

산업안전형법에서 조직화된 무책임성과 조직화책임*

임 철 희**

국 | 문 | 요 | 약

대형 산업재해가 지속적으로 발생하고 이에 대한 사회적 관심이 높아지면서 형사입법자가 산업안전보건법의 개정을 반복하고 있지만, 여전히 위험과 책임의 외부화(“위험의 외주화”) 문제가 제기된다. 이 논문은 문제의 발생 경위를 이론적으로 추적하는 작업으로부터 시작하여, 위험의 외주화로부터 생겨나는 법익보호의 우연성 문제는 형사입법자의 처벌 구상에서 최소한 부분적으로, 그리고 산업안전보건법을 해석하는 법원의 판결에서 분명히 확인할 수 있고, 이는 산업재해의 예방이라는 형사정책적 목표의 달성에 역기능적이라는 점을 밝힌다. 이에 대한 대안으로 이 글은 사업주의 조직화책임을 구상하고, 그 유형을 세분화하며, 사업자의 정범성 표지를 조직화책임 및 조직지배의 개념으로 재구성하는 책임의 재내부화를 추진한다.

DOI : <https://doi.org/10.36889/KCR.2022.9.30.3.1>.

❖ 주제어 : 기업범죄, 위험의 외주화, 산업안전보건조치, 준법감시, 양벌규정

* 이 논문은 2019년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임 (NRF-2019S1A5B5A07107236).

** 독일 Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg 법학박사(Dr. jur.).

I. 사업의 복잡성과 산업안전형법의 난제

‘기업범죄와 형사정책’을 주제로 삼는 논의에 빠짐없이 등장하는 “조직(화)된 무책임성”(organized irresponsibility)¹⁾ 문제는 그 기업이 영위하는 사업의 구조적 복잡성과 연관이 있다. 기업은 역동적으로 변화하는 복잡한 산업 환경 아래에서 분업이라는 조직화 방식을 통해 사업을 영위한다. 분업은 사업의 수행을 효율화하기도 하지만, 이 과정에서 관련된 정보가 하부 조직들과 담당자들에게 산재(散在)되면, 오히려 사업의 수행이 저해될 수도 있다. 만약 기업이 이윤 추구의 과정에서 초래될 수 있는 위험에 대하여 적절한 책임을 지지 않고, 그 기업의 이윤 취득과 위험의 초래에 일정한 기여를 한 그 기업의 내부자들도 사업의 구조적 복잡성을 이유로 책임을 지지 않게 된다면, 이런 무책임은 바로 ‘조직’을 통해 조직되는 것이다. 조직된 무책임성은 결국 위험과 책임의 외부화를 의미한다. 즉 분업에 기초한 기업의 조직화 과정에서, 이윤 실현의 전제가 되는 위험에 대한 책임(영역)이 그 내부관계에서 위계적 질서의 상위에서 하위로 전가되고, 외부관계에서는 ‘갑’으로부터 ‘을’에게로 “외주화”될 수도 있다.²⁾ 여기서 기업이 범하는 범죄는 드물지 않게 “기업문화”(organizational culture)³⁾에 의해 묵인되고 조장된다는 것도 문제이다. 이런 사회적·문화적 환경에서 기업은 위험한 사업을 수행하면서 이윤은 획득하지만 이에 상응하지 않는 비용만을 부담하려는 행동 전략을 의식적으로 추구하려는 동기를 형성하게 된다. 형사입법자가 사업의 복잡성과 행위자들의 이런 “위험차익거래”(risk arbitrage)⁴⁾ 행동 전략에 적절히 대응하지 않으면, 조직화된 무책임은 ‘산업안전형법’이라는 국가 제도로까지 고착화될 우려가 있다.

이 글은 산업안전형법의 핵심이라고 할 수 있는 안전보건조치의무위반치사죄(산업안

1) 이 개념과 관련된 형법 문헌은 Haas, Organisierte Unverantwortlichkeit - wie kann man Kollektive strafrechtlich zur Verantwortung ziehen?, in: Kaufmann/Renzikowski (Hrsg.), Zurechnung und Verantwortung. ARSP Beiheft 134, 2012, 125면 참조.

2) 이 문제를 극적인 형태로 보여주는 사례로는 대법원 2018. 10. 25. 선고 2016도11847 판결사안(삼성전자 불산 누출 사건) 참조.

3) 범죄의 발생과 그 양태가 “기업문화”에 따라 달라진다는 범죄학적 지적은 Bussmann, Wirtschaftskriminalität und Unternehmenskultur, in: Bannenberg/Jehle(Hrsg.), Wirtschaftskriminalität, 2010, 69면 이하 참조.

4) 자세한 설명은 Curran, The Organized Irresponsibility Principle and Risk Arbitrage, Critical Criminology 26 (2018), 595면 이하의 논문 참조.

전보건법 제167조 제1항 위반죄)를 소재로 삼아 조직(화)된 무책임(성)의 제도화 과정 및 조직화책임의 귀속 구조를 추적한다. 아래에서는 먼저 제도의 두 축인 입법과 사법을 대상으로 책임 귀속의 논리를 비판적으로 분석하고(아래의 II.), 이에 대한 대안으로 책임의 (재)내부화(內部化)를 위한 조직화책임이 어떻게 구성될 수 있는지를 펼쳐 보인다(아래의 III.), 마지막으로 하나의 물음으로 결론을 대신하고자 한다(아래의 IV.).

II. 산업안전형법과 조직화된 무책임성

형사입법자의 산업재해 예방이라는 형사정책적 목표는 산업안전형법의 제정과 법원의 구체적 법적용을 통해 실현된다. 만약 조직된 무책임이 입법과 사법이라는 제도의 행위 차원에서도 확인된다면, 산업안전보건법 제4조가 말하는 국가의(“정부의”) 책무는 제대로 이행되지 않은 것이다.

1. 법익보호 우연성의 입법?

형사입법자는 산업안전보건법을 제정⁵⁾한 이후 - 중대재해처벌법의 제정⁶⁾에 이르기까지 - 줄곧 부수형법, 가중·중형, 백지형법을 수단으로 산업재해에 대한 형법적 통제의 실효성을 높이려고 시도하였다. 이런 태도는 산업재해를 통제하는 데에 형법 제268조만으로는 불충분하다고 보는 시각을 전제로 한다. 사망 또는 상해라는 법익침해가 아니라, 이미 안전·보건조치의무의 위반행위(법익침해를 “예방하기 위하여 필요한 조치”⁷⁾)만으로 형사처벌이 정당화된다고 본다. 불법유형화와 구성요건화에 드러나는 법익보호의 방향과 정도를 가늠하는 표지인 행위 주체, 행위, 피해(자)를 기준으로 산업안전형법의 등장과 변화를 개관하면 다음과 같다:

5) 산업안전보건법(법률 제3532호, 1981. 12. 31.).

6) 중대재해 처벌 등에 관한 법률(법률 제17907호, 2021. 1. 26.).

7) 제정 산업안전보건법 제44조, 제17조, 제18조; 현행 산업안전보건법 제168조 제1호, 제38조, 제39조 참조.

가. 사업주

산업안전행법은 제정 시부터 기본적으로 노동행법의 핵심 개념인 “사업주”(사용자)와 “근로자”⁸⁾라는 (상호대응적) 표지에 기초하고 있고, 구성요건 대부분은 사업주를 의무 규범의 수범자로 한다. 문언은 “사업주는 [...]하여야 한다”라고 규정한다. 산업안전행법의 다양한 범주구성요건들은 신분범인 것이다.⁹⁾ 산업안전행법에서 말하는 사업주가 법인인 경우에 조직화책임은 결국 그 ‘기관’에 의해 이행된다. 이윤을 취득하는 기업이 사업 활동으로부터 파생되는 산업재해에 대해 책임을 져야 한다고 보면, 그 기업은 산업재해가 발생하지 않도록 그 사업의 활동을 조직화해야 하고, 이런 기업의 조직화책임은 기업을 경영할 권한과 책임을 지는 경영자의 고유한 의무 가운데 하나이다.

나. 안전보건조치의무와 산업안전보건규칙

제정 산업안전보건법 제44조 위반죄(안전보건조치의무위반죄)는 사업주가 위험예방을 위해 취해야 할 의무를 안전조치(제17조)와 보건조치(제18조)로 나누고, 안전보건조치의 대상인 위험원으로서 설비, 물질, 작업방법, 장소 등을 구분한다. 이 죄는 안전보건조치의무의 위반이라는 구성요건행위만으로 구성요건이 충족되고, 근로자의 사망, 부상, 질병이라는 법익침해는 구성요건결과가 아니다(거동범). 이 안전보건조치의무위반죄는 사업 영위와 관련된 다양한 위험원으로부터 발생할 수 있는 법익침해의 위험을 “예방하기 위하여 필요한 조치를 하여야 한다”라고 규정하고 있었는데, 이는 마치 불법의 실질이 요구규범의 위반으로 이해될 여지가 없지 않다. 이 죄를 사업주에게 작위의무를 부여한 (진정)부작위범¹⁰⁾이라고 보는 것이다. 물론 안전보건조치를 취할 의무는 부작위(예:

8) “근로자”라는 개념 자체는 ‘勤勞’라는 이데올로기를 담고 있지만, 이 글에서는 법률 용어라는 점을 감안하여 그냥 사용하기로 한다.

9) 이와 달리 중대범죄처벌법의 제정을 통해 형사입법자는 제6조·제4조·제5조 위반죄에서 안전보건확보의무의 수범자를 자연인인 (개인)“사업주 또는 경영책임자 등”(제2조 제8호, 제9호)이라고 규정하여, 그 범위를 확장한다. 그렇다고 해서 경영자 등이 준수해야 할 안전보건확보의무가 본래 사업주가 준수해야 하는 조직화책임 가운데 하나라는 점이 바뀔 수는 없다. 이를 뒷받침하는 자세한 논거는 김한균, 안전·보건확보의무의 형법적 부과, 형사정책 제33권 제1호 (2021.4), 104면 이하 참조.

10) 구 산업안전보건법 제67조 제1호(제23조, 제24조) 위반죄와 관련하여 이런 견해를 취하는 글로는 우희숙, 산업재해와 형사책임 - 산업안전보건법 제66조의2를 중심으로 -, 서울대학교 법학 제54권 제1호 (2013.3), 139면 이하; 최정학, 산업안전보건법 제66조의2의 처벌규정에 관한 연구, 일감법

안전장비의 미지급뿐만 아니라 작위¹¹⁾(예: 안전설비를 얹지 않은 기계장치의 지급 또는 사용이 허가된 안전장비가 위험예방에 충분하지 않다는 것을 알면서도 지급)로도 위반할 수 있다(의무법).

이 안전보건조치의무위반죄의 ‘조치의무’ 위반이라는 구성요건행위의 원형은 현재의 산업안전보건법에까지 그대로 유지되고 있지만, 산업안전보건법의 전면 개정¹²⁾의 과정에서 조치의무의 내용(“조치사항”)을 행정기관의 시행령¹³⁾을 통해 구체화하도록 하는 입법기술(제23조 제4항 및 제24조 제2항)이 동원되었다. 이제 사업주가 사업 활동에서 창출한 위험의 허용성과 안전보건조치의무위반죄의 성립 여부는 조치사항의 구체적 내용을 담는 시행령의 규율 강도와 밀도에 의존하게 된다.¹⁴⁾ 시행령을 통한 의무규범의 구체화는 수범자의 규범 이해의 정도를 높여 산업안전행법을 통한 예방의 실효성을 향상시킬 수는 있다.¹⁵⁾ 하지만 시행령에 열거된 조치사항이 사업의 역동성과 복잡성 및 기술의 발전에 적절히 부응하지 못하거나 규율 내용이 매우 기술적 요소에 치중되면, 예방(책임)의 구조는 경직되고, 그 안전보건조치의무의 이행이 단순한 의례로 전락하는 형사정책적 역기능도 발생할 수 있다.¹⁶⁾

학 제36호 (2017.2), 333면 이하도 참조. 같은 관점에서 중대재해처벌과 관련된 논의는 김성룡, 「중대재해 처벌 등에 관한 법률」의 적용을 둘러싼 형사법적 쟁점 검토, 경북대학교 법학논고 제77집 (2022.4), 158면 이하 참조.

11) 산업안전보건기준에 관한 규칙(고용노동부령 제362호, 2022. 8. 10.)에 산재되어 있는 수많은 금지규범들(…)“해서는 아니 된다” 참조.

12) 산업안전보건법(법률 제4220호, 1990. 1. 13.).

13) 예를 들어 산업안전보건기준에 관한 규칙(고용노동부령 제362호, 2022. 8. 10.).

14) 이것이 쟁점이 된 사례로는 대법원 2009. 5. 28. 선고 2008도7030 판결(판례공보 2009, 1051, 1054면 - 비계 해체 작업 시 추락방지망 제거/안전대 지급 사건); 2010. 11. 11. 선고 2009도13252 판결(수직철근 설치작업 시 적절한 철근지지대의 설치 개수나 설치순서 등의 작업방법이 안전보건 규칙에 규정되어 있지 않은 사건) 참조; 최근 판결로는 대법원 2021. 9. 30. 선고 2020도3996 판결 참조.

15) 기업의 준법감시를 예로 하여 법규범의 ‘불명확성’과 수범자 조직 내부의 이행 문제를 지적하는 견해로는 Bergmann, Scheiternde Rechtsnormbildung im Rahmen von Compliance-Kontrolle, Neue Kriminalpolitik 27 (2015), 352면 이하 참조.

16) 유사한 관점에서 비판적인 견해는 우희숙, 산업안전과 형법 : 산업재해의 예방을 위한 형법의 역할, 형사정책연구 제29권 제1호 (2018.3), 379면 이하 참조.

다. 근로자와 법익침해

산업안전보건법 위반죄에서, “산업재해”의 개념 정의 규정¹⁷⁾이 명시하듯(“노무를 제공하는 자가 [...] 사망 또는 부상하거나 질병에 걸리는 것”), 근로자는 (잠재적) 피해자이다. 근로자의 사망 등이 구성요건결과로서 구성요건에 명시되어 있지 않고 단지 산업재해라는 개념에 녹아 들어가 있는 거동범 구성요건에서도, 법익주체인 근로자는 피해자이다.

이렇게 산업안전법법의 입법자는 근로자를 피해자로 상정하지만, 사업주가 자신이 직접 고용한 근로자 이외의 자를 자신의 분업적 사업 활동에 편입시킬 수도 있다는 점을 처음부터 의식하고 있었다. 예를 들어 제정 산업안전보건법은 사업주의 사업이 회사 내부의 분업뿐만 아니라 다른 사업주와의 분업(“도급”)을 통해 영위될 수 있는 가능성을 염두에 두었다(제15조). “동일한 장소에서 행하여지는 사업의 일부를 도급에 의하여 [...] 행하는 사업주는 그가 사용하는 근로자 및 그의 수급인[...]이 사용하는 근로자가 그 동일한 장소에서 작업을 할 때에 생기는 산업재해를 예방하기 위한 업무”¹⁸⁾를 수행해야 하고, 이 업무의 주체를 “안전보건총괄책임자”라고 규정한다. 형사입법자는 위험원의 범위를 자신이 지배하는 일정한 물리적 범위(“동일한 장소”)로 제한하지만, 그 위험이 실현되는 피해자의 범위를 그 자신이 지휘·감독하는 근로자로 제한하지는 않는다. 이는 계약상 서로 다른 사업주에게 고용된 근로자들이 동일한 장소에서 작업을 하는 경우에, 개별 작업들이 기능적으로 연관되어 있어 어느 하나의 개별 작업으로부터 생겨난 법익침해의 위험이 다른 작업을 하는 근로자들에게까지 미칠 수 있다는 점에서 타당한 접근이다. 사업주의 사업이 도급을 통해 분업적으로 수행되면, 사업주의 산업재해에 관련된 조직화책임이 이전되는 것이 아니라, 그 내용이 변화될 뿐이다. 각자의 이익실현을 위해 도급인 사업주와 수급인 사업주가 “사업공동체”(Betriebsgemeinschaft)¹⁹⁾를 형성하면, 도급인의 책임영역은 피해자의 범위와 관련해서는 확장된다. 따라서 제정 산업안전보건법 제44조 제1호(제17조/제18조) 위반죄에 의해 보호되는 피해자 “근로자”에는

17) 제정 산업안전보건법(법률 제3532호, 1981. 12. 31.) 제2조 제1호.

18) 여기서 말하는 “업무”는 안전보건총괄책임자가 담당하는 업무이지만, 이 업무가 사업주가 이행해야 할 안전보건조치의무의 일부라는 점은 제22조에서 확인할 수 있다.

19) 이 개념은 Herzberg, Die Verantwortung für Arbeitsschutz und Unfallverhütung im Betrieb, 1984, 251면 이하, 278면 이하 참조.

도급인 사업주와 근로계약관계에 있는 근로자뿐만 아니라 수급인의 근로자도 포함된다 고 볼 수 있다. 범죄구성요건에서 유일하게 언급되고 있는 제정 산업안전보건법 제17조 제3항의 “근로자”란 범죄주체인 사업주와의 근로관계에 있는 자가 아니라 어느 한 사업주와 근로관계에 있는 근로자이기만 하면 족한 것으로 해석할 수 있는 것이다. 사업주가 영위하는 사업 활동에 수반되는 위험이 자신이 지배하는 사업장에서 발생되어 산업재해에 이를 위험이 있다면, 이에 대한 예방조치를 취하는 것이 사업주의 의무이고, 바로 이 점이 제15조, 제22조 및 제17조/제18조(현행 법 제62조, 제63조 이하, 제38조/제39조)의 입법목적이다.

라. 입법의 형사정책

형사입법자가 산업재해의 예방이라는 형사정책적 목표를 실현하기 위해 법익보호를 추상적 위험의 단계로 전단계화하고, 산업재해의 책임이 사업주에게 있음을 분명히 하는 신분법 형식의 구성요건을 도입한 것은 긍정적으로 평가할 수 있다. 산업재해가 발생하는 행위영역은 일반 과실범의 행위영역과 비교할 때 중대한 법익침해의 발생 가능성이 상대적으로 높고, 예방조치의 실효성이 다른 영역에서보다 높으며, 이런 위험과 예방을 장악할 가능성이 바로 사업주의 사업 영위를 허용하는 전제조건이 되기 때문이다.

그러나 형사입법자가 산업안전법에 의해 보호되는 “근로자”란 문제되는 행위영역에서 일하는 모든 사람이라는 점을 분명히 하지 못하고, 이 개념을 근로기준법으로부터 차용하여 피해자 표지를 구성요건화한 것은 스스로 설정한 법익보호의 실효성을 저하시킬 위험이 있다. 특히 현행 산업안전보건법에서 문언상으로는 사업주 소속 여부를 기준으로 피해자의 범위가 달라지고, 법익보호가 행위의 불법이 아니라 법익주체의 노동법적 지위에 따라 달라지는, 법익보호의 우연성이 제도화된 것으로 보일 여지가 없지 않다. 형사입법자는 사업주가 자기 근로자의 작업과 관련하여 안전보건조치를 실행하지 않은 것(제38조, 제39조, 제168조 제1호)과 자신을 위해 일하는 자기의 또는 타인 소속 근로자의 작업과 관련하여 안전보건조치를 실행하지 않은 것(한편으로 제63조, 제169조 제1호, 다른 한편으로 제64조 제1항, 제2항, 제172조)을 구별하여 법정형을 차등화하고,²⁰⁾ 자

20) 산업안전보건법이 법률 제16272호(2019. 1. 15.)로 전면 개정되기 전에는 원칙적으로 이런 차등화가 존재하지 않았다는 점을 지적해 둔다. 관련된 논의로는 전형배, 산업안전보건법 양벌규정 적용

신에게 속하지 않은 근로자가 사망한 경우에만 비로소 자신에게 속한 근로자가 죽은 경우와 동일하게 평가한다(제167조 제1항). 만일 사업주 행위의 의무위반성이 피해자와의 근로계약관계에 좌우된다면, 근로관계를 맺고 있지 않은 근로자의 사망은 그 해당 사업(장)의 위험을 지배하고 있는 (도급인)사업주의 의무위반에 귀속될 수 없다고 볼 수도 있는, 결국 문언과 입법목적에 반하는 자기모순적인 결론에 이를 가능성도 없지 않은 것이다.

2. 해석에 의한 조직화책임의 희석

산업안전법 입법자가 설정한 산업재해 예방이라는 형사정책적 목표는 사법기관이 해석을 통해 구성요건표지를 얼마나 구체화하느냐에 따라 그 실현이 좌우된다. 아래에서는 법원이 사용한 논증개념(“법리”)에 초점을 맞춘다.

가. 내부적 분업과 사업주의 지휘

대법원은 안전보건조치의무위반죄에서 “규칙상의 안전조치 의무”라는 용어를 사용한다.²¹⁾ 이 범죄구성요건에서 행위를 구성하는 의무의 구체적 내용은 행정부령에 상세히 규정되므로(예: 산업안전보건법 제38조 제4항), 법률의 의무위반이란 곧 시행령 규칙의 위반을 의미한다.

여기서 대법원은 사업주의 행위가 안전보건조치의무위반죄 구성요건을 충족하기 위해서는 단지 안전조치가 실행되지 않은 채 작업이 이루어졌다는 사실 그 자체가 아니라, 사업주가 “안전상의 위험성이 있는 작업을 규칙이 정하고 있는 바에 따른 안전조치를 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 성립”한다고 본다.²²⁾ 대법원이 사업주의 지시·방

시 위반행위자의 규범적 의미 - 대법원 2018. 10. 25. 선고 2016도11847 판결 -, 노동법포럼 제26호 (2019.2), 176면 이하 참조.

21) 대법원 2009. 5. 28. 선고 2008도7030 판결.

22) 대법원 2007. 3. 29. 선고 2006도8874 판결.

치를 언급하는 이유는 사업주가 안전보건조치의무의 수범자이지만, 현실에서는 대부분 사업 활동이 사업주 자신이 아니라 그의 지휘·감독을 받는 다른 사람에 의해 수행되는 분업적 구조(내부적 분업에서 관련자들 사이의 책임영역의 획정)가 문제되기 때문이다. 대법원의 논리에 따를 때, 안전보건조치의무를 위반하는 행위를 직접 실행하지 않은 사업주의 행위를 안전보건조치의무위반으로 평가하기 위해서는 그가 실행자에게 의무위반적 사업 활동을 적극적으로 지시하거나 또는 소극적으로 방치해야 한다는 것이다. 지시나 방치는 내부적 분업관계에서 상급자가 하급자를 지휘하는 것을 의미한다. 대법원은 사업주가 자신의 사업을 영위하기 위해 다른 사람을 사용할 때 그 피용자가 범죄행위로 나아간 것에까지 형사책임을 부담해야 하는 근거는 그가 피용자의 위험한 행위에 결정적 조건을 설정한 것(“지시”나 “방치”로 표현될 수 있는 지휘)에서 찾는 것이다. 그러나 지시나 방치는 적극성과 소극성이라는 사실적 행위의 양태, 즉 대법원의 작위·부작위·도식에 따른 행위양태의 불과하고, 이 양태가 불법의 실질인 의무위반행위의 위험성과 비허용성을 결정한다고 보아서는 안 된다. 객관적 구성요건 해당성을 판단하는 기준은 행위의 의무위반성이지, 그 의무위반성 판단의 대상이 되는 사업주의 행위 양태가 아니다(의무범). 또한 범죄주체인 사업주의 주관적 내면상태(안전보건조치가 취해지지 않은 상태에서 사업 활동이 이루어진다는 점에 관한 인지)는 안전보건조치의무의 위반 여부를 판단할 때 고려되는 것이 아니다. 이런 내면상태는 내부적 분업관계에서 사업주에 대한 주관적 귀속(고의귀속)을 결정하는 표지일 뿐이다.²³⁾

나아가 대법원은 이 법리를 다음과 같은 판결사안에서 위험감수적 사업 영역으로까지 확장하면서, 사업주의 지휘 책임을 형해화하는 이론을 전개한다: 사업주가 다수의 현장에서 동시에 공사를 진행하면서 작업자의 선임 등과 관련된 업무를 “독자적으로 알아서 처리”할 수 있는 현장소장에 맡기고, 자신은 현장에 대한 관리를 부실하게 한 사건.²⁴⁾ 대법원은 이런 사안에서 사업주의 지시나 방치가 없었다고 판단한다. 대법원이 경영자가 자신을 대신해서 사업장을 관리하는 현장소장의 위험예방활동을 적절히 지휘·감독한 것 인지 여부에 대해 판단하지 않은 것이 눈에 띈다. 사업주의 지시·방치가 정범성을 판단하는 근거라면, 그 근거의 실질은 피용자에 대한 사업주의 지휘·감독이다. 사업주가 피

23) 이와 관련된 비판적 검토는 이진국·김성룡·양승국, 산업안전보건법 위반 범죄에 대한 법 적용상 문제점 및 개선방안, 2021, 122면 이하 참조.

24) 대법원 2010. 9. 9. 선고 2008도7834 판결.

용자의 위협한 사업 활동을 지시하거나 방치한 것과 그가 처음부터 자신의 안전보건조치 의무를 ‘알아서 처리하라’고 피용자에게 위임한 것은 내부적 분업관계의 양태가 변화된 것에 불과한 것이지, 이를 통해 사업주가 조직지배자라는 점이 달라지지 않는다. 대법원의 관점은 경영자가 사업에 결부된 위험과 관련하여 일부러 정보활동(정보의 수집·분석·활용)을 하지 않는 “의도적 무지”(wilful blindness)²⁵⁾ 사례에서 안전보건조치 의무 위반성과 정범성을 부정하는 결론에 이르게 될 수 있다는 점에서 큰 문제이다. 여기서 사업주는 그의 위임을 받아 사업장을 관리할 때 자신의 사업방침을 잘 이해하고 구체적인 지시가 없어도 그 사업방침을 잘 이행하는 자를 관리자로 선호·선정하는 “경제적 정범”²⁶⁾이라는 점(권한이양을 통한 조직지배의 효율화)이 간과되고, 법인인 사업주의 내부적 의사결정과 분업의 복잡성에 따라 - 특히 대법원처럼 주관적 요소만을 강조하면 - 사업주 자신의 책임영역이 극단적으로 축소된다.

물론 대법원이 이런 조직화책임의 형해화 문제를 어느 정도는 인지하고 있는 것으로 보일 때도 있다. 대법원의 논증 구조를 보면, 사업주나 경영자의 정범성 여부는 지시나 방치와 같은 행위양태가 아니라 이들이 실제행위자의 행위 시에 그 행위의 허용되지 않는 위험성을 인지(“알면서도”)한 경우에 그 정범성을 인정할 수 있다. 대법원은 개별 사안들마다 달라지는 사업의 다양성과 조직화 구조의 복잡성을 고려하여, 사업주가 실제행위자의 행위 시의 위험요소를 제대로 알지 못했더라도 “충분히 알 수 있었음”²⁷⁾을 인정할 수 있는 사례군이 있다고 본다. 즉 대법원은 “사업주가 사업장에서 안전조치가 취해지지 않은 상태에서의 작업이 이루어지고 있고 향후 그러한 작업이 계속될 것이라는 사정을 미필적으로 인식하고서도 이를 그대로 방치 [하였다면...] 사업주가 그러한 작업을 개별적·구체적으로 지시하지 않았더라도” 그 정범성을 인정할 수 있다고 본다. 대법원은 그 법리의 일관성, 즉 의무위반성이란 객관적 귀속의 문제를 사업주의 (잠재적인) 주관적 내면상태²⁸⁾라는 주관적 귀속으로 치환하는 일관성을 여기서도 유지하고, 법률해석의 문제를 사실인정의 문제로 치환한다.

25) 이 개념에 대해서는 Rönnau/Becker, Vorsatzvermeidung durch Unternehmensleiter bei betriebsbezogenen Straftaten, NStZ 2016, 569면.

26) 이 개념과 비판적인 논의는 Rotsch, Der ökonomischer Täterbegriff, ZIS 2007, 263면 참조.

27) 대법원 2010. 11. 25. 선고 2009도11906 판결.

28) 고의의 인정과 관련된 다양한 인자들의 문제를 언급하는 Rönnau/Becker, 위의 논문(각주 25), 571면 이하 참조.

나. 외부적 분업과 사업주의 감독

사업으로 이윤을 취득·증가시키려는 사업주는 사업 활동의 “일부”를 외부의 다른 사업주로 이전하거나, 또는 그와 공동으로 진행하여 목표 달성의 효율성을 높일 수 있다. 이런 외부적 분업과 관련된 산업안전행법의 문제는 “도급”이라는 표제 아래서 논의된다.

먼저 외부적 분업과 관련된 산업안전행법의 문제를 이해하기 위한 전제로서, 대법원이 형법상의 과실범 판단에서, 원칙적으로 도급인은 수급인의 산업재해 업무와 관련하여 주의의무가 없지만, 예외적으로 법령에 의한 “구체적인 관리·감독의무”²⁹⁾ 또는 수급인에게 “구체적으로 지시·감독하였다는 등의 특별한 사정”이라는 사실을 기초로 주의의무를 인정할 수 있다고 본다³⁰⁾는 점을 염두에 두어야 한다. 그러나 도급인이 도급계약을 매개로 수급인에게 일의 완성뿐만 아니라 그 일에 수반되는 위험방지조치를 취할 것까지 이전한다고 하더라도, 도급인이 그 일의 완성과 관련된 위험원을 여전히 지배하고 있는 한, 자신과 거래관계에 있는 다른 사람에게 이 위험원로부터 파생될 수 있는 법익침해가 실현되지 않도록 차단하는 안전조치를 취할 의무(거래안전의무)까지 이전된다고 볼 수는 없다. 이 경우 도급계약에 의한 거래관계에서 위험원의 효과적 관리가 거래 상대방의 안전뿐만 아니라, 자신의 이익취득 가능성에도 영향을 미치기 때문이다. 이익을 위해 위험을 무릅쓰면, 이 위험에 대한 통제도 자신의 의무이고, 이익실현의 과정에 다른 사람도 참여시킬 때에는 자신이 지배하는 위험원이 그 다른 사람에게 파생될 위험과 이 분업적 사업 수행에 의해 새롭게 생겨나는 위험까지 추가로 통제해야 할 의무가 있다. 분업은 관련자들의 책임영역을 분할할 수도 있지만, 경우에 따라서는 책임영역을 확장할 수도 있는 것이다. 이 후자의 경우에 책임(확장)의 근거는 법령이나 계약이 아니라 “지시·감독”으로도 표현될 수 있는 위험원의 지배에 있다.

대법원은 도급관계에서 수급인 사업주에 고용된 근로자에게 발생하는 산업재해와 관련하여, 법문에 충실하게 “일부”(책임인정)-“전부”도급(책임부정)-공식을 사용한 바 있다. 구 산업안전보건법³¹⁾ 제29조 제1항(도급사업 시의 안전·보건조치)에 따르면, “같은 장소에서 행하여지는 사업의 일부를 도급을 주어 하는 사업”의 사업주는 수급인 사업주

29) 대법원 1996. 1. 26. 선고 95도2263 판결.

30) 대법원 2009. 5. 28. 선고 2008도7030 판결.

31) 법률 제10968호(2011. 7. 25.)로 개정되기 이전의 법이다.

가 사용하는 근로자의 작업과 관련해서도 안전보건조치를 취해야 할 의무를 부담한다. 판례는 사업의 전부를 도급 주는 경우, 극단적인 예로 건설공사를 수주하여 모든 작업을 가능한 한 세부적으로 나누고 그 작업들 전부를 각각의 다른 건설회사들에게 도급을 주는 경우와 같은 사례에서, 이는 ‘전부도급’에 해당하여, 원도급자는 건설사업의 진행에서 발생할 수 있는 위험에 대한 안전보건조치를 취하지 않아도 된다는 법리를 세운다.³²⁾ 언뜻 보면 문언에 충실한 것처럼 보이기도 한다. 하지만 대법원은 사업의 전부에 속하는 개별 사업 활동은 사업의 성취를 위해 서로 맞물려 있다는 점(개별 사업 활동 간의 기능적 연관성)을 의식하지 못한다.³³⁾ 사실 사업의 전부를 도급 주면 더 이상 사업주가 아닌 것이므로 전부도급이라는 개념은 처음부터 잘못 형성되었다. 구체적 사업의 전부를 다른 사업주로 하여금 수행하도록 하여도 그 개별 사업들 전부를 통제해야 할 사업은 여전히 도급인에 남아 있는 것이고(분업과 조직화 위험에 기초한 사업주의 책임영역), 단지 수행해야 하는 구체적 사업 활동과 그에 수반되는 위험통제의 내용이 달라질 뿐이기 때문이다. 나아가 대법원은 위 문언이 삭제된 이후에 다른 표지인 ‘동일한 장소에서 행하여지는 사업’은 “장소적 동일성 외에 시간적 동일성까지 필요하다고는 볼 수 없”다는 세부적 법리를 세운다. 이는 문언에 부합하기는 하지만, (법원이 제시하지 않은) 그 근거는 동일한 사업장에서 언제 구체적 사업 활동이 이루어지는 여부(위험실현의 시점)가 아니라, 사업장 자체가 위험원이라는 점에서 찾아야 한다.

이와 달리 대법원은 사업주가 외부적 분업에 기반하여 다른 사업주에 속한 근로자를 자신의 사업 활동에 편입시킨 경우에 그의 안전보건조치의무와 그 의무에 대응하는 잠재적 피해자의 범위를 확장시킬 수 있는 ‘실질적 고용관계’라는 법리를 전개한다. 산업안전형법은 “사업주가 소속 근로자를 보호하기 위하여 안전조치를 취하여야 할 의무를 전제”한다고 보고, 사업주와의 관계에서 “종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하는 사정이 인정되는 경우”에는 형식적인 근로계약이 존재하지 않음에도 산업안전형법에 의해 보호되는 근로자가 된다는 것이다.³⁴⁾ 이는 앞에서 언급한 업무상과실치사상죄의 법

32) 대법원 2009. 5. 28. 선고 2008도7030; 2010. 6. 24. 선고 2010도2615 판결.

33) 예를 들어 대법원 2008. 7. 10. 선고 2007도5782 판결의 사안처럼 엘리베이터 제작·설치 사업을 수급하여 다시 설치작업에 대하여 하도급을 주면서 설치작업과 관련하여 감독자를 파견하지 않은 사건에서 알 수 있듯이, 하도급 수급인 사업주의 설치작업이 제대로 이루어지지 않으면 하도급 도급인인 사업주의 사업이 실패하는 것이다.

34) 예를 들어 대법원 2010. 6. 24. 선고 2010도2615 판결; 최근 판결로는 대법원 2022. 4. 14. 선고

리에 상응한다. 근로자의 종속성은 사용자의 지시·감독에 대응한다. 그러나 산업안전보건법은 이미 제정 시에 사업주에게 안전보건조치의무를 부과하고(제17조, 제18조), 구체적인 사업 활동이 도급관계를 전제로 이루어지는 경우에 조치를 취해야 한다고 규정하고(제22조 제1항), 이런 분업적 관계에서 발생하는 위험을 총괄 관리할 사업주 내부의 담당자로서 안전보건총괄책임자(제15조)를 두도록 하였다. 사업주의 안전보건조치의무를 규정한 행위규범(제17조, 제18조)은 근로자 자체를 언급하고 있지 않고, 오로지 제17조 제3항에서만 “근로자가 추락할 위험”이라는 표지에서 법의주체인 피해자와 행위상황을 기술하는 개념으로 규정되어 있을 뿐이어서, 사업주의 안전보건조치의무의 위반으로 발생할 위험 또는 법익침해의 (잠재적) 피해자를 오로지 그 사업주에 속한 근로자로 해석해야만 필연적인 근거는 없다. 산업안전법에서 ‘근로기준법에 따른 근로자’를 지시하고 있는 이유는 근로기준법에 의해 보호받는 근로자가 산업안전법이 상정한 피해자라는 의미로, 산업안전보건법의 관할영역은 이 피해자에 국한된다는 의미로 이해하는 것이 타당하다고 본다.³⁵⁾

나아가 대법원이 세운 “구체적·직접적 주의의무”라는 법리는 피해자만 남기고 행위자를 증발시키는 공식으로까지 전락한다. 대법원이 사업주의 생산시설 유지·보수에 관한 업무를 수급 받은 사업주 소속의 근로자가 작업을 하던 중 사망한 사건에서, 수급인 사업주에 대해서는 업무상과실치사상죄 및 산업안전보건법 위반죄를 인정한 반면, 도급인 사업주의 중간관리자들에 대해서는 업무상과실치사상죄만을 인정하고, 안전보건관리책임자 급의 관리자(“Infra기술센터장”)의 형사책임은 전혀 인정하지 않은 사안³⁶⁾이다. 안전보건조치의무의 위반이 문제된 관리자는 회사 내부의 사무분장과 권한을 고려할 때 발생사건과 관련된 “구체적·직접적인 주의의무”가 아니라 단지 “일반적·추상적인 주의의무”만을 부담한다고 보고, 사업주의 “규모, 조직체계, 사무분담 및 피고인 [...]의 지위 등”을 고려할 때 산업안전보건법 위반죄의 “행위자였다고 단정하기 어렵”다고 본 원심 판결이 타당하다는 것이다.³⁷⁾ 본래 구체적 사업 활동에 참여하지 않은 사업(활동) 외부

2019도14416 판결.

35) 이런 관점에서 산업안전보건법은 중대산업재해와 다른 “중대시민재해”를 구분하는 중대재해처벌법과 그 보호영역이 (겹치기도 하지만) 다르다.

36) 대법원 2018. 10. 25. 선고 2016도11847 판결.

37) 자세한 내용은 원심판결인 수원지법 2016. 7. 7. 선고 2014노6828 판결 참조.

자의 형사책임을 배제하는 데에 사용되던 이 법리³⁸⁾가 이제 사업주의 내부적 분업관계를 고려할 때 하급자에 대한 위임과 전결의 범위가 넓은 느슨한 위계적 구조를 띠는 사업주 조직에 속한 최고층 안전보건관리자의 책임을 부정하는 데에 사용되는 것이다. 하지만 그의 안전보건(주의)의무의 이행이 하급자의 이행을 통해서 이루어지는 내부의 수직적 분업관계에 의존하고, 사업주의 규모를 고려할 때 일상적인 사업 활동과 관련된 권한의 위임이 허용될 수 있다고 본다면, 이런 조직구조를 지배해야 하는 것도 안전보건(주의)의무의 내용을 구성한다. 이는 이 사건에서 하급자인 업무 담당자의 주의의무위반 가운데 일부를 부정하는 근거로 (안전경보가 작동되면 생산 활동이 일시적으로 중지되는 센서 운영의 적절성을 결정할 수 있는 권한과 관련하여) “피고인들의 지위에 비추어 기대하기 어렵”다는 점이 고려된 것에서도 분명히 확인할 수 있다.

다. 해석의 형사정책

대법원이 산업안전보건법 위반죄를 해석·적용하면서 형사책임을 (수직적³⁹⁾·수평적⁴⁰⁾으로 외부화시키는 경향을 보인다는 점은 부정하기 어렵다. 이런 문제의식이 부족한 판결의 배후에는 - ‘실질적 고용관계’ 공식이 잘 보여주듯 - ‘사업주-근로자의 계약적 대응관계’ 논리가 자리잡고 있다. 이 논리는 산업안전법형을 제정한 형사입법자의 형사정책적 목표에 반한다. 형사입법자가 산업재해의 예방을 형사정책적 목표로 설정하면서도 이를 위해 내 근로자/남의 근로자를 구별하여 산업재해의 예방 범위를 제한하려고 한 것이 아니다. 민사법·노동법적 사고를 산업안전법으로 투사하여 형사책임을 범위를 결정하면, 이는 행위의 불법성과 그 정도에 아무런 차이가 없는 행위를 피해자의 계약관계에 따라 다르게 평가하는 것, 즉 법익보호가 법익을 기준으로 해서가 아니라 구성요건요소가 아닌 피해자의 계약법적 지위에 따라 달라지는 결과로 이어진다. 이런 법익보호의 우연성은 사업주의 법익보호의무와 그 책임이 근로관계에서 나오는 것이 아니고, 근로관계에서 발생하는 법익침해의 위험원을 사업주가 지배한다는 점에서 나온다는 점에 관한

38) 예를 들어 대법원 1986. 7. 22. 선고 85도108 판결(회사 업무에 관여하지 않았지만 “회장”의 직함을 가진 자).

39) 예를 들어 대법원 2018. 10. 25. 선고 2016도11847 판결; 2010. 9. 9. 선고 2008도7834 판결.

40) 도급과 관련된 많은 사례들.

대법원의 무지와 오해로부터 비롯된 것이다. 산업안전형법은 개별적 근로관계에서 사용자의 착취로부터 근로자의 노동력을 보호하는 근로기준(형)법이 아니고, 사업주의 사업 활동에 내재된 위험의 외부화를 통제하기 위한 안전형법이다.

이렇게 법익보호에 충실하지 못한 법원의 해석은 사실 형법에 대한 무시에서 비롯된다. 형법 제8조 제1문은 형법의 총칙이 산업안전형법에도 적용되는 것을 명시적으로 규정하고 있으므로, 산업안전형법을 적용할 때 예를 들어 형법 제18조(부작위범)나 제30조(공동정범)의 이론을 염두에 두면, 책임의 외주화는 사실상 거의 불가능하다. 위험원에 대한 지배를 책임귀속의 거점으로 삼으면, ‘도급’이라는 민사법적·노동법적 관계가 피해자 보호와 아무런 관련이 없다는 점이 분명해지고, 공동정범의 이론은 수평적 분업관계에서 부분실행·전부책임의 책임귀속을 가능하게 하기 때문이다.

Ⅲ. 사업주의 조직화책임과 책임의 내부화

지금까지 살펴 본 입법과 사법에 대한 비판적 분석을 바탕으로, 이제 사업주의 조직화 책임이 어떻게 구체적으로 형성될 수 있는지, 그 방향을 모색해 보기로 한다. 이 시론은 외부화된 사업주의 조직화 책임을 다시 그에게 되돌리는 도그마틱을 설계하는 것이고, 그 기본시각은 외부화의 정반대, 즉 조직의 위계적 질서에서 최고위에 위치한 사업주의 책임을 일차적 책임으로 바라보고, 다른 분업관계 참여자의 책임은 이차적이라고 보는 것이다(“하향식 고찰”, Top-down-Betrachtung⁴¹⁾).

1. 지배와 책임의 상응성

사업주의 사업은 이윤을 목표로 하지만, 이 사업의 영위는 다른 사람의 법익을 침해할 수 있는 위험을 내포한다. 사업주가 취득하는 이윤의 원천과 사업으로부터 파생되는 위험의 원천은 동전의 양면과 같다(이윤과 위험의 대칭성⁴²⁾). 사업주가 사업을 통해 이윤

41) 이 개념에 관한 논의와 문헌은 Eidam, Der Organisationsgedanke im Strafrecht, 2015, 327면 이하 참조.

은 획득해도 되지만, 이에 결부되어 발생한 법익침해에 대해서까지 책임을 질 필요는 없다고 보면, 이런 비대칭성은 책임전가를 의미한다. 사업주의 책임전가가 승인될 수는 없다는 점은 자명하다. 사업주는 자신의 이익을 위해 사업을 영위하는 형태로 그 사업을 지배하기 때문에(사업지배), 그 사업의 위험까지 지배해야 할 책임(위험통제책임)을 진다. 사업주는 위험을 지배할 수 있는 힘이 있기 때문에 그는 위험에 대하여 책임을 져야 하고, 이 때 책임귀속의 근거는 사업주가 사업 활동을 위해 투입되는 위험한 인적·물적 자원을 지배한다는 점이다. 산업안전형법에서 말하는 사업주는 생명과 건강을 해칠 수도 있는 수단을 이용하여 사업을 영위하므로, 산업안전형법의 구성요건은 사업주를 위험을 지배할 의무의 주체인 수범자로 상정한 것이다(신분범). 이런 입법기술은 산업안전형법의 입법배경이 되는 위험이 - 생산설비·재료, 장소, 작업방법 등에서 알 수 있듯이 - 일상생활에 등장하는 위험과는 질적·양적으로 다른 가중된 위험(Sonderrisiko)이라는 점에서도 이해할 수 있다(위험의 중대성⁴³⁾). 객관적 귀속이론의 말을 빌리면, 위험이 더 커지면 커질수록 그 위험을 감수하고서라도 그 행위를 해도 되는 허용의 조건은 그 증가된 위험을 상쇄할 수 있는 강화된 안전조치이고, 이런 조건을 충족하지 못하면, 그 창출된 위험은 허용되지 않는 것이다(예: 자동차 운전 대 원자력발전소의 운영).

사업주는 자신이 하려는 사업의 종류뿐만 아니라 그 영위의 양태도 선택할 수 있다. 사업주는 사업을 혼자서, 다른 사람을 구체적 사업 활동에 편입시켜서(분업), 아니면 분업적 조직(“법인”)을 설립하여 사업을 영위할 자유가 있다. 사업주는 분업을 통해 이윤 취득·증가의 가능성을 높이도록 사업의 수행 방식을 효율적으로 짜는 것이므로(조직화 지배), 그는 이런 분업적 구조 아래에서도 위험통제가 적절히 이루어지도록 그 분업관계를 효과적으로 구성해야 할 책임(조직화책임)을 진다(자유와 책임의 연관성). 특히 사업주의 사업 활동이 조직을 기반으로 이루어진다면(조직지배), 위험통제도 조직지배의 양태로 이루어져야 한다. 물론 사업주가 조직이라고 해서 그 조직이 스스로 사업을 수행하는 것은 아니다. 사업주의 사업은 그 조직을 구성하는 자연인에 의해 이루어지고, 이 때 그 조직의 ‘기관’이 (위험통제에 관하여) 그 조직을 지배하고 조직화책임을 부담하는 것

42) Hoyer, Die traditionelle Strafrechtsdogmatik vor neuen Herausforderungen - Probleme der strafrechtlichen Produkthaftung, GA 1996, 176-177면; Haas, 위의 논문(각주 1), 136-137면.

43) Jakobs, Strafrecht, 2. Aufl., 1991, 812면.

이다(기관의 조직화책임). 이 때 조직의 ‘기관’이 사업주의 조직화책임을 이행한다는 것은 분업적 위험통제가 그 기피나 실패로 이어지지 않도록 그 조직에 속한 사람들에게 위험통제에 관한 책임과 권한을 적절히 분배하는 조직 내부의 구조를 확립해야 한다는 것을 의미한다. 이 조직화책임이 바로 사업주와 그 기관(‘경영자’)에게 형사책임을 귀속시키는 이론적 거점이다.

2. 분업에 따른 책임영역의 획정과 조직화책임의 구체화

사업주가 분업관계를 기초로 사업을 영위할 때 부담하는 조직화책임의 내용은 그 분업관계의 구조적 특성, 즉 사업주 내부의 분업관계나 사업외부자와의 분업관계냐에 따라 다르게 구체화되어야 한다. 사업주가 외부자를 자신의 사업에 편입시키더라도 이를 통해 그 외부자나 그 외부 조직을 자신의 내부 조직처럼 지배하는 것은 아니기 때문이다.

가. 위험원인 근로자와 준법감시

먼저 내부적 분업관계에서 사업주는 다수의 근로자들(과)의 결합 또는 법인이라는 조직을 기초로 개별 사업 활동을 기능적으로 나누고, 그에 합당한 권한과 관할영역을 분할한다(분장). 사업주가 개별 업무영역을 세분화하고 이에 합당한 권한을 부여하면(수직적·수평적 분업), 원칙적으로 개별 업무 영역에 관한 책임영역도 분할된다. 사업주가 설정한 내부의 업무분장 기준이 책임귀속의 근거가 될 수 있는 것이다.⁴⁴⁾ 그러나 사업주가 자신의 업무를 다른 사람으로 하여금 수행하게 하였다고 해서 그 업무에 관한 자신의 책임이 사라진다고 볼 수는 없다. 과실범 이론에서 확립된 삼분법적 표현을 빌리자면, 자신의 책임을 다른 사람에게 이전하는 것이 허용되는 경우가 있다고 하더라도, 이 경우 합당한 사람을 선별하고 그에게 필요한 지시를 하고, 그의 집행을 감시할 책임은 여전히 위임자의 고유한 책임이다. ‘위임’을 통해 사업주가 이행해야 할 책임의 구체적 내용이 변화될 뿐이지, 책임 그 자체가 수임자에게 전가되는 것은 아니다. 이렇게 수직적 분업관계에서 상급자가 하급자에게 일정한 권한을 부여하고 그의 활동을 감시하는 것은 그가

44) Böse, Die gesellschaftsrechtlichen Regeln über die Geschäftsführung als Grenze von Garantenpflichten am Beispiel der strafrechtlichen Produktverantwortung, wistra 2005, 44면.

이런 분업적 사업 수행을 조직할 수 있는 힘을 갖고 있다는 점, 이런 조직화 권력은 사업주의 경우에 그 최고조에 달한다는 것을 의미하고, 그의 지시·감독을 받는 하급자는 이런 한도 내에서 업무를 스스로 조직화 할 자유가 제한된다.⁴⁵⁾ 특히 산업안전보건법이 규정한 산업안전보건업무, 예를 들어 제38조의 안전조치의무처럼 법령에 규정된 의무를 이행할 책임이 사법(계약)과 사실적 행위(지시)를 통해 이전될 수는 없다.⁴⁶⁾ 조직화책임은 이렇게 사업주의 사업 내부의 분업관계에서 상급자가 하급자에게 업무를 분장하여 수행하도록 하더라도 최소한 그 업무수행자의 업무수행을 통제할 가능성을 확보해야 한다는 근거가 된다. 사업의 규모가 커서 개별 사업장마다 안전보건 업무의 처리를 위해 ‘관리자’를 별도로 두고 있는 법인사업주의 경우에 - 중대재해처벌법상의 ‘중대재해’가 발생한 경우처럼 - 개별 사업장을 넘어서서 사업주 자체의 이해관계에 영향을 미치는 경우에는, 단지 그 해당 사업장의 관리자를 넘어서서 그 법인사업주의 (최고위)경영자도 조직화책임을 부담해야 하고, 이 때 조직화책임의 내용은 이런 사안을 적절히 감독할 수 있는 체계를 마련하는 것도 포함한다.

이런 감독체계는 - 중대재해처벌법⁴⁷⁾이 새롭게 제정되기 이전에 이미 - 산업안전보건법에 제도화되어 있다. 산업안전보건법은 “안전보건관리책임자” 규정 등⁴⁸⁾을 도입하여 사업주에게 산업재해를 예방하기 위한 계획의 수립, 집행, 감독할 의무를 부여하고, 안전보건관리책임자가 다시 안전보건업무를 담당하는 자를 총괄하여 지휘·감독할 수 있도록 사업주 내부의 조직을 효율적으로 구성해야 한다고 규정한다. 이는 그 사업주가 “안전보건관리체제”를 구축해야 한다는 것을 의미한다. 이런 안전보건관리체제의 구축 의무는 - 기업범죄를 예방하기 위한 준법감시(compliance)와 마찬가지로 - 사업주가 자발적으로 법령에 의해 설정된 안전보건업무를 “안전보건관리규정”을 통해 사업주 내부의 조직화 과정에 이식해야 할 뿐만 아니라,⁴⁹⁾ 내부의 조직을 통해 그 이행과정을 스스로 통제해야

45) Schlösser, Organisationsherrschaft durch Tun und Unterlassen. GA 2007, 168, 172면.

46) 이런 점에서도 문제가 있는 대법원 2018. 10. 25. 선고 2016도11847 판결(사업주 회사에 사업장에 서 문제되는 사건이 발생하기 이미 이전에 안전보건조치의무의 위반뿐만 아니라, 산업재해에 관한 예방대책조차 제대로 마련되어 있지 않았음에도, 단순히 사업주 내부의 사무분장(회사의 “규모, 조직체계, 사무분담 및 피고인[·]의 지위 등”)을 기준으로 안전보건관리책임자의 산업안전보건법상의 안전조치의무를 부정할 뿐만 아니라 업무상과실도 부정할 경우).

47) 전형배, 중대재해처벌법의 해석상 쟁점, 노동법포럼 제34호 (2021.11), 278면 이하 참조.

48) 산업안전보건법 제2장 제1절 제14조 이하 참조.

49) 양벌규정에서 준법감시의 실효성을 기준으로 사업주의 의무이행 여부를 판단하는 데에 준법감시

할 의무를 의미한다. 이렇게 산업안전행법이 사업주로 하여금 산업안전과 관련하여 사업 내부의 구체적 활동을 감시하도록 하는 것은 사업 영위를 위한 물적 자원(예: 생산설비) 뿐만 아니라 인적 자원⁵⁰⁾도 산업재해의 위험원으로 본다는 점을 분명히 해 준다. 그래서 산업안전보건법에서 위험예방을 위한 사업주의 의무로서 작업환경의 점검과 함께 근로자에 대한 안전보건교육이 규정되어 있고(예: 제29조), 안전보건조치의무를 구체화한 산업안전보건조치에 관한 규칙이 근로자에 대한 교육의무를 포함하고(예: 제89조 제1항), 사업주의 안전보건조치의무위반의 판단에 교육의 실시 여부가 중요한 근거로 인용되는⁵¹⁾ 이유이다.⁵²⁾

나. 위험예방의 복잡성 증대와 조직화책임의 확장

사업주가 다른 사업주와의 협업적 분업관계를 기초로 사업 수행의 효율성을 높이는 방식으로 사업을 조직화하면, 산업재해라는 위험의 예방에 관한 지배 구조도 복잡해진다. 사업주가 단독으로 사업의 영위에 결부된 위험성을 통제할 때 등장하는 조직화책임의 내용과 보호 방향은 협업적 분업관계에서는 매우 다층적인 구조를 띠게 된다. 근로자의 관점에서 조직화책임을 바라보면, 사업주의 안전보건조치의무는 - 부작위범 이론의 용어를 사용한다면 - 자신이 고용한 근로자의 생명과 신체라는 법익을 보호할 의무(보호의무)와 사업을 영위하는 사업장과 근로자가 위험원이라서 이를 지배해야 할 의무(안전의무)이고, 이 의무들은 때때로 중첩된다. 사업주가 안전보건조치를 취하지 않으면, 실제 행위를 한 근로자를 적절히 통제하지 않은 것이 안전의무를 위반한 것이지만, 이를 산업

프로그램의 운영 여부를 고려할 수 있다고 보는 견해(이진국, 기업범죄의 예방수단으로서 준법감시 제도(Compliance)의 형법적 함의, 형사정책연구 제21권 제1호 (2010.3), 81면 이하)는 바로 위험예방적 준법감시 프로그램이 사업주의 조직화책임의 내용이라는 점을 그 전제로 한다.

50) Schall, Grund und Grenzen der strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung, in: Klaus Rogall (Hrsg.), Festschrift für Hans-Joachim Rudolphi zum 70. Geburtstag, 2004, 276면.

51) 예를 들어 대법원 2009. 5. 28. 선고 2008도7030 판결.

52) 신분범 형식으로 규정된 산업안전행법 구성요건의 해석에서 사업주와 근로자 사이의 신뢰관계 그리고 (잠재적) 피해자인 근로자의 자기위태화는 큰 의미가 없다는 점에 주의할 필요가 있다. 근로자는 사업장의 물적 위험요소와 마찬가지로 인적 위험원일 뿐만 아니라, 그 인적 위험요소에 대한 통제도 사업주가 이행해야 할 산업안전보건의무의 내용이기 때문이다(산업안전보건법 제27조 참조). 산업안전행법은 이런 점에서 ‘후견주의적인’ 형법이라고 볼 수 있다(관련 내용으로는 헌법재판소 2017. 10. 26. 선고 2017헌바166 결정(관례집 29-2하, 84면) 참조).

재해를 입은 다른 근로자를 기준으로 보면 사업주가 그에 관한 보호의무를 위반한 것으로 볼 수 있기 때문이다(보호방향의 이중성).

이런 안전보건조치 의무의 이중성은 사업주가 다른 사업주와의 협업적 분업관계를 기초로 사업을 영위할 때 좀 더 복잡한 양상으로 나타난다. 예를 들어 사업주의 위험지배 영역에서 이루어지는 구체적 사업 활동에 다른 사업주의 근로자가 편입되면, 그 근로관계의 결여를 근거로 외부근로자에 대하여 보호의무를 부정한다고 해도 내부근로자에 대한 보호의무는 외부근로자로부터 파생될 위험에 대한 통제로까지 확장된다. 반대로 사업주의 내부근로자의 위험한 행위를 통제하지 않으면 그 위험은 다른 내부근로자의 범익뿐만 아니라 외부근로자의 범익에도 영향을 미치므로, 이 때 사업주의 안전의무는 피해자의 범위와 관련하여 사업주 외부의 범위로까지 넓어진다. 이를 다시 협업적 분업관계를 기초로 자신의 사업을 영위하는 다른 (수급인)사업주가 원래 (도급인)사업주 소속의 근로자에 대하여 부담하는 조직화책임까지 고려하면, 그 책임영역의 획정은 훨씬 더 복잡해진다. 따라서 외부적 분업관계의 복잡성을 고려할 때, 사업주의 조직화책임은 그 분업의 구체적 형성 상태, ‘갑을관계’라는 사회적·계약법적 의미, 법령에 의한 “특례”⁵³⁾ 등과 같은 개별사안의 특성 또는 산업안전보건법령의 개정 시마다 등장하는 보호범위와 관련된 위험요소의 문구 변경에 초점을 맞추어 고찰하면, 결국 책임귀속이 자의적이고, 부당하고, 최소한 전체적인 관점에서 볼 때 부정합적인 결론을 피할 수 없다.

여기서 복잡한 분업관계에서 등장하는 조직화책임의 획정 문제는 그 조직화책임의 인정 근거를 기준으로 결정하는 것이 타당하다는 점을 알 수 있다: 문제되는 안전보건조치 의무의 위반과 관련하여 사업주가 조직(지배)을 바탕으로 한 권력을 지닌 자(“권력적 지위”, *Machtposition*⁵⁴⁾)인 여부. 사업주가 외부적 분업관계에도 불구하고 여전히 이런 권력자임을 뒷받침하는 지배의 양태를 다음의 세 가지로 구분할 수 있다:

- 물리적 지배: 사업주의 조직화책임을 인정하는 핵심 근거는 그가 자신의 사업과 그 사업을 효율적으로 조직하는 과정을 지배하므로 이에 수반되는 위험도 지배해야 할 의무가 있다는 것이다. 산업안전법령은 흔히 시설, 장비, 장소(“도급인의 사업장”)⁵⁵⁾

53) 예를 들어 파견근로자 보호 등에 관한 법률 제35조.

54) Schlösser, Die Anerkennung der Geschäftsherrenhaftung durch den BGH, NZWiSt 2012, 285면.

55) 산업안전보건법 제38조, 제39조, 제63조; 중대재해처벌법 제5조 단서.

- 또는 작업방식(예: 일부 도급⁵⁶⁾, 시간을 나누어 작업 수행⁵⁷⁾)과 같은 위험요소의 물리적 특성에 초점을 맞춘다. 그러나 여기서 말하는 물리적 지배란 위험요소 그 자체에 대한 사실적 의미의 물리적 지배를 말하는 것이 아니고, 위험요소에 대한 물리적 지배가 사업 영위의 기초가 된다는 그 기능성의 관점에서 이해할 필요가 있다.⁵⁸⁾
- 기술적 지배: 사업주가 외부적 분업관계를 기초로 다른 사업주와 “사업공동체”를 형성하면, 그들 사이에 위험요소에 대한 정보가 비대칭적으로 분배될 위험이 발생한다. 예를 들어 도급인 사업주가 사업에 사용되는 생산시설의 정비를 수급인 사업주에게 맡겨 수행하도록 하면서 사업장에 설치된 위험경고 장치가 적절히 설정되어 있지 않았다는 점을 알려주지 않거나 보호장비를 지급하였지만 안전기준에 적합하지 않은 점과 같은 위험관련 정보를 그 외부 사업주에게 알려주지 않았다면(부실한 보호장비를 지급한 것에 대한 판단을 제외하더라도),⁵⁹⁾ 외부적 분업관계에서 도급인 사업주의 정보유보가 이후에 수급인 사업주의 근로자에게 발생한 법익침해에 책임을 져야 할 이유가 된다. 사업공동체에서 외부적 분업관계를 기초로 한 사업의 성패는 그 각자의 사업 기여 부분에 관한 기술(정보)적 우위가 효과적으로 결합되는 것에 좌우되므로, 이런 위험기술적 요소에 관한 정보비대칭성을 낳게 한 사업주는 그로 인해 발생한 법익침해에 대하여 조직화책임을 진다. 2019년 전면 개정된 산업안전보건법 제65조는 이런 관점을 뒷받침한다.
 - 조직적 지배: 사업주가 다른 사업주와 사업공동체를 형성하여 사업과 이윤취득의 효율성을 향상시킬 수 있는 분업의 형태로 개별 사업영역의 실행을 전부 외주화하고 오로지 그 수행에 관하여 관리만을 하는 경우가 없지 않다(예: 건설업). 이런 경우 원래 사업주는 다른 사업주의 사업 활동을 총괄할 수 있도록 자신의 사업을 조직화해야 할 책임⁶⁰⁾이 있다. 이런 위험선평적 사업 방식에서 조직화책임은 다른 사업주

56) 제정 산업안전보건법 제15조 참조.

57) 대법원 2016. 3. 24. 선고 2015도8621 판결.

58) 책임의 외부화를 차단하기 위해서는 중대재해처벌법 제5조 제2문에 규정된 “시설, 장비, 장소 등에 대하여 실질적으로 지배·운영·관리하는 책임”도 이런 기능성의 관점에서 이해될 필요가 있다.

59) 이런 사례유형으로는 대법원 2018. 10. 25. 선고 2016도11847 판결.

60) 이에 부합하는 표현을 담은 판결로는 대법원 2016. 3. 24. 선고 2015도8621 판결(“사업의 전체적인 진행과정을 총괄하고 조율할 능력이나 의무가 있는 사업주”); (“사업의 전체적인 진행과정을 총괄하고 수급인들 사이의 업무를 조율”); 2021. 3. 11. 선고 2018도10353 판결; 2022. 3. 31. 선고 2020도12560 판결(“종합적인 안전관리의무 및 안전조치의무”) 참조.

에게 이전되는 것이 아니라, 그 개별 사업 전체를 총괄해야 하는, 즉 개별 사업 영역의 위험요소에 대한 통제뿐만 아니라, 개별 사업영역의 분업적 결합 과정 전부를 효과적으로 통제해야 할 책임까지 포함한다. 이런 형태의 사업 양태는 사실 외부적 분업이 아니라 내부적 분업에 근접한다.

3. 사업주와 실행행위자 사이의 책임연관성: 조직정범 개념

이렇게 분업과 조직화책임의 문제를 개관하고 나면, 이제 분업적 조직화에 편입된 자들(사이)의 형사책임을 확정하는 문제가 남는다. 이 단락에서는 법인사업주의 조직화책임을 중심으로 설명하지만, 이를 위해서는 먼저 개인사업주에 대한 책임 귀속 구조를 살펴 볼 필요가 있다.

개인사업주가 근로자를 고용하여 사업을 영위하면서 산업재해가 발생하고, 이 때 사상이라는 결과에 근접한 근로자의 실행행위가 사업주의 지시에 따라 이루어졌다면, 사업주는 예를 들어 안전보건조치의무위반치사죄(산업안전보건법 제167조 제1항 위반죄)의 정범이 되는 반면, 실행행위를 한 근로자는 신분범인 이 죄의 정범 표지(“사업주”)를 충족하지 못하므로 - 양벌규정의 적용을 배제하면 - 사업주의 범죄행위에 참가한 자(예: 방조범)의 책임 또는/그리고 행위 시에 자신의 주의의무를 위반한 경우라면 업무상과실치사죄(형법 제268조)의 책임을 질 것이다. 사업주는 신분 없는 도구를 이용한 안전보건조치의무위반치사죄의 간접정범이다. 이 때 사업주의 구체적 지시가 없었다면, 신분 없는 도구를 이용한다는 점에 관한 사업주의 간접정범고의를 인정할 수 있더라도 근로자의 실행행위와 관련된 간접정범고의는 문제될 수 있다.⁶¹⁾ 극단적인 경우에는 사업주는 불가별이지만, 근로자는 업무상과실치사죄로 형사처벌되는 결론에 도달할 수도 있다. 그러나 이는 산업안전형법의 고유한 문제가 아니고, 간접정범의 귀속 구조 자체로부터 파생되는 것이다.

사업주가 법인인 경우에 문제의 양상은 유사하지만, 좀 더 복잡한 구조를 띤다. 법원⁶²⁾과 문헌⁶³⁾은 이를 양벌규정(산업안전보건법 제173조)의 해석·적용의 문제로 다룬

61) Schünemann, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, 1979, 32면, 분업관계를 기초로 한 범죄에서 발생하는 입증의 어려움 문제는 41면 이하 참조.

다. 산업안전보건법 위반죄가 그 행위주체로서 “사업주”를 규정하고 있어, 이 사업주성은 정범성을 구성하는 신분으로 이해되고, 따라서 수범자인 사업주를 위하여 실행행위를 한 자가 정범표지를 충족하지 못했다는 이유로 형사처벌되지 않는다면, “벌칙규정의 실효성”이 확보될 수 없을 것인데, 바로 여기서 양벌규정은 “당해 업무를 실제로 집행한 자에게까지 확장”하려는 입법목적으로 규정된 것이라고 본다.⁶⁴⁾ 산업안전보건법 위반죄에서 “행위자나 사업자 쌍방”⁶⁵⁾이 모두 형사처벌되는 것이어서 결국 이 양벌규정은 신분 없는 사업주 내부자도 신분 있는 사업주로 간주하는 것이다. 여기서 법원이 이런 해석을 통해 추구하는 형사정책이 무엇인지는 쉽게 이해할 수 있다. 위에서 설명한 개인사업주 사례군과 비교할 때 법원은 자연인이 아니므로 간접정범고의 자체가 언제나 부정될 수밖에 없고, 법인의 대표이사과 같은 회사‘기관’이 실제로 실행행위자의 행위와 그로부터 파생되는 결과의 발생가능성을 인지하고 나서도 이런 상황을 의도적으로 방치하더라도 그는 사업주가 아니므로 산업안전보건법 위반죄의 정범이 될 수 없는 것이다. 이렇게 법인사업주, 그의 기관, 업무담당자라는 위계적 분업구조로 사업이 조직화되어 있으면 어느 누구도 처벌받지 않게 되는, 따라서 사업주가 복잡한 조직을 기초로 사업을 수행할 때에는 형사처벌의 가능성이 낮아지는 형사정책적 문제가 생기는 것이다(‘거물을 놓치고 피라미만 잡는다’).

그러나 객관적 구성요건의 문언에 반하는 이런 형사정책적 해석⁶⁶⁾이 최소한 산업안전보건법 위반죄의 해석에서 필요한 것인지 의문이다. 산업안전보건법은 사업주를 산업안전보건법의무 이행의 수범자로 설정하고, 법인사업주인 경우에는 그가 산업재해를 예방하는 데에 필요한 “안전보건관리체제”를 구축할 의무를 부여하면서, 그 개별적 내용을 매우 상세하게 정하고 있다(제14조 이하). 사업주인 법인은 안전보건법의무의 이행을 위해 대표이사로부터 안전보건관리담당자에 이르는 위계적 분업 구조를 사업 내부에 조직화

62) 예를 들어 대법원 2010. 9. 9. 선고 2008도7834 판결.

63) 예를 들어 이근우, 산업안전보건법에서 범죄주체와 책임의 불일치, 형사판례연구 [25], 2017, 126면 이하.

64) 예를 들어 대법원 1999. 7. 15. 선고 95도2870 전원합의체 판결(구 건축법상의 양벌규정)의 다수의견 및 보충의견 참조.

65) 대법원 2010. 9. 9. 선고 2008도7834 판결.

66) 이런 논증의 이론적 문제점에 관해서는 변종필, 형법해석에서 법정정책 논거원용의 타당성문제 - 객관적·목적론적 해석카논의 사용과 관련하여 -, 형사법연구 제26호 (2006), 516면 이하 참조.

해야 할 의무가 있다.

여기서 법인사업주 내부의 안전보건관리 업무 담당자들의 의무는 산업안전보건법을 통해 비로소 설정된 것이라는 점이 매우 중요하다. 법인사업주는 회사의 내부적 분업을 조직화할 때 법령에 의해 이미 설정된 의무와 그 내용을 계약이나 업무규칙과 같은 민사법·노동법적 규율을 통해 변경할 수는 없다.⁶⁷⁾ 법령의 규정된 내용은 법인사업주가 조직화책임을 이행할 때 준수해야 하는 최소조건인 것이다. 이는 법인의 준법감시가 바로 법령에 의해 설정된 규범을 법인 내부의 사업구조에 편입시켜 그 법인의 사업 활동이 규범합치적으로 이루어지도록 스스로 통제까지 하도록 함으로써 규범의 내면화 정도와 집행력을 강화하려는 법적 강제⁶⁸⁾라는 점에서도 확인할 수 있다. 따라서 산업안전보건법의 수범자인 법인사업주는 개별 구성요건에 규정된 산업안전보건적의무를 이행할 때 언제나 이 산업안전보건관리체제라는 조직화책임을 통해 이행해야 하는 것이라고 이론구성을 할 수 있다(안전보건관리조직정범 개념). 정범인 법인사업주의 행위는 처음부터 내부조직을 통해 조직화된, 사업주의 산업안전보건관리 “기관”⁶⁹⁾에 의한 집단적 행위인 것이다. 이렇게 보면 산업안전보건법 위반죄의 “사업주”를 해석할 때 법인사업주의 조직화책임에 관여하는 대표이사, 안전보건관리책임자, 관리감독자, 안전관리자, 보건관리자, 안전보건관리담당자와 같은 산업안전보건관리자가 그 의무를 위반하는 경우에는, 해당 개별 범죄구성요건의 사업주성과 의무위반성 표지를 모두 충족한다는 해석 결과를 도출할 수 있다. 안전보건관리체제와 그 조직에 편입되어 있는 내부자들이 안전보건의무를 위반하였다는 것은, 사업주의 안전보건조직이 제대로 작동하지 않은 것으로서 사업주가 조직화책임을 이행하지 않은 것으로 평가될 수 있다. 물론 안전보건조치를 실행하지 않은 자연인은 법인사업주가 아니므로, 양벌규정이 아니면 단지 공범으로만 처벌할 수 있

67) Böse, 위의 논문(각주 44), 44면.

68) 이를 확인하는 최근의 판결로는 대법원 2022. 5. 12. 선고 2021다279347 판결.

69) Jakobs, Strafbarkeit juristischer Personen?, in: Prittwitz (Hrsg.), Festschrift für Klaus Lüderssen zum 70. Geburtstag am 2. Mai 2002, 2002, 564면 이하는 기관이 법인의 조직영역에서 자신의 의무를 이행하기 위한 행위는 법인에게 귀속되므로, 자연인 기관의 조직영역과 관련이 없다고 본다. 이와 달리 여기서 문제되는 사례는 사업주의 산업안전보건관리적의무를 이행하는 (확장된 의미의) “기관”은 사업주의 조직영역 안에 편입되어 있기는 하지만, 그는 한편으로 사업주에 대하여 의무를 이행해야 하고, 다른 한편으로 이 의무는 법률에 의해 부과된 것, 따라서 이 산업안전보건관리기관은 이중의 의무를 진다는 점에 주의해야 한다. 이런 “이중적 역할”에 대한 지적은 Haas, 위의 논문(각주 1), 137, 138-139면 참조.

다. 그래서 산업안전보건법 제173조가 사업주가 아닌 “행위자”에 대해서까지 - 공범으로 처벌할 수 있는 가능성을 넘어서서 - 형사처벌의 범위를 확장한 것이 정당한 것인지 의문이 남는다. 이 글에서는 단지 양벌규정이 비신분자인 행위자가 실행행위를 한 경우, 실제로 조직을 지배하고 있는 법인사업주는 (개별 구성요건의) 문언상 처벌할 수도 없는데, 양벌규정에 따라 단지 ‘과실’을 근거로 (예외적으로) 처벌한다는 인상⁷⁰⁾을 조직지배의 관점에서 제거한 것에 만족하기로 한다.

IV. 결론을 대신하여

독일 형법학자 록신(Claus Roxin)은 교수자격논문에서 나치정권의 불법을 염두에 두고 발전시킨 자신의 간접정범이론(국가의 기관을 지배한 자에게 조직지배를 근거로 정범성 인정)이 연방법원에 의해 구동독의 고위정치가 사례만이 아니라 거대기업의 사례(BGHSt 49, 147)로까지 확장 적용되는 것을 비판한다. 그렇다고 해서 그가 불만족스런 형사정책적 함의, 즉 정치권력에 비유될 만큼 커다란 사회적 힘을 지닌 기업 또는 경영자의 사회유해적 행위가 형법에 의해 충분히 통제되지 못하는 불합리함에 눈을 감는 것은 아니다. 그는 이 형사정책적 과제를 형사입법자가 신분범과 의무범의 관점에서 구성요건을 정립하는 입법기술을 통해 해결할 수 있다고 본다.⁷¹⁾ 군사독재정권이 최초로 약속하고 또 다른 군사독재정권이 최초로 제정한 산업안전보건법조차 록신이 주장하는 두 가지 입법기술을 담고 있고, 독일 형법에는 없는 양벌규정까지 갖추고 있는데도 여전히 산업안전형법의 입법목적인 산업재해의 예방은 당면한 과제로 남아 있다.⁷²⁾ 오늘도 어떤 근로자는 열심히 일하다가 소리 없이 죽어나가고, 누군가는 뉴스를 듣고는 “희망버스”를 타고 농성장에 응원을 갔다가 경찰에게 두들겨 맞고, 또 다른 누군가는 어디서

70) 이근우, 위의 논문(각주 63), 137면 이하. 또한 김성돈, 기업형법과 양벌규정의 도그마틱. 양벌규정상의 법인에 대한 형벌부과 요건을 중심으로, 형사정책연구 제27권 제2호 (2016.6), 164면 이하 참조.

71) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 9. Aufl., 2015, 750면 단락번호 384, 385.

72) 최근의 입법 경향에 대해서는 윤지영 외 8인, 형사입법의 실제와 주요 형사정책별 입법평가(I), 2021, 313면 이하 참조.

공사하다가 또 불이나 사람이 많이 죽었다는 뉴스를 듣고 장례식장에 조문을 가기도 하는 현실을 볼 때마다, 우리는 김훈의 그 “중요한 질문”을 떠올려 곱씹어 보고 또 곱씹어 보다가 밤잠을 설친다. 도대체 “우리는 왜 이렇가”?⁷³⁾ 그가 던진 질문에 대하여 이 논문으로 답할 수는 없지만, 이 글에서 산업안전행법의 문제에 관하여 대답은 한 것이라고 이해되기를 희망해 본다.

73) 김훈, 우리는 왜 날마다 명복을 비는가(https://www.hani.co.kr/arti/society/labor/943914.html#csid_x35d95eb321f5c71958958699d2feb0b, 최종접근: 2022. 8. 30.).

참고문헌

- 김성돈, 기업형법과 양벌규정의 도그마틱. 양벌규정상의 법인에 대한 형벌부과 요건을 중심으로, 형사정책연구 제27권 제2호 (2016.6), 129면.
- 김성룡, 『중대재해 처벌 등에 관한 법률』의 적용을 둘러싼 형사법적 쟁점 검토, 경북대학교 법학논고 제77집 (2022.4), 155면.
- 김한균, 안전·보건확보의무의 형법적 부과, 형사정책 제33권 제1호 (2021.4), 95면.
- 변종필, 형법해석에서 법정책적 논거원용의 타당성문제 - 객관적·목적론적 해석카논의 사용과 관련하여 -, 형사법연구 제26호 (2006), 509면.
- 우희숙, 산업재해와 형사책임 - 산업안전보건법 제66조의2를 중심으로 -, 서울대학교 법학 제54권 제1호 (2013.3), 135면.
- 우희숙, 산업안전과 형법 : 산업재해의 예방을 위한 형법의 역할, 형사정책연구 제29권 제1호 (2018.3), 367면.
- 윤지영 외 8인, 형사입법의 실제와 주요 형사정책별 입법평가(I), 2021.
- 이근우, 산업안전보건법에서 범죄주체와 책임의 불일치, 형사판례연구 [25], 2017, 113면.
- 이진국·김성룡·양승국, 산업안전보건법 위반 범죄에 대한 법 적용상 문제점 및 개선방안, 2021.
- 이진국, 기업범죄의 예방수단으로서 준법감시제도(Compliance)의 형법적 함의, 형사정책연구 제21권 제1호 (2010.3), 65면.
- 전형배, 산업안전보건법 양벌규정 적용시 위반행위자의 규범적 의미 - 대법원 2018. 10. 25. 선고 2016도11847 판결 -, 노동법포럼 제26호 (2019.2), 161면.
- 전형배, 중대재해처벌법의 해석상 쟁점, 노동법포럼 제34호 (2021.11), 267면.
- 최정학, 산업안전보건법 제66조의2의 처벌규정에 관한 연구, 일감법학 제36호 (2017.2), 331면.
- Bergmann, Jens, Scheiternde Rechtsnormbildung im Rahmen von Compliance-Kontrolle, Neue Kriminalpolitik 27 (2015), 346면.

- Böse, Martin, Die gesellschaftsrechtlichen Regeln über die Geschäftsführung als Grenze von Garantspflichten am Beispiel der strafrechtlichen Produktverantwortung, *wistra* 2005, 41면.
- Bussmann, Kai-D., Wirtschaftskriminalität und Unternehmenskultur, in: Britta Bannenberg/Jörg-Martin Jehle(Hrsg.), *Wirtschaftskriminalität*, 2010, 57면.
- Curran, Dean, The Organized Irresponsibility Principle and Risk Arbitrage, *Critical Criminology* 26 (2018), 595면.
- Eidam, Lutz, *Der Organisationsgedanke im Strafrecht*, 2015.
- Haas, Volker, Organisierte Unverantwortlichkeit - wie kann man Kollektive strafrechtlich zur Verantwortung ziehen?, in: Matthias Kaufmann/Joachim Renzikowski (Hrsg.), *Zurechnung und Verantwortung. ARSP Beiheft 134*, 2012, 125면.
- Herzberg, Rolf Dietrich, *Die Verantwortung für Arbeitsschutz und Unfallverhütung im Betrieb*, 1984.
- Hoyer, Andreas, Die traditionelle Strafrechtsdogmatik vor neuen Herausforderungen - Probleme der strafrechtlichen Produkthaftung, *GA* 1996, 160면.
- Jakobs, Günther, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., 1991.
- Jakobs, Günther, Strafbarkeit juristischer Personen?, in: Cornelius Prittwitz (Hrsg.), *Festschrift für Klaus Lüderssen zum 70. Geburtstag am 2. Mai 2002*, 2002, 559면.
- Rönnau, Thomas/Becker, Andreas, Vorsatzvermeidung durch Unternehmensleiter bei betriebsbezogenen Straftaten, *NStZ* 2015, 569면.
- Rotsch, Thomas, Der ökonomischer Täterbegriff, *ZIS* 2007, 260면.
- Roxin, Claus, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 9. Aufl., 2015.
- Schall, Hero, Grund und Grenzen der strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung, in: Klaus Rogall (Hrsg.), *Festschrift für Hans-Joachim Rudolphi zum 70. Geburtstag*, 2004, 267면.

- Schlösser, Jan, Organisationsherrschaft durch Tun und Unterlassen. GA 2007, 161
면.
- Schlösser, Jan, Die Anerkennung der Geschäftsherrenhaftung durch den BGH,
NZWiSt 2012, 281면.
- Schünemann, Bernd, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, 1979.

Organized Irresponsibility and organizational Responsibility in the Criminal Law of industrial Safety

Yim, Chul Hee*

This article addresses the criminal law issues regarding the duty of taking safety measures in the industrial context. The main problem and difficulty of criminal political response lies in what can be characterized as organized irresponsibility. This means that a business owner makes profits from risky deals, but does not fulfill his own duty of monitoring the associated risks. He instead shifts control internally to the subordinate employees through the organizational transfer of responsibility and externally to weaker business partners through contracts. However, in the criminal dogmatics it is established that whoever has power over the source of risk must take the criminal responsibility. That person is the business owner. He must actually monitor the source of risk, identify the risk factors, and take effective action to prevent accidents. This paper analyzes the responsibility structure in the context of industrial criminal law based on legislative efforts and judicial decisions. From this, it puts forward the thesis that business owners must take organizational responsibility by virtue of their organizational power which enables them to effectively organize the human resources. The range of the organizational duty of business owners is the core for the criminal dogmatic judging of industrial accidents.

❖ Key words: corporate crime, outsourcing of industrial accidental danger,
industrial safety measures, compliance, corporate -
person-double-penalty regulation

투고일 : 8월 31일 / 심사일 : 9월 27일 / 게재확정일 : 9월 27일
--

* Dr. jur.