인과관계를 인정하기 위해서는 의사와 한의사에 대한 주의의무 위반과 (상해 또는) 사망 사이에 대한 인과관계 법리처럼 보다 엄격한 증거가 필요하다고 판단된다.

의사의 치료행위가 기본적으로 상해죄의 구성요건에 해당되는 것이기 때문에 위와 같이 의사의 치료행위를 의료과실로 평가함에 있어서는 엄격한 증거가 필요하다고 하는 것이 대법원의 확고한 관례이기도 하다. 산업활동의 경우에도 의사의 치료 행위와 마찬가지로 사고의 위험이 내재되어 있는 경우가 많으므로, 구성요건적 행위에 대해 위법하다는 평가를 하기 위해서는 의무위반과 결과 사이에 인과관계 증거를 엄격하게 요구하는 것이 경험칙에 부합하다고 할 것이다. 따라서, 중대재해에 있어서 과실 유무를 판단할 때에는 같은 업무·직무에 종사하는 일반적 평균인의 주의 정도를 표준으로 하여 사고 당시의 일반적 기술 수준과 산업 환경 및 조건, 산업행위의 특수성 등을 고려할 필요가 있다고 할 것이다. 또한, 결과발생을 예견할 수 있었음에도 불구하고 그 결과발생을 예견하지 못하였고 그 결과발생을 회피할 수 있었음에도 불구하고 그 결과발생을 회피하지 못한 과실이 있는지 여부도 검토되어야 할 것이다.

(3) 법 제4조 제1호에 대한 대통령령상 구체적 조치의무와 산업안전보건법상 안전보건 조치의무와의 관계

중대재해처벌법 시행령 제4조를 보면, “1. 사업 또는 사업장의 안전·보건에 관한 목표와 경영방침을 설정할 것, 2. 「산업안전보건법」 제17조부터 제19조까지 및 제22조에 따라 두어야 하는 인력이 총 3명 이상이고 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사업 또는 사업장(상시근로자 수가 500명 이상,

시공능력의 순위가 상위 200위 이내인 건설사업자)인 경우에는 안전·보건에 관한 업무를 총괄·관리하는 전담 조직을 둘 것, 3. 사업 또는 사업장의 특성에 따른 유해·위험요인을 확인하여 개선하는 업무절차를 마련하고, 해당 업무절차에 따라 유해·위험요인의 확인 및 개선이 이루어지는지를 반기 1회 이상 점검한 후 필요한 조치를 할 것, 4. 재해 예방을 위해 필요한 안전·보건에 관한 인력, 시설 및 장비의 구비, 유해·위험요인의 개선 및 그 밖에 안전보건관리체계 구축 등을 위해 필요한 사항으로서 고용노동부장관이 정하여 고시하는 사항을 이행하는 데 필요한 예산을 편성하고 그 편성된 용도에 맞게 집행하도록 할 것, 5. 「산업안전보건법」 제15조, 제16조 및 제62조에 따른 안전보건관리책임자, 관리감독자 및 안전보건총괄책임자가 같은 조에서 규정한 각각의 업무를 각 사업장에서 충실히 수행할 수 있도록 안전보건관리책임자등에게 해당 업무 수행에 필요한 권한과 예산을 주고 안전보건관리책임자등이 해당 업무를 충실히 수행하는지를 평가하는 기준을 마련하고, 그 기준에 따라 반기 1회 이상 평가·관리하는 조치를 할 것, 6. 「산업안전보건법」 제17조부터 제19조까지 및 제22조에 따라 정해진 수 이상의 안전관리자, 보건관리자, 안전보건관리담당자 및 산업보건의를 배치할 것, 7. 사업 또는 사업장의 안전·보건에 관한 사항에 대해 종사자의 의견을 듣는 절차를 마련하고, 그 절차에 따라 의견을 들어 재해 예방에 필요하다고 인정하는 경우에는 그에 대한 개선방안을 마련하여 이행하는지를 반기 1회 이상 점검한 후 필요한 조치를 할 것, 8. 사업 또는 사업장에 중대산업재해가 발생하거나 발생할 급박한 위험이 있을 경우를 대비하여 작업 중지, 근로자 대피, 위험요인 제거 등 대응조치, 중대산업재해를 입은 사람에 대한 구호조치 및 추가 피해방지를 위한 조치에 관한 매뉴얼을 마련하고, 해당 매뉴얼에 따라 조치하는지를 반기 1회 이상 점검할 것, 9. 제3자에게 업무의 도급, 용역, 위탁 등을 하는 경우에는 종사자의 안전·보건을 확보하기 위해

도급, 용역, 위탁 등을 받는 자의 산업재해 예방을 위한 조치 능력과 기술에 관한 평가기준·절차, 도급, 용역, 위탁 등을 받는 자의 안전·보건을 위한 관리비용에 관한 기준 및 건설업 및 조선업의 경우 도급, 용역, 위탁 등을 받는 자의 안전·보건을 위한 공사기간 또는 건조기간에 관한 기준의 기준과 절차를 마련하고, 그 기준과 절차에 따라 도급, 용역, 위탁 등이 이루어지는지를 반기 1회 이상 점검할 것”이라는 세부적인 안전보건 확보의무를 규정하고 있다.

먼저, 위 시행령상 의무에 대하여 ‘규범적으로 조치의무 위반과 인과관계가 있는지 여부’를 판단하기 위해서는 ① 시행령에 규정된 의무이행 위반으로 인하여 산업안전보건법상 안전보건 조치의무 이행이 일반적으로 곤란한 경우, ② 시행령에 규정된 의무이행 위반으로 인하여 산업안전보건법상 안전보건 조치의무 이행이 곤란한지 여부를 구체적으로 판단해야 하는 경우 ③ 시행령에 규정된 의무이행 위반과 산업안전보건법상 안전보건 조치의무 불이행이라는 결과가 전혀 무관한 경우로 나눠 살펴보아야 할 듯하다. 위와 같은 구분을 통해 중대재해처벌법상 안전보건 확보의무 미이행과 산업안전보건법상 안전보건 조치의무 미이행 사이의 순차적 인과관계 또는 2단의 인과관계 인정이 필요한 경우와 그렇지 않은 경우에 상당인과관계를 인정할 수 있는지 여부를 구체적으로 판단하기 용이해 보이기 때문이다.

먼저, ① 시행령에 규정된 의무이행 위반으로 인하여 산업안전보건법상 안전보건 조치의무 이행이 일반적으로 곤란한 경우는 위 시행령 제4조 제3호, 제4호, 제5호, 제7호, 제8호에 규정된 의무를 미이행한 경우에 해당될 수 있을 것이다. 왜냐하면, 유해·위험요인의 확인 및 개선 절차가 없거나 안전보건 관리책임자 등이 자신의 임무를 충실히 수행할 수 있는 권한과 예산이 주어지지 않는 경우에는 산업안전보건법상 조치의무를 이행할 수 있는 환경이

조성되지 않기 때문이다. 다만, 위 제5호 중 단서 후단을 보면 “안전보건관리책임자 등이 해당 업무를 충실히 수행하는지를 평가하는 기준을 마련하고 반기 1회 이상 평가·관리하는 조치 의무”를 규정하고 있는데 위 조항은 안전보건 조치의무의 이행과는 직접적 관계가 없을 뿐만 아니라 위 의무 위반으로 인하여 중대재해가 곧바로 발생하리라고 예상하기는 매우 어렵기 때문에 위와 같은 의무 위반이 있다고 하더라도 사고의 직접적인 원인에 해당한다고 하기는 곤란할 것이다. 또한 위 제8호에 규정된 ‘중대산업재해를 입은 사람에 대한 구호조치와 추가 피해방지를 위한 조치에 대한 매뉴얼 수립과 그에 대한 점검’은 안전보건 조치의무로는 볼 수 있으나 중대재해는 결과가 발생한 이후의 조치에 해당되므로 중대재해처벌법위반죄의 성부를 검토할 때 고려하여서는 아니될 것이다.

두 번째로, ② 시행령에 규정된 의무이행 위반으로 인하여 산업안전보건법상 안전보건 조치의무 이행이 곤란한지 여부에 대해 구체적으로 판단해야 하는 경우는 위 시행령 제4조 제2호, 제6호가 해당될 것이다. 일정 규모의 이상 사업장에서 안전보건에 관한 업무를 총괄하는 조직이나, 정해진 수 이상의 안전보건관리자, 산업보건의 등이 배치되어 있지 아니하더라도 안전보건 조치의무를 이행하는데 현실적으로 문제가 없었다면, 단순히 조직이나 인력의 부재가 있었다더라도 안전보건 확보의무 미이행과 안전보건 조치의무 미이행 사이에 인과관계가 인정된다고 단정짓기 어렵기 때문이다.

마지막으로, ③ 시행령에 규정된 의무의 미이행과 그로 인한 산업안전보건법상 안전보건 조치의무의 미이행이 전혀 무관한 경우는 위 시행령 제4조 제1호, 제9호가 해당될 것이다. 안전보건에 관한 목표와 경영방침은 안전보건관리책임자 등의 안전보건 조치의무 이행과 전혀 연관지을 수 없는 의무라고 보인다. 더욱이 목표와 경영방침을 설정하지 않는다고 하여 중대재해라

는 결과가 발생하리라고 예측할 수 있는 상황은 거의 없다고 봄이 상당할 것이다.

그리고, 사업주 등이 도급, 용역, 위탁을 받는 자의 산업재해 예방 능력과 기술, 예산 등에 대한 평가기준 등의 설정과 그에 대한 점검을 이행하였다고 하더라도 도급을 받은 자 등이 실제 산업현장에 있어서 안전보건 조치의무를 이행하지 않는다면 인과관계가 부정될 것이기 때문에 위 시행령 9호 위반도 산업안전보건법상 안전보건 조치의무의 미이행과 인과관계를 인정하기 어렵다고 판단된다. 또한, 중대재해처벌법 제5조에서 “사업주 또는 경영책임자등은 사업주나 법인 또는 기관이 제3자에게 도급, 용역, 위탁 등을 행한 경우에는 제3자의 종사자에게 중대산업재해가 발생하지 아니하도록 제4조의 조치를 하여야 한다”고 규정하고 있어서 위 제9호의 안전보건 확보의무를 미이행한 것보다 중대재해처벌법 제5조에 따라 도급을 주는 사람 등의 직접적 의무 미이행을 인과관계의 직접적 원인으로 보아야 할 경우가 많을 것이다.

그러나 위와 같이 대통령령상 구체적인 안전보건 확보의무의 미이행과 산업안전보건법상 안전보건 조치의무 미이행의 인과관계 인정 여부에 대해 규범적으로는 일응 위와 같이 분류는 할 수 있을 것이다. 그러나, 실제 사례에서 인과관계가 인정될지 여부는 안전보건 확보 및 조치 의무의 미이행이 중대재해라는 결과 발생에 어떠한 영향을 미쳤는지, 실제 산업현장에서 그와 같은 인과관계를 적용하는 게 현실적으로 가능한 것인지 개별 사안별로 검토하는 작업이 필요하다고 할 것이다.

(4) 법 제4조 제4호에 대한 대통령령상 구체적 조치의무와 산업안전보건법상 안전보건 조치의무와의 관계

중대재해처벌법 시행령 제5조 제2항을 보면, “1. 안전·보건 관계 법령에

따른 의무를 이행했는지를 반기 1회 이상 점검하고, 직접 점검하지 않은 경우에는 점검이 끝난 후 지체 없이 점검 결과를 보고받을 것, 2. 제1호에 따른 점검 또는 보고 결과 안전·보건 관계 법령에 따른 의무가 이행되지 않은 사실이 확인되는 경우에는 인력을 배치하거나 예산을 추가로 편성·집행하도록 하는 등 해당 의무 이행에 필요한 조치를 할 것, 3. 안전·보건 관계 법령에 따라 의무적으로 실시해야 하는 유해·위험한 작업에 관한 안전·보건에 관한 교육이 실시되었는지를 반기 1회 이상 점검하고, 직접 점검하지 않은 경우에는 점검이 끝난 후 지체 없이 점검 결과를 보고받을 것, 4. 제3호에 따른 점검 또는 보고 결과 실시되지 않은 교육에 대해서는 지체 없이 그 이행의 지시, 예산의 확보 등 교육 실시에 필요한 조치를 할 것”을 안전보건 확보의무의 구체적 형태로 규정하고 있다.

그런데, 시행령 제5조 제1항에서 “안전·보건 관계 법령이란 해당 사업 또는 사업장에 적용되는 것으로서 종사자의 안전·보건을 확보하는 데 관련되는 법령을 말한다”고 규정되어 있는데, 사업주 등으로 하여금 어떠한 법률을 준수해야 하는지 전혀 예측할 수 없는 모호한 규정에 해당된다고 보이므로, 법률의 명확성 원칙에 명백히 반하는 문제점이 있음을 먼저 지적하고 싶다⁵⁾.

그리고, 상당인과관계 인정 여부의 측면에서 위 조항들을 다시 살펴보면, 법령상 의무 위반 여부 확인, 점검이나 법령상 필요한 교육 시행 또는 시행 여부 점검은 중대재해를 예방하기 위한 적절한 수단에 해당되는 것인지 그러한 행위를 하지 않았다고 하여 구체적인 안전보건 조치의무를 미이행한 점에 대해 직접적으로 인과관계가 인정된다고 단정짓기 어려운 요건이라고 판단된다. 또한 만약 산업안전보건법상 안전보건 조치의무 위반이 매개되지

5) 참고 “중대재해 처벌 등에 관한 법률의 위헌성 검토” 14p 이하 참조

않은 사안의 경우 법령상 의무 위반 여부 확인, 점검이나 법령상 필요한 교육 시행 또는 시행 여부 점검을 하지 않았다고 하여 중대재해가 발생하였다고 인과관계를 인정시킬 수 있을지 매우 의문이라고 할 것이다.

2. 죄수 판단 기준 검토

가. 상상적 경합 판단 기준

상상적 경합은 한 개의 행위가 수 개의 죄에 해당할 때 성립하므로, ① 한 개의 행위일 것, ② 수 개의 죄에 해당할 것이라는 두 가지 요건이 필요하다.

① 한 개의 행위 요건과 관련하여, 통설과 판례는 행위의 단일성과 동일성이 인정되는 경우에 한 개의 행위에 해당한다고 판단하고 있다. 행위의 단일성에 대해서는 법적 평가 이전에 사회적 실재로서의 행위자의 동태를 의미하고 그 행위의 개수는 자연적 관찰에 따라 행위자의 주관적 사정과 의도, 행위의 수단과 결과 등을 전체적으로 고려하여 평가되어야 하되, 구성요건에 비준 규범적 평가도 수반될 수 있는 것이라고 한다. 그리고 행위의 동일성에 대해서는 수 개의 구성요건에 해당하는 한 개의 행위가 되기 위한 요건으로 판단하는데, 절도범인이 체포를 면탈할 목적으로 공무집행 중인 경찰관에게 폭행, 협박을 하는 경우와 같이 준강도죄와 공무집행방해죄의 구성요건에 해당하는 한 개의 동일한 행위에 해당되는 경우와 수 개의 죄의 구성요건을 충족하는 행위가 부분적으로 중복되거나 일치하는 경우에도 1개의 행위로 평가되어 상상적 경합관계의 성립이 가능하다고 한다.

나. 중대재해처벌법위반죄와 산업안전보건법위반죄 사이 또는 업무상과실치사상죄 사이 죄수 판단

위 하급심 판결은 “중대재해처벌등에관한법률위반죄와 산업안전보건법위반죄는 모두 근로자의 생명을 보호법적으로 하는 범죄이고, 위 두 죄의 구성

요건을 이루는 주의의무는 내용 면에서 차이가 있기는 하나 산업재해를 예방하기 위해 부과되는 것으로서 서로 밀접한 관련성이 있으며, 각각의 의무 위반행위가 피해자의 사망이라는 결과 발생으로 향해 있는 일련의 행위라는 점에서 규범적으로 동일하고 단일한 행위라고 평가할 수 있다” 라고 판시하면서 위 세 가지 죄에 대해서 상상적 경합으로 판단하였다.

먼저, 중대재해처벌등에관한법률위반죄와 산업안전보건법위반죄는 최종적으로 근로자의 생명과 신체를 보호법적으로 하는 것은 맞다. 그런데, 실제 입법목적은 보면 산업안전보건법은 “산업재해를 예방하고 쾌적한 작업환경을 조성함으로써 노무를 제공하는 사람의 안전 및 보건을 유지·증진함을 목적”으로 하고, 중대재해처벌법은 “중대재해를 예방하고 종사자의 생명과 신체를 보호함을 목적으로 한다”는 것이어서 중대재해처벌법은 산업안전보건법에 비하여 보다 더 강도 높게 근로자의 생명, 신체를 보호하고자 하는 것이다. 따라서, 중대재해처벌법이 산업안전보건법의 입법 목적과 규범적으로 동일하다고 평가하기는 곤란하다고 할 것이다.

또한, 행위의 단일성과 관련하여서도 위 하급심은 규범적으로 단일한 행위로 평가할 수 있다고 하였지만, 범리상 행위의 단일성은 “법적 평가 이전에 사회적 실재로서의 행위자의 동태를 의미”하는 것이므로 법적 평가 이전의 행위를 먼저 평가하지 않고 규범적인 행위의 동일성 여부부터 평가하는 것은 곤란하다고 할 것이다.

그리고, 중대재해처벌법상 안전보건 확보의무의 주체는 사업주 또는 경영책임자등이고, 산업안전보건법상 안전보건 조치의무의 주체는 안전보건관리책임자 등 실무자이기 때문에 그 의무의 주체가 다르고, 안전보건 조치의무는 개별 사업장에서 행해야 하는 ‘구체적인 안전보건 조치’이고, 안전보건 확보의무는 안전보건관리체계의 구축 또는 충분한 예산의 편성 등 조치를

통해 현장의 중대재해 예방 능력을 제고하자는 일반적 의무에 해당되는 것이다. 따라서, 행위의 주체가 다르고 의무의 규범적 목적과 의무이행행위의 시기, 상황이 다른 사안에 있어서 행위의 단일성을 인정할 여지는 없다고 할 것이다.

다음으로, 행위의 동일성 측면에서도 2개의 행위 주체가 있고 의무의 내용이 다른 경우 별도의 각 죄가 성립하는 것이지 수 개의 구성요건에 해당하는 한 개의 행위는 존재하지 않기 때문에 행위의 동일성도 인정하기 어려워 보인다. 위 하급심 판결도 “위 두 죄의 구성요건을 이루는 주의의무는 내용면에서 차이가 있다” 라고 자인하고 있는데, 그것은 사실상 행위의 동일성이 없다는 것을 스스로 밝힌 것과 다름없다고 본다.

두 번째로 중대재해처벌등에관한법률위반죄와 업무상과실치사상죄의 죄수 판단과 관련하여 위 하급심 판결은 다음과 같은 문제가 있다고 판단된다. 먼저, 근로자의 생명, 신체 보호를 목적으로 하는 중대재해처벌법의 보호범위와 일반 시민의 생명, 신체 보호를 법익으로 하는 업무상과실치사상죄와 그 보호범위에 있어 명백하게 차이가 있다. 다음으로, 중대재해처벌법상 안전보건 확보의무 불이행의 경우 업무상과실치사상죄에 있어서 주의의무 위반으로 삼을 수 있지만, 그 반대의 경우는 해당되지 않는 경우가 훨씬 많을 것이기 때문에 주의의무가 같다고 보기도 어렵다. 세 번째로, 판례의 태도를 보면 고의범과 과실범 사이에 행위의 단일성과 동일성이 인정된다면 상상적 경합이 인정될 수 있다고는 하나, 업무상과실치사상죄에 있어서 행위의 주체는 하나인 반면 위 2건의 하급심 판결에서 중대재해처벌법위반을 판단하기 위한 주의의무 위반의 주체는 2명 이상이 되어 행위의 단일성을 인정하기 곤란할 것이다. 네 번째로, 업무상과실치사상죄의 법정형은 “5년 이하의 금고 또는 2천만원 이하의 벌금형” 인데, 중대재해처벌법위반(산업재해치사)죄

와 상상적 경합 관계에 있다고 한다면 중대재해처벌법에 특별한 구성요건표지를 두지 않아 사실상 동일한 구성요건에 해당됨에도 법정형을 “1년 이상의 징역 또는 10억원 이하의 벌금형” 으로 상향하는 결과가 되므로 기존 현 법재판소의 결정례에 의하면 비례성의 원칙에 반할 여지가 크다는 점이다.

V. 인과관계에 대한 하급심 판결의 문제점

1. 의정부지법 고양지원 2022고단3254판결

이미 살펴보았듯이 고양지원 하급심은 「도급 사업주가 ① 사업장의 특성에 따른 유해·위험 요인을 확인하여 개선하는 업무 절차와 안전보건관리책임자 등이 해당 업무를 충실하게 수행하는지 평가하는 기준을 전혀 마련하지 아니하여, 안전보건관리책임자 등이 이 사건 공사현장에서 중량물을 인양하는 작업과 관련하여 추락, 낙하 위험을 적절히 평가하여 안전사고를 방지하기 위한 작업계획을 수립하지 못하게 하였으며, 그에 따라 안전대의 지급 및 부착설비가 설치되지 못하도록 한 점, ② 사업 또는 사업장에 중대산업재해가 발생하거나 발생할 급박한 위험이 있을 경우를 대비하여 작업중지, 근로자 대피, 위험요인 제거 등 대응 조치에 관한 매뉴얼을 마련하지 아니하여, 이 사건 공사 현장 병원 건물 내부에서 개구부를 통해 중량물을 인양함에 있어 안전난간을 해체하여 작업이 이루어짐에도 안전대가 지급되지 않았을 뿐만 아니라 안전대를 연결할 수 있는 부착설비가 전혀 설치되지 않아 언제든지 추락에 의한 중대산업재해가 발생할 수 있는 급박한 위험이 있음에도 안전보건관리책임자 등으로 하여금 작업을 중지하거나 즉시 그 추락위험을 제거하도록 하지 못한 점」을 이유로 도급사업주의 안전보건 확보의무 위반과 근로자의 사망의 결과 사이에 인과관계를 인정하였다.

그러나, 사업장의 특성에 따른 유해·위험 요인을 확인하여 개선하는 업무 절차와 안전보건관리책임자 등이 해당 업무를 충실하게 수행하고 있는지 평

가하는 기준은 중량물취급 작업계획서의 작성과는 아무런 관련이 없는 의무에 해당함에도 상당인과관계를 인정하는 것은 납득하기 어려운 측면이 있다. 더욱이 사업주나 경영책임자 등이 유해·위험 요인을 확인하여 개선하는 업무절차와 안전보건관리책임자 등이 해당 업무를 충실하게 수행하는지 평가하는 기준을 만들었다고 하더라도 안전관리책임자 등이 사안별로 중량물취급 계획서를 작성하지 아니할 수도 있고 반대의 경우도 있을 수 있는데, 어떠한 점을 이유로 상당인과관계가 있다고 판단하였는지 이해하기 어렵기도 하다. 더욱이 이번 사안의 경우 중량물취급 작업계획서 작성 주체는 원청이 아닌 하청업체였다는 점에서 원청의 안전보건 확보의무 위반과 하청의 안전보건 조치의무 위반을 논리적으로 연결하여 판단한 것은 논리의 비약이 아닌가 생각된다.

두 번째 인과관계 인정의 근거인 작업중지, 근로자 대피, 위험요인 제거 등 대응조치 매뉴얼을 마련하지 못하여 안전대가 미설치되었다는 점에 대해서 일용 규범적으로는 인과관계가 인정되는 것으로 보이는 한다. 그러나 이는 실제 현장의 현실과는 매우 다른 사실관계를 기초로 한 것으로 보므로 다음과 같은 점에서 인과관계가 있다고 인정하기는 곤란하다고 판단된다. 먼저, 본 사안의 경우 하청업체가 중량물 취급 작업을 하면서 작업 방식을 스스로 선택하였고 작업의 편의를 위해 안전난간 상단을 제거한 사안이므로, 대응조치 매뉴얼이 있었다고 하더라도 매뉴얼을 적용할 수 있는 전제조건이 충족되지 않았다고 판단된다. 두 번째로, 본건 현장에서는 작업장의 구체적인 지형이나 중량물의 무게 등을 고려한 중량물취급 작업계획서의 작성이 더욱 중요했던 사안이었는지 일반적인 안전 관련 대응조치 매뉴얼로는 사고 예방에 큰 도움이 되지는 않았을 것으로 보인다. 세 번째로, 일반적인 고소 작업의 경우에 안전난간, 안전대 또는 안전방망의 설치가 매우 중요하지만 본건의 경우에는 중량물 인양 작업이었고 중량물이 낙하하는 경우 안전대

등이 설치되어 있더라도 중량물의 무게로 인하여 해당 근로자가 추락할 위험성이 매우 컸었다고 보이기 때문에 그러한 점에서 인과관계가 부정될 여지도 크다고 판단된다. 네 번째로 다음과 같이 본건에 적용될 수 있는 산업 안전보건기준에 관한 시행규칙 내 중량물취급 관련 규정을 보면 대응조치 매뉴얼의 미작성으로 인해 안전관리책임자 등 실무자가 안전보건 조치의무를 이행하지 못하는 경우는 없다고 판단되므로, 안전 관련 대응조치 매뉴얼의 미작성이 구체적인 안전보건 조치의무 불이행에 직접적인 영향을 미친 사안이라고 보기는 어렵다고 판단된다.

〈산업안전보건기준에 관한 시행규칙 내 중량물취급 관련 규정〉

제38조(사전조사 및 작업계획서의 작성 등) ① 사업주는 다음 각 호의 작업을 하는 경우 근로자의 위험을 방지하기 위하여 별표 4에 따라 해당 작업, 작업장의 지형·지반 및 지층 상태 등에 대한 사전조사를 하고 그 결과를 기록·보존하여야 하며, 조사결과를 고려하여 별표 4의 구분에 따른 사항을 포함한 작업계획서를 작성하고 그 계획에 따라 작업을 하도록 하여야 한다.

11. 중량물의 취급작업

제40조(신호) ① 사업주는 다음 각 호의 작업을 하는 경우 일정한 신호방법을 정하여 신호하도록 하여야 하며, 운전자는 그 신호에 따라야 한다.

5. 중량물을 2명 이상의 근로자가 취급하거나 운반하는 작업

제168조(변형되어 있는 혹·샤클 등의 사용금지 등)

② 사업주는 중량물을 운반하기 위해 제작하는 지그, 혹의 구조를 운반 중 주변 구조물과의 충돌로 슬링이 이탈되지 않도록 하여야 한다.

제385조(중량물 취급) 사업주는 중량물을 운반하거나 취급하는 경우에 하역운반기계·운반용구를 사용하여야 한다. 다만, 작업의 성질상 하역운반기계등을 사용하기 곤란한 경우에는 그러하지 아니하다.

2. 창원지법 마산지원 2022고합95판결

위 마산지원 하급심은 「① 사업장의 특성에 따른 유해·위험 요인을 확인하여 개선하는 업무 절차와 안전보건관리책임자 등이 해당 업무를 충실하게 수행하는지 평가하는 기준을 전혀 마련하지 아니한 점, ② 제3자에게 업무의 도급, 용역, 위탁 등을 하는 경우에는 종사자의 안전·보건을 확보하기 위해 도급, 용역, 위탁 등을 받는 자의 산업재해 예방을 위한 조치 능력과 기술에 관한 평가기준절차에 관한 기준을 마련한 뒤 그 기준과 절차에 따라 도급이 이루어지는지를 반기 1회 이상 점검하는 등 안전보건관리체계의 구축 및 그 이행에 관한 조치를 할 의무가 있음에도 이행하지 아니한 점」을 이유로 하여 도급사업주의 안전보건 확보의무 위반과 근로자의 사망의 결과 사이에 인과관계를 인정하였다.

먼저, 고양지원 하급심 판결에 대하여 이미 기술한 바와 같이 사업장의 특성에 따른 유해·위험 요인을 확인하여 개선하는 업무 절차와 안전보건관리책임자 등이 해당 업무를 충실하게 수행하고 있는지 평가하는 기준은 중량물 취급 작업계획서의 작성과 아무런 연관이 없다.

두 번째로, 도급, 용역, 위탁 등을 받는 자의 산업재해 예방을 위한 조치 능력과 기술에 관한 평가기준절차에 관한 기준을 마련한 뒤 그 기준과 절차에 따라 도급이 이루어지는지를 반기 1회 이상 점검하지 않은 점과 중량물 취급 작업계획서의 작성 또한 전혀 관련성이 없다. 더욱이 위와 같은 하도급업자에 대한 평가기준 등을 마련하고 점검하지 않은 것과 하청업체 안전관리 담당자들이 본건 중량물 작업 취급시 사용한 섬유벨트가 오래되어 표면이 딱딱하고 심하게 손상되어 있는 것을 그대로 무시하고 작업한 결과와는 경험칙상 논리적 연결이 불가능함에도 중대재해처벌법을 무리하게 적용하기

위해 안전보건 확보의무와 안전보건 조치의무 사이에 인과관계를 만연히 인정한 잘못된 사례라고 판단된다.

한편, 위와 같은 하급심 법원의 인과관계에 대한 무리한 판단은 중대재해처벌법위반죄, 산업안전보건법위반죄 및 업무상과실치사상죄의 죄수 판단을 상상적 경합으로 보는데도 영향을 미친 것으로 보인다.

산업안전보건법위반죄와 업무상과실치사상죄의 죄수를 판단함에 있어 통설과 판례는 상상적 경합 관계라고 판단하고 있는데, 고의범과 과실범 사이에 상상적 경합은 주관적 구성요건요소가 근본적으로 달라서 상호간 상상적 경합이 성립할 여지가 없다는 견해도 보인다. 위와 같은 통설과 판례의 견해에 대해서는 산업안전보건기준에 관한 규칙에 안전보건 조치의무가 상세하게 규정되어 있다는 점, 위 규칙에서 조치의무를 상세히 규정한 나머지 산업현장에서의 업무상 과실의 범위와 사실상 중복될 수밖에 없다는 점, 그리하다보니 검찰의 공소제기 실무에 있어서 위 두 죄명을 동시에 기소하는 경우 산업안전보건기준에 관한 규칙에 규정된 조치의무 위반을 기초로 하여 업무상 과실 또한 동시에 기술하고 있고, 법원도 위와 같은 구성요건 기술방식에 기초하여 판결문을 작성해 왔던 점 등에 기초하여 산업안전보건법위반죄와 업무상과실치사상죄를 상상적 경합 관계로 보는 것에는 논리상 큰 의문은 없어 보인다.

그렇지만, 산업안전보건법위반죄, 업무상과실치사상죄 및 중대재해처벌법위반죄를 동시에 상상적 경합 관계로 보는 것은 이미 살펴본 바와 같이 논리적으로 받아들일 수 없다. 그럼에도, 안전보건 확보의무와 안전보건 조치의무를 ‘규범적으로 동일하고 단일한 행위’로 보지 않는 경우 인과관계의 순차적 연결을 인정하기 어렵기 때문에 하급심 판결에서 상상적 경합 관계로 판단한 것으로 보인다. 그러나 이는 사법부가 사실상 법리를 창조하여 입

법을 하는 것과 다름없는 해석으로 보이고, 중대재해처벌법에 내재된 태생적 논리상 결함을 무리한 법해석으로 감추려는 시도로 의심받을 수도 있다고 생각된다.

VI. 결론

중대재해처벌법이 시행된지 1년 6개월이 지난 시점에도 중대재해가 전혀 줄지 않는 현실에서 과연 중대재해처벌법이 현실을 제대로 반영하여 만든 법인지, 법리적 관점에서가 아니라 정치적 관점에서 또는 특정 시민계층의 주장을 반영해서 무리하게 만들어진 법은 아닌지 등에 대해서 진지하게 고민을 할 때가 되었다고 본다.

더욱이 내년에는 50인 미만 사업장에도 적용하도록 되어 있는데, 정부의 정책상 혼선도 있고 법리상 논란도 많은 중대재해처벌법을 중소기업까지 적용할 경우 산업계에 미칠 악영향이 매우 클 것으로 우려된다.

그에 따라 법의 해석권을 가지고 있는 법원이 중대재해처벌법의 위헌 제청 신청에 대해 수개월 동안 판단을 미루고 있는 것이나 인과관계나 죄수 판단에 있어서 법리적 해석을 넘어 목적적 해석에 가까운 해석을 통해 유죄 판단을 하는 것은 심히 우려된 상황이라고 생각되므로, 일반시민과 여러 전문가들의 의견을 반영하여 향후 법적용시 보다 신중한 논리전개가 이루어질 길 기대해본다.