

해상교통사고처리특례법의 제정에 관한 비판적 고찰과 해상교통사고시 선박운항자의 형사적 과실책임에 대한 제언*

백 상 진**

차 례

- I. 문제의 제기
- II. 현대 위험사회에 있어서 선박운항자의 과실책임 제한
 - 1. 허용된 위험을 통한 과실책임의 제한
 - 2. 신뢰의 원칙을 통한 과실책임의 제한
- III. 해상교통사고처리특례법의 제정에 대한 비판적 고찰
 - 1. 교통사고처리특례법에 대한 비판적 고찰
 - 2. 해상교통사고처리특례법의 입법 제안에 대한 비판적 고찰
- IV. 해상교통사고시 선박운항자의 형사적 과실책임에 대한 제언
- V. 결 론

* 이 논문은 2013년도 부산외국어대학교 학술연구조성비에 의해 연구되었음

** 부산외국어대학교 법경찰학부 조교수

접수일자 : 2013. 10. 14. / 심사일자 : 2013. 11. 30. / 게재확정일자 : 2013. 12. 10.

I. 문제의 제기

우리나라 수출입 물동량의 대부분은 해상교통을 통하여 운송되고 있으며, 해상교통수단인 선박은 대형화 및 고속화를 통하여 날로 증가하는 해상운송량을 감당함으로써 사회공동체 이익에 매우 유용하며 계속 중요한 역할을 담당할 것이다. 그렇지만 이러한 선박의 사회적 유용성에도 불구하고 선박운항종사자의 근무환경이 매우 열악하기 때문에 자국 선원의 승선기피로 외국 선원의 승선이 증가되고 있는 추세다. 특히 선박운항 자체가 회피하기 어려운 여러 가지 위험을 내포하고 있기 때문에 선박운항자가 최상의 주의의무를 다한다고 할지라도 사고의 위험성에 항상 시달릴 수밖에 없다. 선박사고시 대부분 대형의 재산상의 피해뿐만 아니라 인명피해까지 따르므로 처벌의 두려움도 추가된다. 이러한 상황에서 해운업계에서는 육상교통의 교통사고처리특례법에 따른 처벌의 특례를 주목하게 되었다.

해상교통업계를 중심으로 육상의 교통사고처리특례법을 모델로 하여 해상교통사고처리특례법을 제정함으로써 선박운항종사자에게도 형사처벌의 특혜를 주자는 주장이 지속적으로 주장되고 있고, 대부분의 논문에서도 이러한 주장에 동조하고 있다. 따라서 이 논문에서는 현대 위험사회에서 새로운 위험을 양산하고 있는 해상교통에서 선박운항자의 형사과실책임의 제한할 수 있는 이론을 검토한 뒤, 해상교통사고처리특례법안의 모델인 교통사고처리특례법을 비판적으로 고찰하고자 한다. 이어 해상교통사고처리특례법의 제안에 대해서도 비판적으로 고찰하고서, 현대 위험사회에서 위험의 통제방안으로써 선박운항자의 형사과실책임의 방향을 입법적으로 제안하고자 한다.

II. 현대 위험사회에 있어서 선박운항자의 과실책임 제한

과실범에서 일반적으로 원용되고 있는 허용된 위험의 이론과 신뢰의 원칙을 통하여 선박운항자의 과실책임의 제한을 고려해 볼 수 있다.

1. 허용된 위험을 통한 과실책임의 제한

현대사회에서는 산업화와 과학기술의 발전과 더불어 부수적으로 사람의 생존을 위협하는 위험원이 끊임없이 창출되고 있고, 이러한 인위적인 위험에 직면한 현대사회는 위험사회(Risikogesellschaft)라 불리고 있다.¹⁾ 위험사회에서 필연적으로 위험을 수반하는 업무의 경우에 최상의 안전조치를 하더라도 업무 그 자체에 법익침해의 위험성이 상존한다. 비록 위험을 예견할 수 있거나 회피할 수 있더라도 이를 전적으로 금지할 수만은 없고, 위험시설의 사회적 효용성 때문에 위험시설의 운용에 요구되는 안전조치를 준수한다면 법질서는 이 시설과 전형적으로 결합된 위험을 허용할 수밖에 없다.²⁾ 이러한 허용된 위험(erlaubtes Risiko)은 사회생활상의 필요성 내지 유용성에 따른 사회적 상당성(soziale Adäquanz)을 의미하므로 이미 행위반가치가 결여된 위험한 행위들을 하나의 범주 안에 포섭하는 총체적 명칭이라 볼 수 있다.³⁾ 따라서 허용된 위험의 이론은 사회에

- 1) 위험사회 및 그 특징에 관하여 자세한 것은 김일수, “사회안전과 형사법”, 『2013년도 형사법 5개학회 공동학술회의 발표문』, 2013, 1면 이하; 김혜경, “사회안전과 사회통제, 그리고 성찰적 형법”, 『2013년도 형사법 5개학회 공동학술회의 발표문』, 2013, 15면 이하; 박강우, “지식정보사회에서 형법의 역할변화에 대한 비판적 고찰”, 『형사정책』 제16권 제1호, 한국형사정책학회, 2004, 87면 이하; 박광민·이성태, “위험사회의 등장에 따른 형법의 대응”, 『성균관법학』 제18권 제3호, 성균관대학교 법학연구소, 2006, 516면; 백상진, “위험형법의 전개에 대한 비판과 바람직한 형법적 대응방안”, 『비교형사법연구』 제13권 제1호, 한국비교형사법학회, 2011, 5-6면; 허일태, “위험사회에 있어서 형법의 임무”, 『비교형사법연구』 제5권 제2호, 한국비교형사법학회, 2003, 4면; Albrecht, *Kriminologie*, München 2005, S. 70; Beck, *Risikogesellschaft - Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt a. M. 1986, S. 36 ff.; ders., *Politik in der Risikogesellschaft*, Frankfurt a. M. 1991, S. 10; Hassemer, “Das Schicksal der Bürgerrechte im “effizienten” Strafrecht”, *StV* 1990, S. 382 ff.; Prittowitz, *Strafrecht und Risiko, Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*, Frankfurt a. M. 1993, S. 49 ff.; Seelmann, a.a.O., S. 454; ders., “Atypische Zurechnungsstrukturen im Umweltstrafrecht”, *NJW* 1990, S. 1259; Wessels/Beulke, *Strafrecht, allgemeiner Teil : die Straftat und ihr Aufbau*, Heidelberg 2009, S. 24 참조.
- 2) 허용된 위험에 관하여 자세한 것은 백상진, “해상교통에 있어서 신뢰의 원칙을 통한 형사책임의 제한여부”, 『해사법연구』 제21권 제2호, 한국해사법학회, 2008, 7, 199-200면; Preuß, *Untersuchungen zum erlaubten Risiko im Strafrecht*, Berlin: Duncker & Humblot 1974, S. 225; Roxin, “Bemerkungen zur sozialen Adäquanz im Strafrecht”, *FS-Klug Band II*, 1983, S. 310 참조.
- 3) 허용된 위험이란 그 자체로는 위험하지만 법질서에 의하여 허용되고 있는 영역이 존

서 요구하고 있는 주의의무의 기준을 제시하고 있으므로 객관적 주의의무를 제한하는 기능을 한다.⁴⁾

해상교통의 경우 모든 안전조치를 취하더라도 타인에게 피해를 입힐 위험은 항상 존재한다. 이러한 구성요건적 결과의 위험을 항상 예견할 수 있는 상황에서 객관적 예견가능성을 근거로 주의의무위반 여부를 판정한다면 선박운항자는 언제나 과실책임을 부담할 수밖에 없고, 이는 사실상 선박운항을 금지하는 결과를 초래한다. 따라서 필요한 안전조치를 강구한 이상 선박운항에 따른 위험은 사회적으로 용인될 수밖에 없으므로 해상교통은 허용된 위험에 속한다. 따라서 해상교통이 타인의 생명이나 신체에 위험을 발생시킬지라도 그 자체만으로 주의의무위반이 되는 것이 아니다. 일정한 안전조치에 따른 조선(操船)행위가 이익형량의 관점에서 사회적으로 용인될 수 있는 위험의 범위 내에 있다면 그 행위는 객관적 주의의무위반에서 제외된다.

해상교통의 경우 허용된 위험의 한계를 결정하는 일차적 근거는 해상교통법규상 주의규정이다. 그런데 이 주의규정은 일반적이고 정형적인 상황을 전제로 선박조전시 내재해 있는 고유한 위험을 추상화하여 규범화된 것이며, 사고발생시 구체적인 모든 상황까지 포함하고 있지 않으므로 이 규정의 위반은 단지 객관적 주의의무위반을 확정하기 위한 제한적인 징표역할만 할 뿐이다.⁵⁾ 만일 선박운항자가 주의규정을 준수하였다 하더라도 당시 상황에서 선박충돌을 예견 또는 회피할 수 있었음에도 선박충돌을 방지하지 못했다면 주의의무위반이 인정된다. 그러므로 주의규정에

제한다는 사실을 암시하는 형식개념(Formalbegriff)에 불과하며, 그러한 영역에서 왜 일정한 행위가 허용되는가 라는 실질적인 근거에 대하여는 아무런 해명도 하지 못하고 있다 라고 하여 허용된 위험의 독자성에 의문이 제기되고 있다(Maiwald, "Zur Leistungsfähigkeit des Begriffs 'erlaubtes Risiko' für die Strafrechtssystematik", *FS-Jescheck* 1985, S. 418 f.).

4) 이상돈, 형법강의, 법문사, 2013, 157면; 이재상, 형법총론, 박영사, 2013, 190면; 임웅, 형법총론, 법문사, 2012, 521면; Schönkef/Schröder/Cramer, *Strafgesetzbuch*, 27. Aufl., München: C. H. Beck. 2006, § 15 Rn. 144

5) 해상교통법규와 형사상 과실에 관하여 자세한 것은 민영성·백상진, "해상교통과실범에 대한 주의의무의 제한", 『법학연구』 제53권 제1호, 부산대학교 법학연구소 2012, 115면 이하 참조.

따라 일반적으로 허용된 행위도 구체적 상황에서 또 다른 특별한 위험요인이 개입하게 된다면 더 이상 객관적 주의의무위반을 탈락시키는 기능을 하지 못할 수도 있다.⁶⁾

2. 신뢰의 원칙을 통한 과실책임의 제한

도로교통과 관련하여 형성된 신뢰의 원칙(Vertrauensgrundsatz)에 따르면, 도로교통법규를 준수한 자동차 운전자는 특별한 사정이 없는 한 다른 교통관계자도 교통질서를 지킬 것이라고 신뢰해도 좋으며, 이러한 신뢰에 따라 법익침해의 결과가 발생하더라도 과실책임을 지지 않는다. 따라서 신뢰의 원칙이 적용될 경우 타인의 주의의무위반에 따른 결과까지 예견하거나 회피할 의무가 없으므로 신뢰의 원칙은 객관적 주의의무를 제한하는 기능을 한다. 허용된 위험은 사회생활상 요구되는 주의를 준수했다면 비록 결과가 발생하더라도 그 행위를 적법한 행위라고 간주하는 반면, 신뢰의 원칙은 위험부담의 적정한 분배에 의하여 주의의무를 구체적으로 한정하는 기능을 하므로 결국 구체적 상황에서 허용된 위험의 한계를 더 세분화시킨 것이라 볼 수 있다.⁷⁾

해상교통에 있어서도 신뢰의 원칙을 적용할 수 있는지에 관하여 논란이 되고 있지만 선박상호간의 충돌사고에 있어서는 적용하기가 힘들다.⁸⁾ 왜냐하면 해상교통에 있어서는 도로와는 달리 항로가 불명확하고, 정지표지나 적신호, 청신호, 안전표지 등 교통안전시설이 빈약하며 자연적 영향을 많이 받을 뿐만 아니라, 선박은 관성력이 크고 제동장치가 없기 때문에 즉시성이나 기민성이 없으므로 신뢰의 원칙을 적용하기에는 육상교

6) 기상, 조류, 선박의 고유한 특성, 운항 당시 항해 및 조선기술수준, 해상교통의 혼잡도, 해상교통환경의 불비나 미숙한 항만운영 등을 고려하여 요구되어지는 조리(條理)와 항해경험법칙상 구체적인 주의의무까지 준수하여야 선박운항자는 과실의 면책을 주장할 수 있다. 또한 해상에서 선박의 운항은 종종 돌발적인 위험상황이 발생하여 일반적인 항법규정을 이행할 수 없는 특수한 상황에 놓일 수 있으며, 이때에도 선박 충돌의 절박한 위험을 피하기 위하여 선박운항자에게 주의의무가 요구된다.

7) Schönke/Schröder/Cramer, a.a.O., § 15 Rn. 149.

8) 해상교통에 있어서 신뢰의 원칙에 관하여 자세한 것은 백상진, 각주 2, 203면 이하; 민영성·백상진, 각주 5, 129면 이하 참조

통에 비하여 상당히 열악한 환경에 놓여 있기 때문이다. 또한 항법기술의 미숙, 안일한 운항, 경계 및 주의의무 태만 등 해상교통법규에 따른 항법규정을 준수하지 않는 경우가 많으므로 인적과실이 해상사고의 주된 요인이다. 특히 연안해역은 해상교통사고의 다발지역이므로 다른 선박운항종사자가 사고를 회피하기 위하여 적절한 행동을 취할 것이라고 신뢰하기가 쉽지 않다. 따라서 해상교통에서는 신뢰의 원칙을 적용하기 위한 객관적 요건이 미비되어 있으므로 선박충돌시 신뢰의 원칙을 주장하여 선박운항자의 과실책임을 제한하기가 힘들다.⁹⁾

그렇지만 선박운항종사자 사이에는 신뢰의 원칙을 적용할 여지는 크다고 볼 수 있다. 선장은 원할한 선박운항을 위하여 항해사, 기관사, 통신사 등의 다수 선박운항종사자를 어느 정도 신뢰할 수밖에 없고, 선원 사이의 수직적 분업에서도 기본적으로 분업활동이 이루어지고 있어 이에 따른 책임영역의 분할을 인정할 수 있기 때문이다.¹⁰⁾ 특히 기관부 선원의 경우 선장의 감독 하에 있지만 선박의 조선과 기관운용은 분업적 성격이 강하여 책임영역의 분할이 비교적 분명하며, 이들 사이에는 강한 신뢰를 바탕으로 하므로 신뢰의 원칙이 적용될 여지는 매우 크다고 볼 수 있다.¹¹⁾

9) 공해상에서는 국내수역과는 달리 항로에 근거한 항법이 없는 경우가 일반적이며, 설사 항법이 존재하더라도 항법에 따른 조선이 오히려 충돌위험을 증대시키는 경우에는 선박운항자는 당시 상황에 따라 선박운항에 관한 모든 지식을 동원하여 가장 적절한 동작을 취해야하므로 공해상에서는 신뢰의 원칙이 적용될 여지가 없다.

10) 수직적 분업에서도 분업업무의 성질이나 내용에 따라 개별적으로 판단하여 책임영역의 분할이 인정되면 신뢰의 원칙을 적용하는 것이 바람직하므로(이인영, “의료분업과 신뢰의 원칙”, 『연세법학연구』 제6집 제1권, 연대대학교 법학연구소, 1999, 202 - 203면; 이재석, “분업의료와 신뢰의 원칙”, 『대구법학』 제5호, 대구대학교 법학연구소, 2002, 217면; 정영일, “분업적 의료행위에 있어서 형법상 과실책임”, 『형사판례연구』 제6호, 형사판례연구회, 1998, 56면; 전지연, “분업적 의료행위에 있어서 형사상 과실책임”, 『형사판례연구』 제12호, 형사판례연구회, 2004, 52-56면) 수평적 혹은 수직적이라는 형식적 기준만 가지고 획일적으로 신뢰의 원칙의 적용여부를 결정하는 것은 바람직하지 않다.

11) 따라서 선장은 주기관이 정상적으로 작동할 것이라고 신뢰하고서 선박을 조선했지만 주기관의 작동불능으로 선박충돌이 발생한 경우에 선장에게 충돌의 책임을 부과하기 힘들다고 봄이 타당하다.

Ⅲ. 해상교통사고처리특례법의 제정에 대한 비판적 고찰

1. 교통사고처리특례법에 대한 비판적 고찰

해상교통에서도 육상교통의 교통사고처리특례법(이하 교특법이라 함)을 모형으로 하여 선박운항종사자의 책임감경을 주장하고 있음으로 교특법에 관한 고찰이 필요하다.

(1) 교특법의 주요내용

현대 산업사회에서 빈번하게 일어나는 도로교통사고에 업무상과실치사상죄(형법 제268조)를 적용하여 처벌한다면, 자동차 운전이 국민생활에 필수화가 되어가는 현실을 감안할 경우 누구나 전과자가 될 수 있어 운전자의 심적 부담은 매우 클 것이다. 따라서 사고운전자에 대하여 형사처벌의 특례를 인정함으로써 교통기능의 활성화에 기여하고 교통사고를 신속하게 해결하여 운전자의 생업을 보호할 뿐만 아니라 교통사고피해의 신속한 회복을 촉진시키기 위하여 교특법을 제정하였다¹²⁾. 이법은 교통범죄의 특성을 고려하여 교통사고의 증가에 따른 법익침해를 일정한 범위 내에서 비범죄화 하고 있기 때문에 형법 제268조의 특별법이며, 세계에서 유래를 찾아 볼 수 없는 우리나라만의 독특한 제도이다.

교특법은 자동차의 운전자가 교통사고로 형법상 업무상과실 또는 중과실로 사람을 상해하거나 타인의 재물을 손괴한 경우 피해자의 명시적 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없도록 규정(제3조 제2항 본문)하고 있을 뿐만 아니라, 교통사고를 일으킨 자동차가 그 피해에 대한 손해배상 전액을 보상하는 보험 또는 공제에 가입된 때에도 처벌을 원하지 않는다는 의사가 있는 것으로 간주하여 공소를 제기할 수 없도록 규정(제4조 제1항 단서)하고 있어 가해운전자의 처벌에 특례를 두고 있다. 그렇지만 이와 같은 반의사불벌죄에도 예외를 두고 있다. 즉, 교통사고로 인한 사망사고, 뺑소니사고, 음주측정불응(제3조 제2항 단서 전단)와 도로교통법의

12) 국회사무처, 제108회 국회 내무위원회 회의록 제21호, 1981, 1면.

중대한 위반에 해당하는 11가지 예외유형¹³⁾(제3조 제2항 단서 후단) 그리고 중상해사고 및 보험금이나 공제금 지급의무상실의 경우(제4조 제1항)에는 피해자의 의사나 사고차량의 보험가입 여부에도 불문하고 교특법에 의해서도 처벌할 수 있다.¹⁴⁾ 결국, 교특법의 입법취지에 따르면 교통사고의 중대한 범죄유형은 처벌하나, 경미한 사고는 피해자의 처벌불원의사나 보험 또는 공제가입을 요건으로 형사처벌의 특례를 두고 있다.

(2) 교특법의 비판적 고찰

교특법은 교통사고운전자가 형사처벌되는 것을 방지하여 정상적인 사회생활에 복귀하도록 하며, 전과자 양산을 막고 형사사법기관의 부담을 경감시키는 긍정적인 측면이 있다. 그렇지만 교특법은 입법과정에서도 많은 비판이 제기되었고¹⁵⁾, 그러한 비판은 30년이 지난 오늘날까지 계속 유효하다.

교특법에서 반의사불벌죄를 도입하여 과실범 중 도로교통사고에서만 처벌의 특례를 인정함으로써 다른 과실범과 비교하여 처벌의 균형을 상실할 뿐만 아니라 과실범의 구성요건인 형법 제268조를 공허화 하였다는 비판을 면하기 힘들다.¹⁶⁾

13) 공소제기를 할 수 있는 11가지 예외유형은 ① 운전자의 신호위반, ② 중앙선 침범, ③ 속도위반, ④ 앞지르기 방법 위반, ⑤ 전널목 통과방법 위반, ⑥ 횡단보도에서의 보행자 보호의무 위반, ⑦ 무면허 운전, ⑧ 음주운전, ⑨ 보도침범 및 보도횡단방법 위반, ⑩ 승객추락방지의무 위반, ⑪ 어린이보호구역에서의 주의의무 위반 등으로 이루어져 있다.

14) 대물사고의 경우 피해규모나 11가지 예외유형의 해당여부에 관계없이 교특법이 적용되어 피해자의 명시적 의사에 반하여 공소를 제기하지 못하게 된다. 교특법의 주요 내용에 관하여 자세한 것은 김태명, “교통분야 형벌법규의 현황과 문제점”, 『비교형사법연구』 제11권 제2호, 한국비교형사법학회, 2009, 437면 이하; 박미숙, “교통사고처리특례법의 문제점과 개선방안”, 『형사정책연구』 제15권 제3호, 형사정책연구소, 2004, 236면 이하; 이승현, “교통사고처리특례법과 중상해”, 『법과 정책연구』 제9집 제1호, 한국법정책학회, 2009, 231면 이하 참조.

15) 국회 내무위원회, 교통사고운전자처벌등에관한특례법안 심사보고서, 1981, 12면; 국회사무처, 제108회 국회법사위원회 회의록 제16호, 1981, 15면 참조.

16) 교특법의 입법 당시 고위공무원의 자가운전이 시작되었고, 만일 이들이 교통사고로 기소되면 직위해제가 되는 불이익이 발생하므로, 이에 대한 특례를 두어 공무원의 형사처벌의 위험성을 줄이는 것도 교특법의 중요한 제정이유였다. 이러한 정책에 처

가해자동차가 종합보험이나 공제에 가입되어 있다는 이유로 교통사고자의 처벌을 면하도록 한 것은 형사책임을 민사보상으로 대치하여 인명경시를 유발할 뿐만 아니라 형사처벌에 대한 해방감으로 교통사고를 조장하여 형벌의 일반예방의 효과를 기대하기 힘들다.¹⁷⁾ 특히 신체에 대한 법익침해가 금전배상으로 원상회복이 되기 힘들고, 현행 보험이나 공제제도의 운용실태를 감안해 볼 때 교통사고시 보험회사나 공제조합이 신속하게 적절히 보상하고 있는지에 대하여도 의문이다.¹⁸⁾ 또한 보험가입의 처벌특례로 인하여 가해 운전자는 교통질서의식의 저하와 더불어 안전운전에 대한 주의의무를 태만하기 쉽고,¹⁹⁾ 교통사고의 처리도 보험회사에 맡기고서 피해자의 실질적 피해회복에 성실히 임하지 않음으로써 오히려 입법목적과 상충하고 있다.²⁰⁾

교특법상 공소제기 여부의 확실성과 구체적 타당성이 문제가 되고 있다. 교특법 제4조 제1항의 단서조항에 해당할 경우 보험가입 여부에 관계없이 공소제기를 할 수 있으나, 그 외의 경우는 보험 및 공제가입의 경우나 처벌불원의 의사가 있을 경우 공소제기를 할 수 없다. 이러한 공소제기 가능성의 여부는 주의의무위반의 정도에 따른 과실의 경중에 의한 것이 아니라 과실로 인한 결과의 중대성에 따라 결정된다²¹⁾. 과실범의 경우

중한 결과 다른 과실범과 비교해 볼 때 처벌의 균형을 상실하여 형법체계상 문제를 야기한다는 지적은 교특법의 입법과정에서도 제기되었다(국회사무처, 제108회 내무위원회 회의록 제21호, 1981, 15면 참조).

- 17) 교통사고가 발생하더라도 보험이나 공제에 가입하거나 또는 어느 정도의 금전으로 피해자측과 합의만 하면 형사처벌을 받지 않는다는 안이한 사고가 교통사고의 한 원인이 될 수 있음은 부인할 수 없다.
- 18) 보험회사에서는 적절한 보상을 하기 보다는 가능한 적게 보험금을 지급하려는 경향이 있기 때문에 변호사를 선임하여 소송을 제기할 경우 통상 더 많은 보험금을 받을 수 있다. 특히 운수업자들이 결성한 공제조합은 제3자적 입장에서 공평한 보상을 할 것이라고 기대하기 힘들다.
- 19) 교특법 제4조 제1항의 단서조항에 해당하지 않는 경우 피해자가 처벌을 원하더라도 가해차량이 보험이나 공제에 가입되어 있다는 이유로 처벌할 수 없고, 이로 인하여 운전자가 상대적으로 안전운전에 대한 주의의무를 태만하는 요인이 될 수 있다.
- 20) 보험이나 공제에 가입하고 있어 피해자와 합의가 필요 없으므로, 오히려 이를 악용하여 자신의 부주의에 따른 교통사고에 대하여 반성을 하지 않는다면 가해자를 처벌하는 것이 타당하다.
- 21) 경과실과 중과실은 결과의 중대성 여부가 아니라 주의의무위반의 정도에 따라 구분될 수 있으므로 교특법 제4조 제1항이 과실의 경중에 따른 차등화라고 보기 힘들다.

주의의무위반의 여부는 구체적 상황이나 주의환경에 따라 달리 판단될 수 있으므로 교통법 제3조 제2항의 단서조항처럼 획일적으로 11개 예외 사항을 규정하는 것은 바람직하지 않다. 특히 교통사고의 경우에 결과의 정도는 운전자의 과실 정도에 비례하기 보다는 피해자의 나이, 신체적 특이성, 부상부위 등 우연한 사정에 따라 달라질 수 있으므로, 발생한 결과의 중대성에만 따라 공소제기의 여부가 결정된다면 이는 우연한 사정에 의하여 공소제기 여부가 결정되는 불합리한 결과를 초래할 수 있다.

2. 해상교통사고처리특례법의 입법 제안에 대한 비판적 고찰

해상교통사고가 발생할 경우 선박운항자의 형사책임을 감면할 목적으로 교통법을 모형으로 한 해상교통사고처리특례법(이하에서 해특법이라 함)을 제정하자는 주장이 대두되고 있다. 그렇지만 이러한 주장에 대하여도 교통법과 동일한 비판이 제기될 수 있다.

(1) 육상교통사고와 해상교통사고의 처벌비교

육상교통사고시 형사책임을 형법전, 도로교통법, 교통사고처리특례법, 특정범죄가중처벌법등에관한법률(이하 특가법이라 함) 등에 규정되어 있어 있는 반면, 해상교통사고시 선박운항자의 형사상 책임은 형법 제15장 교통방해죄, 제26장 과실치사상죄뿐만 아니라 행정형법상의 해사안전법, 선원법, 선박직원법, 개항질서법, 항로표지법, 해양환경관리법 등의 해사 행정관련법에서 고려해 볼 수 있다.

선박충돌사고는 주로 과실로 발생하는데, 과실범 측면에서 육상교통과 비교하면 다음과 같은 중요한 차이점이 있다.

첫째, 자동차의 교통사고시 교통법이 적용될 경우 형법상의 업무상과실·중과실치상죄와 도로교통법상의 과실재물손괴죄에 따른 처벌의 특례

교통법 제3조 제1항의 반의사불벌죄에 대한 11가지 예외유형은 그 행위의 중대성으로 인하여 달리 판단할 뿐이며, 중대한 과실행위이기 때문에 달리 취급하고 있다고 보기는 힘들다(같은 의견 박미숙, 앞의 논문, 262-263면 참조).

해상교통사고처리특례법의 제정에 관한 비판적 고찰과 해상교통사고시 선박운항자의 형사적 과실책임에 대한 제언

가 인정되고 있으나, 해상교통사고의 경우에는 이러한 특례가 적용되지 않으므로 형법의 업무상과실·중과실치사상죄가 적용된다(형법 제268조). 따라서 피해자와 합의하더라도 형의 감경사유에 해당할 뿐이므로 육상교통처럼 처벌의 특례를 누릴 수 없다.

둘째, 해상교통에서는 도로교통법 제151조의 업무상과실·중과실재물손괴죄와 같은 규정은 없으므로 과실로 인한 단순한 선박의 손괴의 경우 형사처벌이 이루어지지 않는다. 그렇지만 운항과실로 인한 선박손괴의 정도가 중하여 그 선박의 일부 또는 전부의 기능이나 용법을 상실케 한 경우는 업무상과실·중과실 선박과괴죄(형법 제189조 제2항 및 제187조)가 적용되며, 과실로 선박을 매몰시킨 경우는 업무상과실·중과실 선박매몰죄가 고려된다(형법 제189조 제2항 및 제187조). 또한 과실로 인한 선박충돌사고로 수로, 교량, 등대 또는 표식을 손괴하거나 기타 방법으로 선박의 교통을 방해한 경우에는 업무상과실·중과실 교통방해죄가 적용된다(형법 제189조 제2항, 제185조 및 제186조).

셋째, 육상교통에서는 신뢰의 원칙이 적용되어 운전자의 객관적 주의의무를 경감하고 있고, 다른 위험의 영역에도 이 원칙이 점차 확대되고 있다. 그렇지만 앞에서 언급한 것처럼 선박충돌의 경우 신뢰의 원칙이 적용될 여지가 매우 협소하므로, 항법이나 선원의 상무(常務)를 준수한 선박운항자가 상대방도 그렇게 할 것이라 신뢰하고서 조선하다가 선박이 충돌한 경우 신뢰의 원칙을 근거로 형사책임을 감면받기는 어렵다.

넷째, 선박운항자의 과실로 충돌사고가 발생할 경우 선박 내의 오염물질이 배출되는 것이 일반적인데, 기름(해양환경관리법 제127조 제2호)이나 폐기물·유해액체물질·포장유해액체물질(해양환경관리법 제128조 제1호) 등의 오염물질을 배출할 경우 선박운항자는 해양환경관리법에 따라 처벌된다. 이 경우에도 피해자의 처벌의사와 관계없으므로 피해를 전보하여 피해자와 합의하였다 하더라도 다만 양형에서만 참작될 뿐이다.

(2) 해특법의 제정 주장

앞에서 살펴본 것처럼, 선박충돌사고가 발생할 경우 선박운항자는 도로

교통사고와 비교하여 높은 처벌의 위험성에 놓인다. 이러한 사실에 근거하여 육상교통사고와의 형평성을 위하여 교통법과 유사한 해특법의 제정이 주장되고 있다.

2001년 12월 한국선주협회, 해기사 협회, 해상노련, 해운조합, 수산업협동조합 등 선주 및 선원 관련 10여개의 단체가 해상사고에서도 육상교통의 교통법처럼 형사처벌을 면제하는 “해양교통사고처리특례법”의 제정을 위하여 해양수산부에 입법청원을 하였고, 이에 따라 2002년 1월 10일 해양수산부는 이 특례법의 제정을 위한 대책회의를 개최하였다. 해양수산부는 동년 6월 19일 이 특례법 제정을 추진하기 위하여 해양사고방지를 위한 세미나를 개최하였다. 동일한 목적을 위하여 동년 11월 27일 한국해양대학교, 중앙해양안전심판원, 전국해상노련, 해기사협회, 한국선주협회 등이 주축이 되어 해양사고처리특례법을 위한 공청회를 개최하였고, 특별법 제정을 위한 공청회의 결과를 해양수산부에 제출하였다²²⁾. 이러한 노력의 결과로 해양사고처리특례법안이 국무회의에 상정되었으나 법무부의 반대로 무산되었다. 당시 법무부는 잘못 제정된 교통법과 유사한 법률을 제정할 수 없으며 해양사고와 관련하여 형사처벌을 받게 될 선박운항자의 수가 적다는 점에 근거하여 반대의사를 명확히 하였다.²³⁾

그 후에도 해특법의 제정을 주장하는 논문이 꾸준히 발표되고 있다.²⁴⁾ 이러한 주장의 주된 논거는 ① 교통법과의 형평성을 고려하여 선박운항자에게도 교통법과 같은 형사처벌의 특례를 인정함으로써 선원을 보호하는 것, ② 동일한 법익침해의 행위자를 육상과 해상에서 달리 취급하는

22) 김태계, “항만 해상교통사고의 문제점과 대책”, 『법학연구』 제20권 제2호, 경상대학교 법학연구소, 2012, 46-47면 참조

23) 박영선, “선박항해자의 법적 보호에 관한 연구”, 『한국해법학회지』 제31권 제1호, 한국해법학회, 2009, 323면.

24) 강동수, “선원의 보호와 가칭 “해난사고처리특례법”의 제정에 관하여”, 『한국해법학회지』 제20권 제2호, 한국해법학회, 1998, 289면 이하; 김태계, 앞의 논문, 42면 이하; 노영호, “도로교통법과 해사안전법의 비교”, 『제3회 해양범죄연구회 학술세미나 발표문』, 해양범죄연구회, 2012, 41면 이하; 박영선, “해양사고 관련 선장의 형사적 책임 경감에 관한 연구”, 『해상·보험법연구』 제6권 제1호, 해상·보험법연구회, 2010, 71면; 박영선, 각주 23, 322면 이하; 박영선, “육상 교통사고의 처리체계와 비교를 통한 선박항해자의 법적 보호에 관한 연구”, 『해상·보험법연구』 제5권 제1호, 해상·보험법연구회, 2009, 163면 이하 참조.

것은 부당하다는 점, ③ 해양수산업의 활성화와 선원취업의 안정화 도모 등이다.

해특법의 주요내용은 업무상과실·중과실치사상죄(형법 제268조), 업무상과실·중과실교통방해죄 및 업무상과실·중과실선박매몰·파괴죄(형법 제189조 제2항)나 과실오염물질배출죄(해양환경관리법 제127조 제2호)를 범한 선박운항자가 무면허, 사고 후 뺑소니, 주취 또는 약물중독, 과적과승, 지정항로 이탈 등으로 선박을 운항하지 않는 한 그 선박운항자에 대하여는 피해자의 명시적 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다는 것이다(해특법안 제4조).²⁵⁾ 또한 해상교통사고를 일으킨 선박이 피해자와 민사보상에 합의하거나 충분하게 보상할 수 있는 보험 또는 공제에 가입한 경우에 위 죄를 범한 선박운항자에 대하여 공소를 제기할 수 없도록 하고 있다(해특법안 제5조 제1항).

(3) 해특법 제안에 대한 비판적 고찰

해상교통사고는 교통수단에 의하여 발생한 사고라는 점에서 육상교통사고와 공통점이 있지만 해상교통의 특수성으로 인하여 육상교통과 동일하게 취급할 수 없는 여지가 있으며, 특히 많은 비난을 받고 있는 교특법에 근거한 해특법 역시 동일 비난에 직면하고 있다.

1) 형법적 측면에서 비판적 고찰

해특법 제정의 주장이 형법의 목적이나 원리 혹은 형법의 전체적 체계에 근거한 것이 아니라, 그 주된 논거가 교특법과 형평성을 고려하여 해상교통에서도 교특법과 같은 처벌의 특례를 인정하자는 것이다. 그렇지만 앞서서도 언급한 것처럼, 교특법이 시행된 이후에도 이 법의 취지가 제대로 실행되고 있지 못하다는 비판이 지속적으로 제기되어 오고 있고, 더불어 이 특례법의 폐지주장도 제기되고 있는 실정이다.²⁶⁾ 이러한 비판을 완

25) 교특법의 구체적 안은 김태계, 앞의 논문, 49면 이하; 박영선, 위의 논문, 『한국해법학회지』 제31권 제1호, 한국해법학회, 2009, 334면 이하 참조.

26) 이승현, 앞의 논문, 244면 참조.

화시킬만한 해결책을 지니고 있지 않은 교통법에 근거하여 해특법의 제정을 주장하는 것은 부적절해 보인다.

업무상과실을 일반과실보다 더 중하게 처벌하는 것이 우리 형법의 일반적인 경향이다. 업무에 종사하는 자는 일반인보다 더 중한 위험을 야기할 수 있으므로 업무종사자에게 일반인보다 더 높은 주의의무를 요구함으로써 위험의 발생 내지 증대를 회피하고자 한다. 따라서 일반과실을 범한 과실범은 처벌될 수 있음에도 불구하고 더 중하게 처벌되어야 할 업무상과실을 저지른 운전자나 선박운항자에게 처벌의 특례를 인정하여 형사책임이 면책되는 것은 과실범의 운용원리에도 적합하지 않아 보인다.

교통영역에서 불법행위를 야기했을 경우 민법, 행정법, 형법 등 각 법의 영역에서 그 법의 목적에 따라 제재를 가할 수 있다. 피해자와의 합의나 보험 또는 공제가입은 민사불법의 영역에서 해결방안이며, 민사불법이 해소되었다고 해서 형사불법이 제거되는 것은 아니다. 특히 교통사고의 경우 개인적 법익뿐만 아니라 개인적인 배상만으로 해결할 수 없는 사회적 법익도 침해되므로²⁷⁾ 교통법처럼 합의나 보험 또는 공제가입을 이유로 공소권을 제한하는 것은 적절하지 않다. 더구나 대다수의 운전자가 보험가입자인 도로교통과는 달리 해상교통의 경우에는 소형선박을 제외하면 선박운항자와 보험가입자가 다른 것이 일반적이다. 즉 행위의 주체와 책임의 주체가 달라 제재의 일반예방적 효과와 금전적 압박의 효과가 상실되어 주의의무위반에 대한 경고의 효과가 감소된다.

교통법의 근거로 해특법이 제정되면 다른 위험의 영역 즉 항공, 의료, 원자력, 가스 등 유독물질생산 및 취급소, 광업 등에서도 동일한 특례법의 제정을 주장하게 된다. 결국 현대사회에서 중요한 역할을 하고 있는 업무상과실의 처벌은 무력화되고, 일반인보다 더 중한 주의의무를 부담해야 할 자에게 오히려 주의의무를 경감시켜줌으로써 위험사회에서 위험을 통제하기 힘든 부당한 결과가 초래될 수 있다.

27) 교통사고의 경우 형법에서 개인의 생명이나 신체의 침해의 죄 외에 제15장에 교통방해의 죄를 두어 과실로 교통시설이나 교통기관을 손상 또는 파괴하여 교통을 방해하는 자를 처벌하고 있고, 항공법 제160조 제2항에서도 과실로 항공시설이나 항공기를 파손 또는 파괴나 추락시킨 자를 처벌하고 있다.

2) 해상교통의 특수성에 근거한 비판적 고찰

자동차사고와는 달리 선박이 충돌할 경우 수많은 사람의 사상을 초래하고, 동시에 해양사고의 특성상 선박이 전복, 매몰이나 파괴되어 수십억 내지 수천억원의 물적피해를 야기하며, 기름이나 유해물질 등을 배출하여 해양오염까지 초래한다. 따라서 선박충돌사고는 일반적으로 자동차사고보다 결과반가치가 더 중하다고 할 수 있으므로 선박운항자에게는 자동차의 운전자보다 더 주의 깊은 의무가 요구된다고 볼 수 있다. 더 중대한 위험을 야기할 수 있는 업무에 종사하는 선박운항자에게 오히려 보다 중한 형벌로 경고함으로써 주의의무의 해태를 예방할 수 있다. 그러므로 교통사고의 발생장소가 육상 혹은 해상인가에 따라 주의의무의 정도를 달리 할 수 있고, 이로 인한 행위반가치의 평가도 달라질 수 있으므로 발생장소에 따라 교통사고를 다르게 취급하는 것이 형평성을 상실한다는 주장은 인정되기 힘들다. 특히 해상교통의 경우 항로의 불명확성, 선박의 특성에 기인한 예측곤란성, 자연환경의 영향과 열악한 작업환경 등 해상교통의 특수성이 존재하며²⁸⁾, 이로 인하여 선박을 운항할 때 광범위하게 예외가 인정될 뿐만 아니라 도로교통과는 비교할 수 없는 고도의 조선기술과 그에 상응하는 주의의무가 요구된다. 이러한 관계로 도로교통사고와 해상교통사고를 일괄적으로 비교하여 동일하게 취급해야 한다는 주장은 받아들이기 힘들다.

현대인의 생활필수품이 된 자동차의 운행이 폭발적으로 증가함에 따라 교통사고로 인한 많은 범법자가 양산되고 이에 따라 사회적 활동에 많은 지장을 초래함으로써, 이러한 장애에 대응하기 위하여 처벌의 특례를 인정하는 것이 교특법 제정의 중요한 정책적 이유였다. 그렇지만 도로교통사고와 달리 선박충돌사고의 경우에는 처벌대상은 일반대중이 아니라 해상활동에 종사하는 사람으로 그 수가 제한적이다. 따라서 도로교통사고로 인한 전과자 양산의 방지라는 교특법의 긍정적 요소는 해특법 제정의 논거로 원용되기에는 설득력이 빈약하다.

선박운항자의 처벌의 위험성을 해소하여 열악한 해운산업의 환경에 공

28) 해상교통의 특수성에 관하여 자세한 것은 백상진, 각주 2, 205면 이하 참조.

정적 영향을 미쳐 해양수산업의 활성화와 선원취업의 안정화 도모에 기여하는 것도 해특법의 제정의 주요한 근거이다. 그렇지만 이러한 기대효과는 해운정책이나 해운노동의 영역에서 해결해야 할 과제이며, 이를 형사처벌의 여부로 접근하는 것은 형법의 목적에서 벗어나는 것이다.

3) 실무적 측면에서 비판적 고찰

우리나라의 경우 선박충돌사고는 주로 어선들에 의해 연근해에서 발생하고 있다.²⁹⁾ 소형어선의 영세성과 경영난으로 중고선박의 도입과 노후화, 항해장비 및 기관의 정기적 점검소홀로 인한 기관고장으로 표류사고가 빈번히 발생하고 있다. 뿐만 아니라 소형선박 또는 노후선박으로 인한 감항성의 저하에도 불구하고 이들 어선은 연해어족 고갈 및 축소로 먼 바다까지 나가 조업을 하고 있으므로 해양사고에 직면하고 있다. 선박충돌사고의 다수를 차지하는 어선들은 영세성으로 인하여 대부분 보험이나 공제에 가입하고 있지 않으므로 가해선박이 되면 적절한 손해배상을 할 수 없는 실정이기 때문에 해특법이 제정되더라도 해택을 보기 힘들다. 결국 선박충돌사고의 다수를 차지하는 영세어선이 해특법의 사각지대에 놓이게 되고, 이는 해특법의 제정에 회의적으로 작용한다.

소형선박은 선박직원법에 따른 면허를 취득할 필요가 없으며, 비록 면허가 필요하더라도 해사안전법에 따른 항법을 제대로 숙지하지 못한 경우가 많다.³⁰⁾ 또한 이들은 기본적인 경계 및 주의의무를 태만할 뿐만 아니라 위험한 돌출행위로 해상교통질서를 교란시키는 경우도 많다. 따라서 이들 소형어선들에게는 주의의무를 준수하도록 더욱 강력한 경고를 해야 함에도 불구하고 해특법의 제정으로 처벌의 특례를 둔다면 주의의무의 경시 혹은 태만을 야기하는 결과를 초래할 수 있다.

상해나 소규모의 물적 피해를 주로 야기하는 도로교통사고와는 달리 해상교통사고는 사망이나 실종자 혹은 중상해를 발생케 하는 경우가 많다. 이러한 중한 법익침해의 야기는 해특법이 제정되더라도 처벌의 특례

29) 백상진, 각주 2, 209-210면 참고.

30) 강동수, 앞의 논문, 301면; 백상진, 위의 논문, 210면.

해상교통사고처리특례법의 제정에 관한 비판적 고찰과 해상교통사고시 선박운항자의 형사적 과실책임에 대한 제언

에 포함될 수 없으므로 해특법의 실효성이 의문스럽다.

IV. 해상교통사고시 선박운항자의 형사적 과실책임에 대한 제언

해상교통에 있어서 위험은 고의적 행위보다는 주로 해상교통관련법규 또는 선원의 상무를 위반한 과실로 야기되므로 주의의무위반이 평가의 중심이 된다. 선박운항자가 조선시 준수사항을 위반하여 사고를 야기할 경우 육상교통과는 비교할 수 없는 인명과 재산상의 피해를 야기할 뿐만 아니라 상황에 따라서는 국가경제에 막대한 영향을 미치는 피해를 입힐 수 있으므로 결과불법적 측면에서도 육상교통과 비견할 수 없는 경우가 대부분이다. 이러한 위험 및 불법의 정도를 고려해 보건대 해상교통에서 위험을 통제하기 위해서는 육상교통보다도 더 큰 주의의무가 요구된다고 볼 수 있다. 따라서 해상교통을 육상교통과 비교하여 교통이라는 동일성에 초점을 맞추어 동일한 취급을 요구하는 것은 무리가 있고, 특히 많은 비판을 받고 있는 육상의 교통법에 근거하여 해특법의 제정을 주장하면서 해상교통종사자의 처벌특혜를 요구하는 것은 주장의 근거가 더욱 빈약하다고 여겨진다.

육상교통과 비교하여 해상교통은 사고발생시 대부분 인명피해 및 상당한 재산상 피해를 초래할 뿐만 아니라 신속한 구조도 어려울 때가 많으므로 주의의무의 강화가 오히려 선박운항자의 안전에 도움이 되기 때문에 이러한 의무위반의 처벌이 반드시 불리하다고는 볼 수 없다. 또한 선원수급의 문제나 근무의 열악한 조건 등은 처벌완화의 문제로 해결할 수 없는 형법 외적인 문제이므로 형사적 문제로 접근하는 것은 바람직하지 않다고 본다.

해상교통사고는 선박운항자의 주의의무위반에 따른 인적 과실이 대부분이므로 위험한 업무에 종사하는 자의 주의를 환기시켜 위험을 예방하기 위하여 오히려 형법의 투입이 요청되고 있다. 과실로 인하여 생명이나 신체 또는 상당한 재산상의 침해를 야기했을 경우 형사적 처벌이 불가피하다.³¹⁾ 그렇지만 과도한 처벌을 방지하기 위하여 형법 이론적 측면에서

는 허용된 위험 혹은 신뢰의 원칙의 적용에 대한 세부적인 연구와 더불어 불법의 정도가 미약할 경우에는 비범죄화 방안의 논의가 필요하며, 형사절차적 측면에서는 기소유예 혹은 선고유예 등을 통한 처벌의 완화가 필요하다. 즉, 선박운항자의 과실에 대한 형벌의 과잉화는 특별법 제정 등을 통한 혼란의 야기보다는 형법이론의 테두리 내에서 상황에 적절한 제도의 이용 내지 이론의 정비를 통하여, 예컨대 앞에서 언급한 것처럼 신뢰의 원칙의 적용의 세분화, 반의사불벌죄의 활용, 경미범죄의 비범죄화, 불기소처분 등을 통하여 해결되어지는 것이 바람직하다.

V. 결 론

현대 위험사회에서 끊임없이 창출되고 있는 위험으로 인하여 사회구성원의 불안감과 두려움은 증대하게 되고, 이러한 불안과 위기의식은 위험 예방을 위하여 국가가 강력히 대응하도록 요구하고 있다. 안전에 대한 요구의 증대는 형법의 영역에까지 영향을 미쳐 형법이 처벌금지라는 소극적인 면에서 벗어나 위험원을 제거하기 위하여 효율적이며 적극적으로 개입하도록 압력을 받고 있다.

교통수단은 현대사회에서 엄청난 편익을 주지만, 이에 수반하여 인간의 생명과 재산을 위협하는 잠재적 위험도 생산하고 있다. 이러한 잠재적 위험의 현실화의 가능성 속에서 고조된 불안감은 결국 법의 영역이 적극적으로 위험을 관리하도록 요구하고 있다. 그럼에도 교통법은 당사자의 합의 혹은 보험가입을 조건으로 11대 중과실과 사망 및 중상해 외에는 기소권을 박탈하고 있다. 이로 인하여 교통사고의 위험에 대한 예방영역에서 중요한 수단인 형법의 역할을 엄격히 제한하고 있으므로 결과적으로

31) 교통법에서는 보험가입의 경우 불기소의 예외로써 ‘피해자가 신체의 상해로 인하여 생명에 대한 위험이 발생하거나 불구가 되거나 불치 또는 난치의 질병이 생긴 경우’(제4조 제1항 제2호)를 언급하여 지나치게 좁게 규정하고 있다. 즉 아주 심각한 정도의 상해가 발생하지 않는 이상 가해운전자가 보험에 가입하고 있다는 이유로 공소제기를 할 수 없다는 것이다. 이때 재산상의 침해는 그 정도에 관계없이 공소권이 부정되고 있다. 형법상 중요한 법익인 신체와 재산이 형법적 보호에서 벗어나 단순히 민사화된 합당한 근거를 발견하기 힘들다.

위험방지의 흠결을 초래하고 있다. 교통량의 증가로 심각한 교통체증이 심화되고 매년 교통사고가 격증함에도 교통사고방지를 위한 특별한 대안도 없이 교통법에서 처벌의 특례를 인정하는 것은 오히려 교통사고야기의 주요한 원인을 제공할 수 있음을 부인하기 힘들다.

교통법 제정의 중요한 근거인 자동차 및 보험 산업의 육성은 처벌의 특례로써 접근할 수 없는 형법 외적인 영역이며, 자가운전의 증가에 따른 전과자 양성의 위험도 형벌의 민사화라는 처벌특례의 형태로 입법론적으로 해결하기보다는 형사법의 일반이론적 측면, 예컨대 신뢰의 원칙, 비범죄화, 기소편의주의 등에서 고려해 보아야 할 논점이다. 또한 교통법은 사실상 한시법적 성격을 띠고 있음에도 아직 존속되고 있는 등 많은 비판에 직면하고 있음에도 불구하고 이러한 교통법을 모델로 해특법의 제정이 꾸준히 주장되고 있다. 해특법 제정은 교통법의 문제점을 충분히 고려한 상태에서 주장하기 보다는 단지 선박운항자의 형사책임의 감면 차원에서 교통법을 원용하고 있으므로 설득력이 빈약하다고 볼 수 있다.

현대문명의 이기(利器)인 해상교통수단을 유익하게 누리기 위해서는 이에 따르는 위험도 적절히 통제할 필요가 있다. 해상교통은 육상교통보다 더 복잡하여 교통상황을 예측하기 힘들 뿐만 아니라 조절 및 통제가 곤란한 위험성도 항시 동반되고 있으므로 선박운항종사자의 주의의무가 더욱 증대되고 있는 실정이다. 따라서 생명 및 신체와 중대한 재산상의 침해를 과실로 야기한 경우에는 처벌을 원칙으로 하되, 형벌의 과잉화를 방지하기 위하여 신뢰의 원칙이나 비범죄화 또는 기소편의주의 등이 고려되어질 필요가 있다.

참 고 문 헌

〈국내문헌〉

- 강동수, “선원의 보호와 가칭 “해난사고처리특례법”의 제정에 관하여”, 『한국해법학회지』 제20권 제2호, 한국해법학회, 1998
- 국회 내무위원회, 교통사고운전자처벌등에관한특례법안 심사보고서, 1981
- 국회사무처, 제108회 국회법사위원회 회의록 제16호, 1981
- 국회사무처, 제108회 국회 내무위원회 회의록 제21호, 1981
- 김태계, “항만 해상교통사고의 문제점과 대책”, 『법학연구』 제20권 제2호, 경상대학교 법학연구소, 2012
- 김태명, “교통분야 형벌법규의 현황과 문제점”, 『비교형사법연구』 제11권 제2호, 한국비교형사법학회, 2009
- 김일수, “사회안전과 형사법”, 『2013년도 형사법 5개학회 공동학술회의 발표문』, 2013
- 김혜경, “사회안전과 사회통제, 그리고 성찰적 형법”, 『2013년도 형사법 5개학회 공동학술회의 발표문』, 2013
- 노영호, “도로교통법과 해사안전법의 비교”, 『제3회 해양범죄연구회 학술세미나 발표문』, 해양범죄연구회, 2012
- 민영성 · 백상진, “해상교통과실범에 대한 주의의무의 제한”, 『법학연구』 제53권 제1호, 부산대학교 법학연구소 2012
- 박강우, “지식정보사회에서 형법의 역할변화에 대한 비판적 고찰”, 『형사정책』 제16권 제1호, 한국형사정책학회, 2004
- 박광민·이성태, “위험사회의 등장에 따른 형법의 대응”, 『성균관법학』 제18권 제3호, 성균관대학교 법학연구소, 2006
- 박미숙, “교통사고처리특례법의 문제점과 개선방안”, 『형사정책연구』 제15권 제3호, 형사정책연구소, 2004
- 박영선, “해양사고 관련 선장의 형사적 책임경감에 관한 연구”, 『해상·보험법연구』 제6권 제1호, 해상·보험법연구회, 2010
- 박영선, “선박항해자의 법적 보호에 관한 연구”, 『한국해법학회지』 제31권 제1호, 한국해법학회, 2009
- 박영선, “육상 교통사고의 처리체계와 비교를 통한 선박항해자의 법적 보

해상교통사고처리특례법의 제정에 관한 비판적 고찰과 해상교통사고시 선박운항자의 형사적 과실책임에 대한 제언

- 호에 관한 연구”, 『해상·보험법연구』 제5권 제1호, 해상·보험법연구회, 2009
- 백상진, “위험형법의 전개에 대한 비판과 바람직한 형법적 대응방안”, 『비교형사법연구』 제13권 제1호, 한국비교형사법학회, 2011
- 백상진, “해상교통에 있어서 신뢰의 원칙을 통한 형사책임의 제한여부”, 『해사법연구』 제21권 제2호, 한국해사법학회, 2008
- 이상돈, 형법강의, 법문사, 2013
- 이승현, “교통사고처리특례법과 중상해”, 『법과 정책연구』 제9집 제1호, 한국법정책학회, 2009
- 이인영, “의료분업과 신뢰의 원칙”, 『연세법학연구』 제6집 제1권, 연대대학교 법학연구소, 1999
- 이재상, 형법총론, 박영사, 2013
- 이재석, “분업의료와 신뢰의 원칙”, 『대구법학』 제5호, 대구대학교 법학연구소, 2002
- 임 응, 형법총론, 법문사, 2012
- 전지연, “분업적 의료행위에 있어서 형사상 과실책임”, 『형사판례연구』 제 12호, 형사판례연구회, 2004
- 정영일, “분업적 의료행위에 있어서 형법상 과실책임”, 『형사판례연구』 제6호, 형사판례연구회, 1998
- 허일태, “위험사회에 있어서 형법의 임무”, 『비교형사법연구』 제5권 제2호, 한국비교형사법학회, 2003

〈외국문헌〉

Albrecht, Peter-Alexis: *Kriminologie*, München 2005

Beck, Ulrich: *Risikogesellschaft - Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt a. M. 1986 ders.; *Politik in der Risikogesellschaft*, Frankfurt a. M. 1991

Hassemer, Windfried: “Das Schicksal der Bürgerrechte im ”effizienten“ Strafrecht”, *StV* 1990

Maiwald, Manfred: “Zur Leistungsfähigkeit des Begriffs `erlaubtes Risiko' für

- die Strafrechtssystematik”, *FS-Jescheck* 1985
- Preuß, Wilhelm: *Untersuchungen zum erlaubten Risiko im Strafrecht*, Berlin: Duncker & Humblot 1974
- Prittwitz, Cornelius: *Strafrecht und Risiko, Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*, Frankfurt a. M. 1993
- Roxin, Claus: “Bemerkungen zur sozialen Adäquanz im Strafrecht”, *FS-Klug Band II*, 1983
- Schönkef/Schröder/Cramer, *Strafgesetzbuch*, 27. Aufl., München: C. H. Beck. 2006
- Seelmann, Kurt: “Atypische Zurechnungsstrukturen im Umweltstrafrecht”, *NJW* 1990
- Wessels/Beulke, *Strafrecht, allgemeiner Teil : die Straftat und ihr Aufbau*, Heidelberg 2009

<국문초록>

우리나라 수출입 물동량의 대부분은 선박을 통하여 운송되고 있지만 선박운항종사자의 근무환경은 매우 열악하다. 따라서 자국 선원이 승선을 기피함과 동시에 외국 선원의 승선이 증가하고 있다.

선박운항 자체가 항상 위험에 노출되어 있으므로 선박운항자가 최상의 주의의무를 기울인다고 할지라도 사고의 위험성에 노출될 수밖에 없다. 선박이 충돌할 경우에는 막대한 재산상의 손해뿐만 아니라 인명피해까지 초래되므로 선박운항자는 처벌의 두려움에 시달리게 된다. 이러한 상황에서 해운업계에서는 육상교통의 교통사고처리특례법에 따른 처벌의 특례를 주목하게 되었고, 이에 근거하여 해상교통에서도 육상교통과 유사한 교통사고처리특례법을 제정하여 처벌의 특례를 누리자는 주장이 대세를 이루고 있다.

이러한 주장을 뒷받침하고 있는 논문들은 형법적 이론의 일관성 보다는 단지 정책적 측면에서 해운업계의 입장을 반영하도록 치중하고 있다. 따라서 이 논문에서는 현대 위험사회에서 새로운 위험을 양산하고 있는 해상교통의 경우에 선박운항자의 형사과실책임을 제한할 수 있는 이론이 무엇인지 우선 검토하고 있다. 이어서 해상교통사고처리특례법안의 모델인 육상교통의 교통사고처리특례법을 비판적으로 검토한 뒤, 해상교통사고처리특례법의 제안에 대해서도 비판적으로 고찰하고 있다. 이에 근거하여 현대 위험사회의 위험통제방안으로써 선박운항자의 형사과실책임을 방향을 제시하고 있다.

주제어 : 교통사고처리특례법, 해상교통사고처리특례법, 해상교통, 과실책임, 신뢰의 원칙

Kritisch Überprüfung des Vorschlags zum besonderen Gesetz im Seeverkehrsunfall und der Vorschlag zur strafrechtlichen Fahrlässigkeit der Schifffahrtsbetreiber

Baeg, Sang-Jin *

Koreanische Import- und Exportwaren werden in den meisten Fällen durch die Schifffahrt durchgeführt. Die Arbeitsumgebung der Schifffahrtsbetreiber ist jedoch sehr schlecht. So werden Einschiffung von koreanischen Seeleute vermieden, während Einstieg von ausländischen Seeleute an Bord zunehmen.

Schifffahrtsbetreiber können immer auf die Gefahren von Unfällen ausgesetzt werden, obwohl sie ihre beste Sorgfaltspflicht erfüllen, da die Schifffahrt selbst immer in Gefahr ist. Darüber hinaus entstehen eine enorme Sachschäden sowie auch Todesfälle im Fall eines Schiffskonflikts. Die Schifffahrtsbetreiber werden somit mit Angst vor Strafe überwältigt.

Unter diesen Umständen hat die Schiffskreise besondere Vorteile der Bestrafung durch das spezielle Gesetz zur Behandlung der Verkehrsunfälle im Falle des Landverkehrs bemerkt. Die meisten Ansichten sympathisieren auf der Grundlage der besondere Vorteile der Bestrafung mit der Behauptung, dass ein besonderes Gesetz auch im Seeverkehr wie im Landverkehr konstituiert wird, um die bevorzugte Behandlung der Strafe zu genießen.

Die Aufsätze, die diese Behauptungen unterstützen, konzentrieren sich darauf, um die Ansichten der Schiffskreise im Hinblick auf die Politik anstatt der Konsistenz der strafrechtliche Theorie widerzuspiegeln. In diesen Umständen wird es erst überprüft, dass was im Falle des Seeverkehrs die Theorie ist, die kriminelle Fahrlässigkeit zu beschränken. Kritisch wird weiter das besondere Gesetz zur Behandlung der Verkehrsunfälle im Falle des Landverkehrs überprüft, das ein Modell des Entwurfs zum besonderen Gesetz im Seeverkehrsunfall ist. Der Vorschlag zum besonderen Gesetz im Seeverkehrsunfall wird danach auch kritisch untersucht. Auf dieser Basis wird die Richtung zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Schifffahrtsbetreiber vorgeschlagen.

Key Words : das besondere Gesetz zur Behandlung der Verkehrsunfälle, das besondere Gesetz zur Behandlung der Schiffsverkehrsunfälle, Schiffsverkehr, Fahrlässigkeit, Vertrauensgrundsatz

* Prof. Dr. jur. an der juristischen und polizeilichen Fakultät der Busan Universität für das Fremdsprachenstudium