

법제개선을 통한 국민의식 개선방안*

- 외국제도와 비교하여 -

The Reform of Consciousness' Peoples through the Legislation

권 영 호**
Kwon, Young-Ho

목 차

- I. 서론
- II. 국민의 안전권
- III. 법제 개선방안
- IV. 국민의식개선방안
- V. 결론

국문초록

안전에 대한 인식의 부족은 삼풍백화점 붕괴사고, 대구지하철참사, 경주 리조트 붕괴 사건 등 대형사고로 나타났고, 그 때마다 시설안전에 대한 논란만 우리 사회를 뜨겁게 달구었다. 이렇듯 위험은 항상 우리 곁에 도사리고 있으며, 이러한 사회를 위험한 사회라고 부르기도 한다. 이와 같은 위험 발생에 대한 불안은 안전에 대한 중요성을 인식하게 되었으며, 도시안전, 생활안전, 주거안전 등 안전과 관련한 다양한 사회적 안전망을 구축하려고 우리 사회는 부단한 노력을 해 왔다.

논문접수일 : 2018. 09. 30.

심사완료일 : 2018. 11. 01.

게재확정일 : 2018. 11. 01.

* 이 논문은 2017학년도 제주대학교 교원성과지원사업에 의하여 연구되었음.

** 법학박사·제주대학교 법학전문대학원 교수

또한 우리 사회는 사회적 약자에 속하는 청소년과 노인의 자살률이 높아지고 있고, 교통사고와 산업재해 역시 증가하고 있다. 뿐만 아니라 학원폭력사태와 군 폭력 사태 및 성폭력 문제는 우리 사회가 가지고 있던 전통적인 이웃사랑의 정신과 공동체 정신이 무너지고 있음을 잘 보여 주고 있다. 이러한 이웃사랑 정신의 쇠퇴 원인으로는 서양문명의 전래와 함께 확산된 개인주의 문화가 급격한 자본주의 사회로의 변화와 함께 개인적인 욕구들이 강하게 나타남으로써 사회적 문제로써 대두되었음을 의미한다.

현재 우리나라에서는 과거 존중되던 준법정신이나 솔선수범이라는 미덕이 사라진지 오래이다. 타인의 위험을 간과하고, 부정부패를 수인하며, 나라와 사회에 대한 헌신보다는 개인의 이익을 중시하는 현상이 지배하고 있다. 보이지 않는 손에 의한 조정이라는 자동적인 사회적 자정능력에 의지하기에는 우리 사회는 너무 복잡해 졌고, 국민의 도덕의식과 준법정신이 전반적으로 낮아졌다. 따라서 우리 사회를 개선하고 이러한 문제점들을 해결하기 위해서는 법률과 제도의 개선을 통하여 국민의식의 향상시킬 방안을 찾아야 한다. 우리 헌법학에서 헌법의 특성 중의 하나를 생활규범이라고 정의하며, 국민이 생활할 궤도를 설정하고 방향을 제시함이 헌법이 가지는 중요한 함의라고 설명하고 있다. 따라서 이제는 우리 헌법과 법률에 우리 사회의 병폐로 지적되고 있는 이러한 문제들을 해결할 수 있는 새로운 제도들과 대안을 제시하여야 한다. 왜냐하면 헌법이나 법률에서 규정하고 있는 제도가 국민생활의 좌표를 설정해주고 생활을 올바르게 인도하는 생활규범으로서의 성격이 오늘날 매우 중요시되기 되기 때문이다.

주제어 : 국민의식개선, 안전권, 구조부작위죄, 신고의무, 법제개선

1. 서론

첨단 과학시대를 맞이한 우리 사회는 급격하게 변화하였고, 전통적인 공동체 문화도 사라지기 시작했다. 일상생활에서도 타인에 대한 배려심이 현저히 줄어들었으며, 공동체에 대한 봉사정신과 책임의식의 결핍현상 등이 나타났다. 그

대표적인 사례가 시설 안전에 관한 불감증에 따른 대형 안전사고와 각종 폭력 사태의 급증이란 사회현상의 변화이며, 이는 생활 안전에 관련한 국민들의 인식 부족에 따르는 결과라고 본다. 이러한 안전에 대한 인식의 부족은 삼풍백화점 붕괴사고, 대구지하철참사, 경주 리조트 붕괴 사건, 대형화재사고 등 대형사고로 일어났고, 그 때마다 시설안전에 대한 논란만 우리 사회를 뜨겁게 달구었다. 이렇듯 위험은 항상 우리 곁에 도사리고 있으며, 이러한 사회를 위험한 사회라고 부르기도 한다. 이와 같은 위험 발생에 대한 불안은 안전에 대한 중요성을 인식하는 계기가 되었으며, 도시안전, 생활안전, 주거안전 등 안전과 관련한 다양한 사회적 안전망을 구축하기 위하여 우리 사회는 부단한 노력을 해 왔다. 그러나 아직까지 만족할만한 결과는 보이지 않고 있다.

우리 헌법에서도 ‘안전’이라는 개념에 대해 전문과 총칙에서 각각 규정하고 있으나, 이는 ‘국가적 안전’이라는 의미를 갖고 있으며 국민 개개인의 생활 안전의 보호라고 보기에는 어렵다. 우리 헌법은 제34조 제6항에서 ‘재해예방’의무를 선언하고 있고, 이 조항을 일반적으로 국민 안전보호의 헌법적 근거로 삼고 있다.¹⁾

물론 국가의 존립이란 국민이 존재해야만 가능하며, 국민을 안전하게 보호할 의무가 국가에게 있음은 당연하다.

그러나 우리나라에서는 안전관련 사고가 발생할 때마다 미흡한 대처, 사후적 대책부족으로 국민들에게 많은 실망을 안겼다. 특히 박근혜 정부에서는²⁾ 세월호참사, 메르스 사태, 조류독감 등을 겪으면서 신속한 재난대처를 위한 관련조직의 일원화에 무게를 두어 국민안전처를 신설하였고 미래창조과학부도 신설하였으나, 세월호 이후 민심수습을 위한 국면전환용이라는 지적³⁾과 재난대응체계

1) 헌법 제34조 제6항에서는 ‘국가는 재해를 예방하고 그 위험으로부터 국민을 보호하기 위하여 노력하여야 한다’라고 규정하고 있다.

2) 박근혜정부에서는 중앙행정기관으로 17부 5처 15청을 설치하였다. 안전행정부는 행정자치부로 개편되어 국민안전처와 인사혁신처 이관 기능을 제외한 정부조직, 전자정부, 지방행정, 재정, 세제 및 정부 서무기능 등을 수행하고, 기존의 안전행정부가 전담하던 공무원 인사 및 윤리, 복무, 연금 기능은 인사혁신처로 이관되었다; 이한태, 전우석, 한국 헌법상 기본권으로서의 안전권에 관한 연구, 홍익법학 제16권 제4호, 2015, 124면.

3) 우송대 조성완 교수(전 소방방재청 차장)의 지적이다. 서울시립대 류희인 교수는 세월호참사에 대한 반응차원에 급조한 조직병합의 산물이라고 지적한다. 소방방재신문 2017.4.10. 참조.

의 비효율성이 문제로 제기된 바 있다.

이러한 사회적 안전 불감증의 밑바닥에 자리 잡고 있는 이유 중의 하나로써 국민들의 공동체 의식의 실종을 들 수 있다. 또한 우리 사회는 현재 사회적 약자에 속하는 청소년과 노인의 자살률이 높아지고 있고, 교통사고와 산업재해 역시 증가하고 있다. 뿐만 아니라 학원폭력사태와 군 폭력 사태 및 성폭력 문제는 우리 사회가 가지고 있던 전통적인 이웃사랑의 정신과 공동체 정신이 무너지고 있음을 잘 보여 주고 있다. 이러한 이웃사랑 정신의 쇠퇴 원인으로서는 서양문명의 전래와 함께 확산된 개인주의 문화가 급격한 자본주의 사회로의 변화와 함께 개인적인 욕구들이 강하게 나타남으로써 사회적 문제로서 대두되었음을 의미한다.⁴⁾

현재 우리 사회에서 제기되고 있는 이러한 문제들은 위에서 언급한 전통적인 공동체 의식을 바탕으로 한 사회공동체의 붕괴만이 아니라 급격한 사회변화에 적응하지 못한 우리 국민들의 정신 또한 그 바탕을 이루고 있다. 성실함과 근면함, 그리고 이웃사랑의 정신을 미덕으로 삼던 과거의 전통적인 국민의식이 배금주의와 이기주의의 영향으로 현실적인 이득만을 최고의 가치로 여기고, 타인을 경쟁사회의 상대로만 인식하게 되어 부당한 방법을 동원해서라도 각자의 이익을 취하는 것이 어느 정도 용인되는 지경에 까지 오게 되었다.⁵⁾ 이는 우리 사회 모든 구성원들의 책임이며, 특히 사회지도층에 속하는 특히 지식인들의 책무가 무겁다 할 수 있다.

보이지 않는 손에 의한 조정이라는 자동적인 사회적 자정능력에 의지하기에는 우리 사회는 너무 복잡해 졌고, 국민의 도덕의식과 준법정신이 전반적으로 낮아졌다. 따라서 우리 사회를 개선하고 이러한 문제점들을 해결하기 위해서는 법률과 제도의 개선을 통하여 국민의식의 향상시킬 방도를 찾아야 한다. 우리 헌법학에서 헌법의 특성 중의 하나를 생활규범이라고 정의하며, 국민이 생활할

4) 전광석, 국민의 안전권과 국가의 보호의무, 법과인권교육연구, 제8권 제3호, 2015, 12, 30, 233면.; 송석운, 위험사회에서의 안전과 기본권으로서의 안전권, 헌법과 사회변동, 2007, 3면.

5) 박근혜대통령 탄핵사건을 불러온 최순실 사태에 연루된 많은 수의 정치인과 공무원들을 살펴볼 때 이러한 현상을 발견할 수 있다; pmg 지식엔진연구소, 시사상식사전, <http://www.pmg.co.kr>.

궤도를 설정하고 방향을 제시함이 헌법이 가지는 중요한 함의라고 설명하고 있다.⁶⁾ 따라서 이제는 우리 헌법과 법률에 우리 사회의 병폐로 지적되고 있는 이러한 문제들을 해결할 수 있는 새로운 제도들과 대안을 제시하여야 한다. 왜냐하면 헌법이나 법률에서 규정하고 있는 제도가 국민생활의 좌표를 설정해주고 생활을 올바르게 인도하는 생활규범으로서의 성격이 오늘날 매우 중요시되기 때문이다.

따라서 이 논문에서는 이러한 국민생활에서 중요하고, 생활이 지침이 될 만한 법제들 중 중요하다고 생각되는 안전권과 구조 부작위죄와 신고의무에 한정하여 연구하려고 한다. 왜냐하면 생활규범성이 강한 이 제도들을 개선하면 국민들의 준법정신이 강화될 수 있기 때문이다. 이 문제들을 해결하려면 많은 법률들을 개정하여야 하고, 헌법을 개정할 필요성도 있다. 그러나 헌법 개정이나 법제개선이 결코 작은 문제가 아니다. 그러므로 이 논문에서는 우리나라 지방자치단체 중에서 유일하게 자치단체를 규정하는 법률인 제주특별자치도 설치 및 제주국제자유도시 조성에 관한 특별법(이하 제주특별법이라 한다)을 가지고 있는 제주도를 모델로 하여 이러한 관련 법제를 시행함으로써 제도개선에 따른 부작용을 줄이고 바람직한 제도를 마련해 보고자 한다.

II. 국민의 안전권

1. 안전의 개념과 분류

가. 안전의 개념

안전이라는 개념은 매우 다의적으로 사용하고 있기 때문에 개념을 단순하게 하나로 정의하기는 쉽지 않다. 특히 우리 헌법과 법률에서 안전에 대한 개념을 독자적으로 정의하고 있지 않아서 더욱 개념을 정의하기가 쉽지 않다. 민중사전에 의하면 안전(safety)이라 함은 위험이 발생하지 않거나 사고가 날 우려가 없

6) 허영, 헌법학원론, 박영사, 2007, 28면.

는 상태를 의미한다.⁷⁾ 또한 안전을 보다 적극적으로 이해하면 사고와 재해를 유발할 수 있는 잠재적인 위험이 없는 상태라고 정의할 수 있다.⁸⁾ 영문으로도 ‘안전’에 해당하는 ‘safety’는 ‘The condition of being protected from or unlikely to cause danger, risk, or injury.’ 또는 ‘a device (as on a weapon or a machine) designed to prevent inadvertent or hazardous operation, etc.’라고 개념을 정의하고 있다. 이와 같이 안전이란 개념은 우리들의 일상적인 생활에서 다양하게 사용되고 있으나, 인간의 모든 활동과 환경에 적용되어 포괄적으로 이해할 수밖에 없다. 우리나라 현행법제에서는 ‘안전’이나 ‘위험’이란 개념보다는 ‘재난’이나 ‘재해’라는 표현을 많이 사용하고 있다.

나. 실정법상 안전의 의미

안전은 물리적인 안전, 심리적인 안전, 사회적인 안전, 경제적인 안전 등으로 구분할 수 있다. 물리적 안전이란 사람의 생명이나 신체, 물건이나 재산에 대하여 행해지는 위험으로부터 보호되거나 위험으로부터 보호받는 것을 의미한다. 예를 들면 자동차 운행 시 안전벨트 착용이나, 자전거 운행 시 헬멧이나 보호대 착용과 같이 위험한 상황에서 사람의 부상을 막아줄 수 있는 물리적인 장치를 활용하는 것은 물리적 안전의 보호를 위한 행동이라고 할 수 있다. 심리적 안전이란 위험에 대한 불안한 감정이 없는 상태, 즉 안심(安心) 또는 안정이란 개념으로 설명할 수 있다. 사회적 안전이란 사회생활을 영위함에 있어 사회체제로부터 위협이 없이 안전한 삶을 영위한다는 상태를 의미한다고 말할 수 있다. 이는 현대사회에서 필수적으로 요구되는 안전이라고 할 수 있다. 현대사회에서 도덕적 해이나 정신건강의 상실 등으로 인하여 발생하는 비정상적인 사고로 발생하는 사고의 위험으로부터의 안전의 문제는 우리가 추구하는 안전한 사회의 기본이라고 할 수 있다. 경제적 안전이라 함은 경제생활에 중점을 두고 안전 상태를 분석한 것으로써 이는 심리적인 안전과도 유사한 개념이라고 할 수 있

7) 민중국어사전 참조.

8) 김동련, 사회적 안전망과 국가의 책임, 2018 유럽헌법학회 하계공동학술대회 발표논문집, 2018, 48면.

으며, 누구나 경제적으로 풍족한 삶을 살기를 추구함은 당연하다고 할 수 있다. 경제적인 안전을 위해 우리나라에서는 최저임금제도, 고용안전, 최저생계비지원 등 다양한 제도를 활용하고 있다.

대한민국 헌법에는 헌법 전문을 포함한 전체조항에 ‘안전’이라는 단어가 11번 나타난다. 그러나 헌법 본문에서 안전이라는 개념은 주로 ‘국가의 안전보장’이라는 의미로 사용되고 있다. 이는 기본권으로서의 개인의 안전에 관련된 권리라기보다는 국가의 영토나 주권의 보장과 관련된 국가의 안위에 관한 개념이다.⁹⁾

우리 헌법에서 국민의 기본권으로서의 안전권에 대한 근거로 삼을 수 있는 규정은 헌법전문과 헌법 제34조 제6항이다. 우리 헌법 전문에서는 “우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서”라고 명시하고 있는데 특히 “안전의 영원히 확보”라는 구절에서 개인의 안전에 관한 권리를 도출할 수 있다. 이 헌법전문 내용은 헌법에 의하여 조직된 국가가 기본적으로 국민 개개인의 안전권을 보장하여야 할 헌법적인 의무를 갖고 있음을 내포하고 있기 때문이다. 이러한 헌법 전문에 규정되어 있는 ‘안전의 확보’라는 의미는 지금은 물론 후세대 국민의 생명, 신체, 자유, 등 국민 개인의 법익을 대내외적인 침해로부터 보호하는 것을 말한다. 그러므로 ‘안전의 확보’라는 개념은 국가가 가지는 국민의 기본권 보호 의무의 영속성이라는 바탕에서부터 출발하여야 하며, 이 경우 각종 재난으로부터 국민의 생명과 신체 및 재산을 보호하여야 할 국가가 가지는 의무의 지속성과 연결성, 그리고 영구성을 우리 헌법 전문에서 선언하고 있다는 점에서 의의가 있다. 이와 같이 우리 헌법에서 안전이란 개념은 현재의 보호 법익들의 보장과 더불어 미래에서의 보호 또한 매우 중요한 고려 대상으로 포함하고 있다.¹⁰⁾

한편 헌법 제34조 제6항에서는 “국가는 재해를 예방하고 그 위험으로부터 국민을 보호하기 위하여 노력하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 여기에서 헌법 제34조 제6항은 안전의 구체적 행태를 표현한 것으로 보아야 한다. 이 조항에 대

9) 이한태, 전우석, 한국 헌법상 기본권으로서의 안전권에 관한 연구, 홍익법학 제16권 제4호, 2015, 126면.

10) 전광석, 국민의 안전권과 국가의 보호의무, 법과인권교육연구, 제8권 제3호, 2015, 12, 30, 144면.

한 문언해석에 따르면—‘안전’이란 ‘국가에 의한 각종 재해로부터의 예방 작용’과 ‘재해의 위험으로부터 국민을 보호하는 국가작용’을 바탕으로 하여 이해될 수 있는 개념임을 알 수 있다. 이런 점에서 본다면 재난 및 안전관리 기본법은 헌법 상 안전권의 구체화 법률로써 구체적인 안전 개념의 도출에 있어서 지침이 될 수 있다. 왜냐하면 위의 법에서는 안전관리에 대한 입법적인 개념의 정의와 ‘재난’에 대한 법률적인 해석을 통해 안전관리의 주체 및 대상에 대해서 규정해 놓고 있기 때문이다. 「재난 및 안전관리 기본법」 제3조 제4호에서는 “‘안전관리’란 재난이나 그 밖의 각종 사고로부터 사람의 생명, 신체 및 재산의 안전을 확보하기 위하여 하는 모든 활동을 말한다.”라고 규정하고 있다. 이를 통해 안전 관리의 대상이—‘사람의 생명, 신체 및 재산의 안전’을 위협하는 ‘재난’과, ‘그 밖의 각종 사고’라는 단어들을 통해 함축적이고 예시적으로 표현된 다양한 형태의 ‘재난 관련사고’임을 명문으로 규정하고 있다. 이러한 법률 해석의 타당성은 「재난 및 안전관리 기본법」 제3조 제1호에 규정되어 있는데, 위 조항에서는 여러 형태의 자연재난과 사회재난에 대해 구체적으로 예시해주고 있다. 이 법률 제3조 제4호상의 ‘그 밖의 각종 사고’라는 개념도 결국은 이러한 재난의 양대 범주에 포함되기 때문이다. 위법 제3조 제1호에 따르면 “‘재난’이란 국민의 생명·신체·재산과 국가에 피해를 주거나 줄 수 있는 것”으로서 “가. 자연재난: 태풍, 홍수, 호우, 강풍, 풍랑, 해일, 대설, 낙뢰, 가뭄, 지진, 황사, 조류, 조수(潮水), 화산활동, 그 밖에 이에 준하는 자연현상으로 인하여 발생하는 재해”와 “나. 사회재난: 화재, 붕괴, 폭발, 교통사고, 화재방사, 환경오염사고 등으로 인하여 발생하는 대통령령으로 정하는 규모 이상의 피해와 에너지, 통신, 교통, 금융, 의료, 수도 등 국가기반체계의 마비, 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」에 따른 감염병 또는 「가축전염병예방법」에 따른 가축전염병의 확산 등으로 인한 피해”로 구분된다. 이러한 ‘재난’ 및 ‘재난 관련사고’에 관한 정의와 ‘안전 관리의 대상 내지 객체’에 관한 정의 규정들을 살펴보았을 때, 안전이란 다양한 형태의 자연재난이나 사회재난 및 재난 관련 사고의 위험으로부터 국가가 국민 개개인의 생명, 신체 및 재산을 보호해주는 상태 또는 보장해주는 상황을 의미한다고 할 수 있다. 11) 위에서 살펴본 바와 같이, 재난이나 재난 관련 사고는 다양한 상황에서 여러 가지 형태로 나타날 수 있기 때문에 이에 대

한 관리적 개념을 담고 있는 안전의 개념 역시 다양한 분야에서 광범위하게 사용될 여지가 있는 것이다.

다. 소결

현대사회에 와서 과학기술의 발달과 더불어 증가하는 위험에 비례하여 국가가 국민의 안전을 보호하는 능력에 따라 그 나라의 경쟁력의 척도를 가름하는 시대에 접어들었다. 즉 국가의 재난방지 능력과 재난이 발생하였을 때의 구조와 대응 능력, 그리고 재난의 피해에 대한 복구 능력과 재난에 대한 총체적인 극복 능력을 비교하여 해당 국가의 경쟁력을 측정하는 시대에 들어왔다는 것이다. 따라서 이제는 우리나라도 국가 경제력에 걸맞는 수준의 국민 안전권 보장제도를 정비하여 국가 경쟁력과 국격을 높일 시기라고 볼 수 있다. 이를 위한 실질적 출발점이 바로 헌법에 안전권 조항을 직접 명시하는 것이다. 헌법 개정을 통한 안전권 조항의 신설은 인간의 존엄, 행복, 자유와 같은 헌법적 최종적인 가치들을 보장하는데 있어 기본 전제가 된다. 또한 안전권을 헌법에 직접 명시하는 안전권 조항의 명문화를 통해 안전권이라는 기본권은 국민들이 필요할 때에는 언제나 국가에 적극적·능동적으로 요구할 수 있는 국민의 권리라는 법적 성격을 명확하게 천명함으로써 안전권의 헌법적 지위와 위험 사회 속에서의 안전권의 현실적 위상을 제고할 수 있을 것이다.¹²⁾

물론 위에서 설명한 바와 같이 안전권의 헌법에의 수용은 헌법 개정을 전제로 할 때에만 가능한 것이고, 헌법 개정의 절차는 헌법 제128조-제130조의 규정에서 볼 수 있듯이 매우 복잡한 절차를 요구하기 때문에 그 개정이 쉬운 것은 아니다. 더군다나 안전권 조항 이외에도 민감한 다른 헌법 개정 사항들이 헌법개정 시 같이 제안될 수 있고, 이 경우 여러 가지 정치적인 이해관계가 개입될 여지가 크다.

그러나 헌법을 개정할 때에는 헌법에 안전권의 직접적인 명시이 문제가 반드시 이루어져야한다. 현행 헌법상의 불명확하고 모호한 안전권 조항에 대한 개정

11) 전광석, 전제논문, 239-240면

12) 홍완식, 안전권실현을 위한 입법정책, 유럽헌법연구, 제14호, 2013. 12, 232, 239면.

작업이 지체되고, 헌법과 법률에서의 통일적 체계성 및 유기적 통합성이 부족한 현행 안전 관련 법령들에 대한 정비 작업이 지연될수록 이로 인하여 발생하게 되는 안전 관리 및 재난 대응의 공백은 고스란히 국민의 피해로 돌아올 수밖에 없기 때문이다. 관련 헌법 조항과 법령들에 대한 합리적 개정과 정비가 조속히 이루어져 국민의 안전한 삶이 보장되어야 한다.

2. 구조의무와 신고의무

오늘날 공익을 침해하는 불법 행위는 나타나는 그 형태가 다양해지고 규모도 커지며 발생빈도도 증가하고 있다. 또한 이러한 불법행위가 연속해서 조직적이고 계획적으로 행해지기도 한다. 유해물질을 수입하여 유통하는 불법행위나, 오염물질을 무단으로 대량으로 투기하는 행위와 같이 기업의 활동과 결부되어 나타나는 불법행위는 개인의 생명이나 재산, 그리고 우리 사회에 엄청난 피해를 가져옴에도 불구하고 그 불법행위에 의해 얻는 이익의 규모가 상대적으로 매우 커서 이러한 행위의 방지에 어려움이 많다.¹³⁾ 따라서 이러한 피해를 미연에 방지하고 국민정서를 함양하기 위하여 헌법에 안전권과 신고의무제를 제정할 필요가 있다. 또한 우리 사회에 만연한 조직내부 및 집단적 가혹행위를 방지하기 위하여 구조의무제를 마련할 필요가 있다.

우리 현행법에서 착한 사마리아인의 행위 또는 이러한 행위를 행하였더라면 좋았을 터인데 그러하지 아니하였다고 처벌하는 구조부작위죄를 직접 또는 간접적으로라도 다루고 있다고 생각되는 법규는 민법의 사무관리에 관한 조항(민법 제734조로부터 제740조)과 의사상자보호법(1990)이 있으나 처벌규정이 미미하고, 이러한 경우의 부작위를 처벌하는 법조항은, 예컨대 수상에서의 수색·구조 등에 관한 법률에 따른 다른 선박 등의 조난 구조의 의무를 지는 선장 등의 경우처럼 예외적인 경우 이외에는 없다. 구조의 의무가 있음에도 불구하고 위급에 처한 사람을 구조하지 아니하였다는 부작위의 경우에는 예컨대 형법상의 부진정부작위에 의한 살인(형법 제250조 등)이나 유기죄(형법 제271조 등)의 구

13) 선정원, 공익신고의 개념에 관한 법적검토, 공법연구 제43집 제4호, 2015.06, 162면.

성을 상정할 수 있다. 그러나 이러한 범죄의 구성요건을 충족함에는 어려운 점이 많고, 개개인 사이에서 아무런 작위의무가 없는 경우에 응급에 처한 사람을 구하지 아니하는 부작위를 처벌한다든지 하는 법조항은 찾아 볼 수 없다.¹⁴⁾

의사상자보호법은 “타인의 위급을 구제하다가 신체의 부상을 입은 자와 그 가족 및 사망한 자의 유족에 대하여 필요한 보상 및 보호”의 실시를 규정하고 있다.(제1조). 그리고 “보상 및 보호”의 내용이나 방법으로 영예의 수여(제6조), 보상금(제7조, 제8조), 의료보호(제9조), 자녀의 호(제10조),취업보호(제11조)를 규정하고 있다. 현행법은 착한 사마리아인의 행위를 한 사람 즉 구조의무를 행한 사람에게 그 행위에 따른 피해에 대해 보상을 해주는 수준이고, 위급에 빠진 사람을 구할 수 있음에도 불구하고 구하지 아니하여 사상에 이르렀다고 하는 경우에 구조에 나서지 아니한 그 사람을 처벌한다는 점은 채택되지 않고 있다.

Ⅲ. 법제개선방안

1. 부작위 범죄

가 부작위범

(1) 형법상 작위의 본질

형법상 작위의 본질은 ‘하지 않을 것으로 기대되는 행위를 함’에 있다. 예를 들면 흥기를 이용하여 사람을 상해하는 행위는 당초에 하지 말아야 할 것으로 기대되는 행위를 행사하는 작위범죄이다. 이에 반하여 부작위는 ‘할 것으로 기대되는 행위를 하지 않음’에서 찾을 수 있다. 즉 영아에게 젖을 먹여야 함에도 불구하고 수유하지 않아 아사(餓死)를 초래한 행위는 부작위 범죄이다.¹⁵⁾

14) 김준호, 형법상 작위와 부작위의 구별기준, 저스티스, 2015.6, 127면 참조.

15) 김준호, 전제논문, 129면; 신동운, 형법총론, 제8판, 법문사, 2014, 122면; 임웅, 형법총론 제 6정판, 박영사, 2014, 348면,

형법 제17조는 형사법 상의 “인과관계”에 대하여 “어떤 행위라도 죄의 요소가 되는 위험발생에 연결되지 아니한 때에는 그 결과로 인하여 별하지 아니한다.”라고 규정한다. 즉, 우리 형법상의 인과관계란 그 행위가 “죄의 구성요소가 되는 위험발생에 관련”될 때에만 성립할 수 있는 범죄의 구성요건인 것이다. 한편, 형법 제18조는 일정한 작위의무자가 “위험발생을 방지하지 아니한 때에는 그 결과로 인하여 처벌한다.”라고 규정한다. 바로 이 조항에서 규정하고 있는 우리 형법상의 부작위범은 작위의무자가 “위험발생을 방지하지 아니한 것”을 필수적인 구성요소로 한다.

위와 같이 “위험발생”이란 개념을 공통적인 분모로 하여 형법 제17조는 모든 행위가 “위험발생에 연결”될 것을 요구하고, 같은 법 제18조는 작위의무자가 “위험발생을 방지”할 것을 요구한다. 즉, 형법 제18조는 형법 제17조의 내용을 전제로 하여 부작위범의 특수한 인과관계를 규율하기 위해 마련된 조항이라고 볼 수 있다. 인과관계의 핵심개념인 “위험발생”이 같은 법 제18조에서도 그대로 사용되는 것은 같은 법 제17조만으로는 포함하지 못하는 부작위범에 대한 인과관계의 특수성에 대한 조항이 필요하였고, 따라서 같은 법 제18조에서 부작위범의 인과관계를 규율하고 있다.¹⁶⁾

(2) 작위와 부작위의 구별

부작위는 ‘기대되는 행위를 하지 않는 것’이다. 영아에게 모유나 우유를 수유를 하지 않는 것은 마땅히 수유할 것이라고 기대되는 행위를 하지 않는 것을 의미한다. 또한 수유를 하지 않는 중에도 모친은 아무 것도 하지 않는 무위상태로 있는 것이 아니라 항상 무엇인가를 하고 있다. 즉 모(母)는 수유를 하지 않고 어디에서 자고 있을 수도 있고 누군가와 시간을 보낼 수도 있고 또 음식을 먹고 있을 수도 있다. 이러한 상태는 수유 이외의 ‘다른 무엇인가를 한다’라는 작위의 양상을 띠고 있다. 다시 말해 기대되는 작위를 하지 않는 것과 다른 무엇인가를 한다는 것은 같은 시기에 양립할 수 있는 사정인 것이다. 그러므로 기대되는 작위를 하지 않았을 때에는 이는 곧바로 부작위로 확정될 수 있는 것

16) 김준호, 전제논문, 124-128면.

이 아니라 그것이 작위인지 아니면 부작위인지를 평가하는 과정을 거쳐야 한다. 이때에 무엇인가를 한다는 거동을 작위로 평가한다면 이는 곧바로 구성요건적 결과와의 관계에서 형법 제17조가 요구하는 “위험발생에 연결”된다. 그러나 그 거동을 부작위로 평가한다면 이는 행위자가 작위의무를 지는 것을 전제로 해서 구성요건적 결과에 대한 “위험발생에 연결”될 수 있다. 신체의 거동인 행위가 작위인지 부작위인지를 구별하는 것은 범죄의 성립 여부를 좌지우지하는 만큼 중요한 의미를 가진다.

형법상 작위와 부작위를 구별하는 방법은 자명하다. 제17조를 놓고서 작위가 그 요건을 충족하는지를 심사하고, 그렇지 못할 때에 제17조와 제18조를 더하여 부작위가 이들 요건을 충족하는지를 심사하면 되는 것이다. 어느 단계에서나 소정의 요건의 충족이 이루어지기만 하면 작위 또는 부작위가 인과관계의 기점으로 설정될 것이다.¹⁷⁾ 사안에 따라서는 작위와 부작위, 양자 모두 요건을 충족하는 경우가 있을 수 있다. 이때에는 작위를 우선하여 작위가 인과관계의 기점이 된다고 보는 것으로 충분하다.

조문의 순서에서 미루어 볼 때, 제17조의 심사에서 인과관계가 충족되면 그 다음 단계인 제18조의 심사로 넘어갈 필요는 없는 것이다. 이와 같이 학설상 부작위 범죄에 대한 논리는 명쾌하나, 실제로 부작위에 위한 범죄를 처벌하기에는 어려운 점이 많다. 아래에서는 구조부작위범에 대한 논리를 전개하여 부작위범죄에 대한 개선방안을 살펴보기로 하자.

2. 구조의무

가. 구조부작위죄

(1) 구조부작위죄

구조부작위 범죄는 흔히 착한 사마리안 법이라 말한다. 성경에 따르면 “어떤 사람이 예루살렘에서 예리고로 내려가다가 강도를 만났다. 강도들이 그의 옷을

17) 박상기, 형법총론, 제9판, 박영사, 2012, 326면.

벗기고 상처를 입혀 거의 죽게 된 것을 버려두고 갔다. 마침 한 제사장이 그 길로 내려가다가 그 사람을 보고 피해 지나갔다. 이와 같이 레위 사람도 그 곳에 이르러 그 사람을 보고 피해 지나갔다. 그러나 사마리아인이 그 길로 지나가다가 그를 보고 측은한 마음이 들어 가까이 가서 그 상처에 감람유와 포도주를 붓고 싸맨 후에 자기 짐승에 태워 여관으로 데리고 가서 돌봐주었다. 다음날 그는 두 데나리온을 꺼내어 여관주인에게 주며 ‘이 사람을 돌봐주시오. 비용이 더 들면 내가 돌아오는 길에 갚겠소’라고 말했다.”¹⁸⁾

기독교에서는 이 구절에 대해 “고통 중에 있고 우리들을 도움을 필요로 하는 이웃들은 곧 하나님의 모습을 닮은 사람임을 명심하고 착한 사마리아인이 행한 것처럼 우리도 그들에게 다가가야 한다”라고 이야기하고 있다. 이러한 경우를 상정하여 제정된 법이 구조부작위죄¹⁹⁾인데 ‘타인이 위험에 처한 것을 알거나 본 경우, 자신이 크게 위험하지 않으면 타인의 위험을 제거할 의무가 있다’는 것이다. 현재 우리나라는 이러한 구조부작위에 대하여 처벌하는 구체적인 법조항이 없다. 그러나 현재 발생하는 여러 가지 비인륜적인 범죄의 예방과 사회질서를 위해 도입하자는 의견도 많다.

(2) 구조부작위죄의 보호범의

구조부작위죄의 기본 내용은 사회공동체의 일원으로서의 개인에게 타인구조의 불응 즉 다른 사람이 구조가 필요한줄 알면서도 구조를 하지 않은 행위에 대한 사회적 책임을 묻는 것이며, 현시대를 다 같이 살아가는 사람들에게 타인에 대한 구조를 불응할 경우 책임을 묻는 연대책임의 사상에서 비롯되었다.²⁰⁾ 이 규정의 보호대상은 긴급한 구조상황에 있는 사람의 생명, 신체, 재산권을 포함한 개인적 법익이다. 또한 이 죄의 구성요건은 아주 긴박한 구조상황에서 충분한 구조기회가 있음에도 불구하고 공공의 이익에 반하여 구조를 해태하려는

18) 신약성서 누가복음 10장 30 - 33절.

19) 일명 ‘착한 사마리아인의 법’을 법학에서는 구조부작위죄라 칭한다.

20) Adolf Schönke/Horst Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 25. Aufl., C.H.Beck, 1997, S. 2169-2175.

행위이다. 이 구조부작위죄의 구성요소는 아주 긴박한 상황에서 타인을 충분히 구조할 기회가 있음에도 불구하고 구조의무를 해태히 하여 공공의 이익에 반하는 행위이다. 이 제도의 목적은 행위자의 비도덕적인 정신상태를 별하려는 것이 아니라 비구조행위로 인한 구조가능성의 상실과 손실의 확대를 방지하는 것이다. 따라서 구조부작위죄의 법적성격은 우리 형법의 정당방위나 긴급피난과 같은 형법적 긴급구조의 한 내용이다.

지난 세월호 사태와 그 후 이어진 건물 붕괴사고 등 여러 자연 재해를 비롯한 재난상황은 우리 사회에 만연한 보신주의와 적당주의가 얼마나 많은 인적 물적 손해를 우리 사회에 가져다주는 지 보여주고 있다. 담당자들과 다른 사람들에게 대한 무관심은 많은 피해의 원인이 되기도 한다. 이러한 사태를 방지하고 피해를 최소화 하가 위해서는 부실한 공사와 더불어 사고를 야기할 수 있는 불법적인 허가 및 설비에 대한 처벌의 강화와 더불어 책임자들에 대한 엄격한 처벌과 정보를 인지한 제3자의 구조 및 신고의무를 각 법률에 규정하여야한다. 물론 재난상황에는 재난에 관련된 정부부처에서 극복방안을 모색하고 대처해나가고 있으나, 그 이전에 예방할 수 있는 기회가 있음에도 불구하고, 관계자와 제3자의 무관심으로 인하여 야기되는 피해는 엄청나다고 볼 수 있다. 우리나라 법률 중에 제3자의 구조의무를 정하고 있는 법률 중 대표적인 법률이 수상에서의 수색·구조 등에 관한 법률이다.

국가는 침몰 또는 좌초로 인하여 해양에 위험이 발생할 경우 이에 대한 적절한 조치를 강구해야 한다. 우리나라에서 해상에서의 위험을 제거하고 환경오염을 예방하는 기본적인 헌법적 책무가 국가에게 인정될 수 있을 것이나, 실정법적 측면에서 그 법적 책임을 누구에게 부담시킬 것인가는 경찰법의 영역에서 이른바 경찰책임의 문제로 다루어지게 된다.

따라서 위 법률뿐만 아니라 헌법에서 구조부작위와 구조의무를 명시하고, 재해와 혼란을 방지할 필요가 있다.

나. 외국의 법제

(1) 프랑스 및 외국의 구조 부작위죄

프랑스 형법은 범죄의 불저지 및 구조불이행에 대하여 “위험에 처해있는 사람을 구조해 주어도 자기가 위험에 빠지지 않음에도 불구하고 자의로 구조하지 않는 자는 5년 이하의 구금형 및 75000유로의 벌금에 처한다.” (프랑스 형법 제223-6조)라고 매우 엄격하게 규정하고 있다.²¹⁾

뿐만 아니라 러시아, 루마니아, 헝가리, 체코슬로바키아 같은 사회주의 국가의 형법들도 구조불이행에 대한 처벌을 채택하고 있다. 러시아 연방 사회주의 공화국 형법(1960) 제127조는 “만약 도움이 자신이나 다른 사람에게 심각한 위험이 없는데도, 죽음의 위험에 처해 있는 사람에게 필요하거나 즉시 분명하게 요구되는 도움을 주지 않은 것이나 혹은 관계기관이나 도움을 제공할 필요가 있는 사람에게 알리지 않는 것은 6개월을 초과하지 않는 기간 동안의 징계 노동을 하거나 사회적 비난에 의해 처벌받을 것이며, 또는 사회적 압력 조치의 적용 대상이 될 것이다.”고 규정하고 있다. 폴란드 형법(1932) 제 247조는 “개인적인 위험에 닥쳐 그 자신이나 그와 가까운 사람들을 노출시키지 않고 구조할 수 있는데도 그 생명을 위태롭게 하는 상황에 처해 있는 사람을 급히 구조하지 않은 자는 3년 이하의 금고나 징역형에 의하여 처벌된다.”고 규정하였다.

우리나라와 가까운 중화민국 형법(1929)은 제150조에서 “만약 그 행위가 위험을 피하기 위해서는 필요 불가결하고 위험에 의해 야기될 수 있는 손해의 한계를 초과하지 않는다면, 그 자신이나 다른 사람의 신체, 자유, 혹은 재산에 위험이 되는 임박한 위험을 피하기 위한 목적으로 행동한 사람은 손해 배상의 의무가 없다. 그러나 만약 그 사람이 그렇게 행동한 것이 위험의 발생에 대해 책임이 있다면 그는 손해 배상을 해야 할 의무가 있다.”고 규정하고 있다. 일본 형법에서는 이것을 유기죄(일본형법 제217조)(遺棄罪)로 취급하여 구조 의무가 있는 자가 구조를 유기한 때에는 3년 이하의 징역, 구조 의무가 없는 자가 유기한 때에는 1년 이하의 징역에 처하도록 규정하고 있다. 위난에 처해 있는 자에 대한 구조와 유기는 성질상 같은 것으로 설명될 수 있는가에 대해서는 이론적으로 좀 문제가 있다고 하지만, 어쨌든 일본 형법도 이 문제에 대하여 입법

21) 프랑스형법, 법무부, 2008.11, 133면.

적으로 대비하고 있다는 것은 사실이다.

(2) 독일의 구조 부작위죄

독일 형법은 공공의 위험한 범죄행위로서 독일 형법 제323조c에서 구조부작위죄를 규정하고 있다. 독일에서 구조부작위죄는 ‘타인이 재난 또는 공공의 위험이나 곤경에 빠져있을 때 구조가 필요하고, 그 사정을 고려할 때 자신에 대한 현저한 위험이 없으며, 중요한 의무의 위반을 행하지 않더라도 구조를 할 수 있음에도 불구하고 구조를 이행하지 않는 사람에 대하여 1년 이하의 자유형 또는 벌금에 처한다.’라고 규정하고 있다.²²⁾ 우리나라에는 형법에 이러한 규정은 없다. 다만 수상에서의 수색·구조 등에 관한 법률(이하 수난구조법이라 한다)과 경범죄처벌법에서 또다른 법률 적시 구조의무와 공무원원조불응에 대한 처벌만을 규정하고 있다. 일반국민에 대한 구조부작위에 대한 처벌규정은 그렇다 하더라도 공무원이나 공기업에 종사하는 자들에 대한 형사법상의 구조부작위에 대한 처벌조차 수난구조법을 제외하면 없다. 단지 행정법상의 책임만을 물을 수 있을 것이다. 지난 세월호 사태에 대한 법원의 판단을 보더라도 수난구조법에 구조의무가 규정되어 있음에도 불구하고 선장과 책임있는 선원을 제외하고는 부작위에 대한 처벌이 어려워질 수밖에 없다는 사실만을 확인해 주었을 뿐이다.

3. 공익신고제

가. 신고의 종류

일반적으로 신고에 대해서 신고서가 행정청에 도달한 때 신고가 있는 것으로 보는 자체 완성적 신고와 행정청이 수리를 해야 신고가 있는 것으로 보는 수리를 요하는 신고로 구분하는 것이 통상적인 분류법이였다. 이러한 통상적인 분류와는 좀 다른 각도에서 신고를 작위하명으로서 신고의무를 부과하고 위반 시에

22) Urs Kindhäuser, Strafrecht, 3. Aufl., Nomos, 2006, S. 1086-1096.

제재수단으로서 주로 행정벌을 부과하는 유형인 작위의무의 부과유형으로서의 신고와 신고유보부금지의무를 부과하고 신고에 의해 행위의 적법성을 부여하는 유형인 신고유보부금지의 해제유형으로서 신고로 분류하여, 전자를 사실파악을 위한 신고로 그리고 후자를 허가에 갈음하는 규제완화수단으로서 신고로 분류하는 견해도 있다.

그런데 신고는 그 자체보다 항상 등록이나 허가와 관련하여 경계나 구별문제가 제기되어 왔기 때문에 같이 논의되어진다. 특히 신고 중에서 수리를 요하는 신고와 다른 것과의 관계 설정이 문제가 되었다. 그리하여 신고와 등록 또는 허가간의 관계 혹은 구별과 관련하여 여러 가지 견해들이 있다.

나. 공익신고제

위에서 설명한 일반적인 행정상의 신고 이외에 공공의 이익을 침해하는 불법행위에 이루어졌을 때 하는 신고를 공익신고라 한다. 오늘날에 와서 공익을 침해하는 불법적인 행위들도 증가했지만 나타나는 행태도 다양해지고 있으며 불법행위의 규모도 커지고 있다.²³⁾ 또한 조직적인 불법행위가 매년 계속적·계획적으로 이루어지기도 한다. 뿐만 아니라, 불법적인 유해물질의 수입하여 유통시키거나 오염물질을 무단으로 투기하는 것과 같이 기업들의 활동과 관련되어서 나타나는 불법행위들은 개인의 생명과 신체, 그리고 공공의 재산에 치명적인 피해를 끼치는 경우가 많다. 그럼에도 불구하고 그 불법행위를 통해 얻는 이익의 규모도 매우 커서 그러한 불법행위의 방지에 매우 큰 어려움이 발생하고 있다.

위와 같은 사회 환경의 변화에 따라 입법자들은 기존의 법과 제도를 개정하여 대응해 왔는데, 매년 우리 국회도 이러한 불법적인 침해행위를 방지하기 위하여 많은 법률을 제·개정하고 있다.

공익신고제는 위와 같은 불법행위에 대한 억제능력의 강화필요성이 있을 때 전통적으로 선호되던 불법행위자에 대한 제재와 처벌의 강도를 강화하는 방향 뿐만이 아니라 그러한 불법행위를 적발할 수 있는 제도를 갖추는데 초점을 두

23) 김준성, 정신교, 공익신고자 보호법제의 형사법적 고찰, 한국부패학회보, 제18권 제4호, 2013, 12, 276면.

고 있다. 즉 불법행위의 적발을 쉽게 행하기 위하여 전통적인 방법인 행정조사와 의무이행확보수단인 행정청 단독적인 법집행에 더하여 정보제공자인 신고자에게 경제적인 인센티브와 신분보호라는 법적인 보호장치를 제공하여 민간부분에서도 불법행위 방지에 대한 참여를 독려하고, 신고 제도를 활성화하려는 의도를 가지고 있다.

2011년 9월 30일 우리나라에서는 공익신고자보호법을 제정하여 공익신고제를 도입하였다. 공익신고자보호법은 신고자의 지위에 대해 ‘누구든지’(제6조)라고 하여 기업이나 특정 단체의 내부인이나 외부인을 가리지 않아 신고자에 대한 제한을 두지 않고 있다. 또한 신고자에 대하여 비밀보장·신변보호·책임감면·불이익조치금지 및 보호조치, 보상금·구상금제도를 마련하는 등(동법 제12·13·14·15·17·26·27조 등) 공익신고 제도를 정비하기 위한 노력을 하고 있다.

그러나 공익신고자보호법이 제정된 이후에도 불법행위에 대한 공익신고는 활성화되지 않고 그 기능을 다하지 못하고 있다는 비판이 있다. 그 원인으로는 과거부터 “법제적인 측면에서 공익신고자를 보호하는 뒷받침이 불충분하다는 점과 조직에 대한 충성을 강조하는 우리나라의 사회문화적 영향”에서 찾는 연구들이 있다.²⁴⁾ “사회의 안전에 대한 위협은 방대하고 은밀하게 이루어지기 때문에 정부만의 노력으로는 해결하기 힘들어 “공익신고자들의 역할”이 확대되어야 한다.

공익신고의 활성화를 저해하는 요인은 관련법규를 해석함에 있어 법률자체가 가지고 있는 모호성과 불명확성이 잠재적 공익신고자들과 법집행자들에게 신뢰를 주지 못한다는 점을 들 수 있다. 그러므로 공익신고제가 활성화되기 위해서는 신고자에게 금전적 인센티브를 주는 현행 제도에 더해서 신고의무를 위반한 자에게 법적인 제재를 가하는 적극적인 해결방안이 필요하다고 본다.

다. 공익신고제의 개선방안

(1) 신고자에 대한 형의 필요적 감면

부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률과 공익신고자 보호

24) 선정원, 전개논문, 176면.

법은 공익신고자에 대한 감경 및 면제에 대해 규정하고 있다. 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률 제 66조제1항에는 “이 법에 의한 신고를 함으로써 그와 관련된 자신의 범죄가 발견된 경우 그 신고자에 대하여 형을 감경 또는 면제할 수 있다”고 규정하고 있으며, 공익신고자 보호법은 “공익신고자 등은 그들의 범죄행위가 발견된 경우 그 형을 감경하거나 면제할 수 있다”고 규정하고 있다. 즉 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률과 공익신고자 보호법상 형의 감면은 ‘임의적’인 것이다. 임의적 감면은 법관의 재량사항이므로 법관이 형을 감경 또는 면제하지 않는다 하여 위법한 것은 아니므로,²⁵⁾ 부패행위에 가담했다가 내부공익신고를 하였더라도 그 책임의 정도가 크다면 형을 감면하지 않을 수도 있다. 이러한 상황에서 관련자에게 조직 내부의 불법해위에 대한 신고를 행할 것을 기대하는 것은 어렵다. 따라서 보다 더 효과적으로 내부공익신고를 장려하기 위해서는 일정한 한도에서 형벌을 필요적으로 감경 또는 면제하도록 부패방지 및 권익위원회설치와 운영에 관한 법률 제66조의 제1항의 규정내용을 개정할 필요가 있다. 이와 더불어 특히 공익신고자 보호법 제14조 제1항 “공익신고등과 관련하여 공익신고자등의 범죄행위가 발견된 경우에는 그 형을 감경하거나 면제할 수 있다.”의 규정도 임의적 감면사유가 아닌 필요적 감면사유로 개정할 필요가 있다. 왜냐하면 공익신고자들에 대한 보호제도가 법제도적으로는 가능하나 현실적으로 완전하게 보호된다고 할 수 없고, 특히 조직 내에서의 집단따돌림이나 사회적인 비난을 감당할 수준은 아니기 때문이다.

(2) 공직자의 내부공익신고와 면책

공직자의 내부공익신고의 경우 신고의 내용이 직무상 비밀에 속하는 경우 그 신고행위가 위법성조각사유에 해당하는지 여부가 문제된다. 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률은 “공직자는 그 직무를 행함에 있어 다른 공직자가 부패행위를 한 사실을 알게 되었거나 부패행위를 강요 또는 제의받은 경우에는 지체 없이 이를 수사기관·감사원 또는 위원회에 신고하여야 한다.”고

25) 이와 마찬가지로 형의 임의적 감면사유인 형법상 ‘자수’(제52조 제1항)에 관한 대법원 1992. 8.14. 선고 92도962 판결; 대법원 2001.4.24. 선고 2001도872 판결.

규정하여 공직자의 부패행위에 대한 신고의무를 규정하고 있다(동법 제56조).²⁶⁾ 그러나 한편으로 국가공무원법은 “공무원은 재직 중은 물론 퇴직 후에도 직무상 알게 된 비밀을 엄수하여야 한다.”고 하여 직무상 비밀의 엄수의무를 규정하고 있고(국가 공무원법 제60조), 형법은 “공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설한 때에는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 5년 이하의 자격정지에 처한다.”고 하여 공무상 비밀누설행위에 대한 형사처벌을 규정하고 있다.

형법의 이러한 상반된 입장의 법규들에 의해 공직자의 내부공익신고의무와 직무상의 비밀 준수 의무는 상호 갈등관계에 빠지게 된다.

이 부분에 관하여 현행 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률은 분명한 입장을 제시하지 않고 있으며, 이로 인해 공익적 신고를 위해 직무상 비밀을 공개한 공무원은 형사법상 매우 취약한 지위에 처하게 된다. 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률에서 공직자에게 신고의무를 부과하면서 한편으로 그러한 신고를 한 경우에는 형법에 의해 이를 처벌한다면, 전체적인 법질서가 공직자에게 모순된 행위를 강요하는 결과가 된다. 따라서 공무원의 비밀누설 행위가 국민권익위원회에 공직자의 부패행위를 신고하기 위한 것인 경우에는 그러한 공무원의 행위는 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률 제56조의 규정에 따른 ‘법령에 의한 행위’로 보아 형법 제20조에 의한 정당행위로서 위법성이 조각된다고 보는 것이 타당하다.²⁷⁾ 입법론적으로도 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률이 부패사건의 신고의 영역에서 하나의 특별법의 형식을 이루고 있다는 점과 비밀로 포장된 부패사건이 국가적으로 더 큰 손실을 가져온다는 점 및 공직사회에서 부패신고를 더욱 더 활성화시킨다는 점을 고려하여 공직자의 직무상의 비밀에 속하는 사안을 신고한 행위에 대해서는 형법 제127조의 위법성을 조각시킬 수 있도록 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률에 명시적으로 규정해 둘 필요가 있다. 즉 공직자의 내부공익신고의 경우 신고의 내용이 직무

26) 공직자의 부패행위신고의무를 규정하면서도 의무위반에 대해서는 아무런 언급이 없다. 이는 공익신고자 보호법도 마찬가지이다; 김준성, 정신교, 전계논문, 291면.

27) 선정원, 전계논문, 283면 참조.

상 비밀에 속하는 경우에 그 신고행위를 정당화시킬 수 있어야 한다.²⁸⁾

Ⅳ. 국민의식개선방안

1. 국민의식개선방안

국민의식을 개선하기 위해서는 우선 구조부작위죄의 신설과 신고의무의 확대 방안을 마련하여야 한다. 앞에서 살펴본 바와 같이 최근 우리나라에서 안전에 관련된 사항들은 매우 우려할 만하다. 최근 풍등사건²⁹⁾과 삼성전자 가스누출사고³⁰⁾에서 보여주듯이 얼마나 우리 사회가 안전에 대한 무방비 사태에 놓여 있는지 보여주고 있다. 뿐만 아니라 불량식품을 생산·유통한다던지 농산품 등 먹거리에 인체에 유해한 성분을 가미하는 비인간적인 윤리의식과 더불어 사회적 약자에 대한 각종 폭력사태와 이웃의 어려움을 간과하는 극단적 개인주의 성향을 나타내는 현상들의 증가는 매우 우려할 만하다. 이러한 여러 가지 사회병폐들은 우리 국민들의 법 준수 의식이 매우 떨어져 있음을 보여주고 있다. 우리나라에서도 위에서 설명한 바와 같이 재난에 대해서 대비하고 있는 법률과 제도는 있으나 충분하지 못하다. 즉 위급한 상태에 처한 긴급환자나 제3자를 돕는 이웃사랑의 실천이 보기 드문 현상이 나타나게 된 이유의 하나로써 미흡한 우리나라의 법과 제도도 들 수 있다는 말이다. 과거 우리나라는 동방예의지국이라고 불리고, 향약이나 공동체 규약 등을 통하여 어렵고 힘든 작업을 서로 힘을 모아 해결해 나갔었다. 또한 이웃을 사랑하는 공동체정신은 고조선의 건국이념인 홍익인간의 정신에서도 찾아 볼 수 있다. 그러나 현재 우리 사회가 보여

28) 국가공무원법 제60조는 공무원의 직무상 비밀엄수의무가 규정되어 있고, 형법 제127조는 공무상비밀누설죄가 성립할 수 있기 때문에 부패방지 및 국민 권익 위원회의 설치와 운영에 관한 법률에 형법 제127조“공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설한 때에는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 5년 이하의 자격정지에 처한다.”의 규정에 대하여 위법성조각의 규정을 입법할 필요가 있다.

29) 2018년 10월 7일에 발생한 고양시저유소 화재사건을 말한다; 시사인, 2018년 10월 8일자 기사참조.

30) 2018년 9월에 일어난 삼성전자 반도체공장 기흥사업장 이산화탄소 누출사고를 말한다.

주고 있는 여러 병폐들은 어떤 원인에 의하여 발생하였으며, 어떠한 방법으로 해결해 나아가야 하는지가 문제의 초점이다.

우선 우리 사회에 만연한 공공기관의 부패의 방지에 관한 대책으로는 내부고발자라고 흔히 통칭되는 공익신고자에 대한 보호 및 부패방지 대책이다. 우리 법제에 공익신고자의 신고의무와 보호대책은 관련법규에 규정되어 있으나 일반인 즉 제3자의 신고의무나 그에 관한 처벌여부는 규정되어 있지 않다. 즉 일반적으로 신고 대상의 범위를 일반인에게 까지 넓히고, 신고위반 시 처벌법규까지 규정한다면 다수의 방관자나 선의의 신고자들을 보호 할 수 있다고 본다. 대부분의 관련자나 소속된 근무자가 침묵하고, 소수의 신고자만이 관련기관과의 다툼에 서 있을 경우, 다수의 소속 기관원으로부터 조직에 대한 충성심과 불편함을 이유로 한 질서와 따돌림을 받을 수밖에 없다. 처벌범위와 신고의무자의 범위를 확대함으로써 다수의 제3자 또는 소속 기관원들을 신고자와 같은 범주로 포함하여 불이익을 경감시킬 수 있다.

타인의 위협과 관련된 구조부작위죄 역시 마찬가지이다. 학원폭력, 각종 갑질이나 직장 내 성폭력의 경우에도 불특정 다수인들의 무관심과 회피 등의 사유로 사건이 확대되고 계속적으로 방치되곤 한다. 헌법에 안전권을 신설하면서 구조부작위죄와 신고의무를 규정하고, 관련 법규에서 구체화한다면 이러한 부조리와 불법행위는 근절 할 수 가 있다.

우리 사회가 가지고 있던 이웃 사랑의 정신과 공동체 의식이 사라진지는 그리 오래되지 않는다. 각종 부조리에 의한 산업경제적 독·과점, 소득의 극단적 불균형, 무한 경쟁사회에서 살아남기 위한 극단적 개인주의 성향 등의 그 원인으로 지목될 수 있다. 예를 들면 피를 흘리는 긴급 환자를 본인의 차량으로 직접 병원으로 우송하였을 경우, 차량의 청소비용은 둘째치고라도 경찰에서의 조사, 우송 시 전문지식의 부족으로 인한 상황 악화 가능성, 각종 물품의 도난에 대한 의심 가능성 등 시간적 물질적인 피해 이외에도 제3의 피해를 예측할 수 있는 경우의 수는 많다. 이러 사정이다 보니 적극적으로 도움을 주기는커녕 모르는 척 지나가는 것이 현명한 처사라고 인식하는 경우가 많다. 학교 내 왕따나 폭력사태 역시 마찬가지이다. 제3자인 급우나 목격자가 신고하는 경우, 본인도 같은 폭력의 대상이 될 수 있을 뿐만 아니라 신분상 불이익을 입을 수 있

다. 따라서 적극적으로 대처하기 보다는 눈을 감고 모른척하는 방법으로 대처한다. 이러한 교육과정과 직장경험을 한 사람들이 건전하고 상식적인 민주시민으로서의 준법정신을 가지고 있을 수 있는지는 미지수이다. 이러한 사회구조와 제도는 국민들에게 무사안일의 정신과 타인의 피해를 회피하고 자신의 안위만을 생각하게 하는 자기보신의 생각만을 키우게 된다. 따라서 구조부작위범을 처벌하고 신고의무를 강제함으로써 우리 사회는 국민들의 준법정신을 키우고, 자기발전의 초석을 마련하는 계기가 될 수 있다.

이러한 준법정신을 키울 수 있는 제도를 마련하여 국민의식을 증진시켜야 한다. 신고의무도 마찬가지이다. 현재 우리나라는 CCTV와 자동차의 블랙박스 등 화상 정보를 실시간으로 이용할 수 있는 인프라를 가지고 있다. 유괴사건이나 테러위협이나 긴급한 재난 등 시간을 다투는 사건의 경우 신고의무제가 제정되면 필요한 정보를 신속하게 확보하여 위협의 방지에 최선을 다할 수 있다. 물론 제공된 정보의 보안절차는 매우 엄격하게 제정되고 시행되어야 할 것이다. 이러한 사회 안전 시스템의 확보는 국민들이 신뢰를 하게 되고, 이웃에의 도움의 손길과 사회적 안전망의 확보에 적극 나서게 되어 국민의 의식향상에 도움이 될 것이다.

3. 제주특별자치도를 이용한 제도개선

가. 제주특별자치도의 함의

제주도는 과거 삼무정신을 자랑하던 치안과 안전이 매우 양호한 지역이었고 공동체정신이 살아있던 매우 평화로운 고장이었다. 그러나 2018년 현재 강력범죄와 더불어 학교폭력과 성범죄가 다른 지역에 비해 낮지 않는 지역으로 변화하였다. 이는 관광산업의 발전과 외국 및 대도시와의 인적 물적 교류가 많아진 것도 그 이유로 짐작된다. 그러나 간과할 수 없는 것은 제주도내의 청소년 범죄와 학원폭력 또한 증가하고 있는 점이다.

위에서 설명한바와 같이 현재 우리나라에서 나타나는 사회 안전과 재난구조, 그리고 구조부작위 현상은 우리 사회가 해결해야 되는 긴급한 문제이다. 이를 해결하기 위해서는 헌법을 개정하여 안전권을 구체화하여야 한다. 즉 헌법에

구조부작위와 신고의무를 규정하고, 개별법규들에 처벌조항을 명시하여야 한다. 다행이 제주도는 제주특별법이 제정되어 있다. 시범적으로 제주특별법에 구조부작위와 각종 부조리와 사회 안전에 저해되는 행위에 대한 신고의무를 명시하고, 처벌조항을 규정함으로써 이러한 문제들을 해결하는 단초로 삼을 수 있을 것이다.

제주특별자치도는 지방분권의 취지에서 시범적으로 제주도라는 지역에 대해 다른 지역보다는 상대적으로 강화된 지방분권제를 실시하며, 고도의 자치권을 보장하겠다는 중앙정부의 의지에 따라 만들어 졌다. 제주도는 섬지 역으로서 해상 및 항공안전과 관련이 있고, 제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법(이하 제주특별법이라 한다)이 제정되어 제주도에 국민안전에 대한 제도를 제주특별법의 개정을 통해서 독자적으로 시행할 수 있다.³¹⁾ 이 논문에서는 우선 제주특별자치도의 법적인 의미를 살펴보고, 국민의 안전권과 구조의무 및 신고의무 등에 대하여 분석한 다음 새로운 제도를 제주특별법에 우선 적용하는 방안을 제시하려고 한다.

나. 특별자치제와 안전권

‘특별자치제’란 개념을 문리적으로 해석하면, 한 국가 안에서 특정한 지역에 대해 다른 지역과는 차별성 있는 자치 즉 특별한 자치를 인정한다는 것이다. 이는 우리 학계에서 말하는 특별지방자치단체와는 다르다. 특별지방자치단체란 지방자치법 제2조에서 규정하고 있는 바와 같이 특정한 목적을 위해서 필요한 경우에 설치되는 지방자치단체를 말하며, 그 대표적인 예로 지방자치단체조합을 들 수 있다. 이에 반해 특별자치제란 연방국가가 아닌 단일국가(Unitary State) 체제하에서도 특정 지역에 자치권의 특례를 헌법에서 인정하는 사례를 말한다.

제주특별자치도법 제1조에서도 “제주도의 지역적·역사적·인문적 특성을 살리고 자율과 책임, 창의성과 다양성을 바탕으로 고도의 자치권이 보장되는 제주특별자치도를 설치하여 실질적인 지방분권을 보장”한다고 하여, 제주도의 지역적·

31) 권영호, 제주특별자치도의 헌법적 근거마련에 대한 소고, 헌법학연구 제15권 제1호, 2009.3, 54-55면.

역사적·인문적 특성을 강조하고 있다.

그러므로 제주특별자치도에 국민생활과 밀접한 법제를 도입하고 시행함은 미래에 대한 우리 모두의 투자라고 볼 수 있다. 구조부작위죄만 보더라도 20대 국회에서도 이를 포함한 형법 개정안이 상정되어 있었고, 그 동안 수많은 입법 시도가 있었으나 국민의 안전보호라는 국가의 의무를 국민 개개인에게 의무로서 부담을 주는 점이 문제라던지, 선한 사마리안 법을 구성하는 범죄의 구성요건이 불확실하여 부담을 준다든지 반대의 목소리가 높아 시행되지 못하였다. 이에 대한 해결책으로 제주특별자치도에 한시적으로 시행해 보고, 그 결과에 따라 전국적으로 시행하는 점은 이러한 논란을 잠재우고 부작용을 최소화하는 장점이 있다. 이렇게 제주도에 위와 같은 제도가 선행 실시되어 사회 안전망이 제대로 활용된다면 과거의 제주사회가 자랑하던 삼무의 정신이 되살아나 천혜의 자연조건과 사회 환경을 가진 평화의 섬으로서의 가치를 되살릴 수 있을 것이다.

V. 결론

안전에 대한 우리 사회의 인식 부족은 삼풍백화점 붕괴사고, 대구지하철참사, 경주 리조트 붕괴 사건 등 대형사고로 일어났고, 그 때마다 시설안전에 대한 논란만 우리 사회를 뜨겁게 달구었다.. 이렇듯 위험은 항상 우리 곁에 도사리고 있다.

또한 우리 사회는 사회적 약자에 속하는 청소년과 노인의 자살률이 높아지고 있고, 교통사고와 산업재해 역시 증가하고 있다. 뿐만 아니라 학원폭력사태와 군 폭력 사태 및 성폭력 문제는 우리 사회가 가지고 있던 전통적인 이웃사랑의 정신과 공동체 정신이 무너지고 있음을 잘 보여 주고 있다. 이러한 이웃사랑 정신의 쇠퇴 원인으로는 서양문명의 전래와 함께 확산된 개인주의 문화가 급격한 자본주의 사회로의 변화와 함께 개인적인 욕구들이 강하게 나타남으로써 사회적 문제로써 대두되었음을 의미한다.

현재 우리나라에서는 과거 존중되던 준법정신이나 솔선수범이라는 미덕이 사라진지 오래이다. 타인의 위험을 간과하고, 부정부패에 익숙하며, 나라와 사회에 대한 헌신보다는 개인의 이익을 중시하는 현상이 지배하고 있다. 보이지 않

는 손에 의한 조정이라는 자동적인 사회적 자정능력에 의지하기에는 우리 사회는 너무 혼탁해 졌고, 국민의 도덕의식과 준법정신이 전반적으로 낮아졌다.

따라서 우리 사회를 개선하고 이러한 문제점들을 해결하기 위해서는 법률과 제도의 개선을 통하여 국민의식의 향상시킬 방도를 찾아야 한다. 우리 헌법학에서 헌법의 특성 중의 하나를 생활규범이라고 정의하며, 국민이 생활할 궤도를 설정하고 방향을 제시함이 헌법이 가지는 중요한 함의라고 설명하고 있다. 따라서 이제는 우리 헌법과 법률에 우리 사회의 병폐로 지적되고 있는 이러한 문제들을 해결할 수 있는 새로운 제도들과 대안을 제시하여야 한다. 왜냐하면 헌법이나 법률에서 규정하고 있는 제도가 국민생활의 좌표를 설정해주고 생활을 올바르게 인도하는 생활규범으로서의 성격이 오늘날 매우 중요시되기 되기 때문이다. 우리 사회를 개선할 수 있는 초석을 마련할 제도의 바탕으로 구조부작위죄와 신고의무의 강화를 들 수 있다. 강제적인 의무를 부과하는 제도를 도입함으로써 혼탁한 사회를 정화하고 국익의 손실을 막으며, 우리 국민의 의식 특히 준법정신과 도덕성을 제고할 수 있을 것이다.

참고문헌

- 박상기, 형법총론, 제9판, 박영사, 2012.
 신동운, 형법총론, 제8판, 법문사, 2014.
 임웅, 형법총론 제6정판, 박영사, 2014.
 허영, 헌법학원론, 박영사, 2007, 28면.
- 권영호, 제주특별자치도의 헌법적 근거마련에 대한 소고, 헌법학연구 제15권 제1호, 2009.3.
 김동련, 사회적 안전망과 국가의 책임, 2018 유럽헌법학회 하계공동학술대회 발표논문집, 2018.
 김준성, 정신교, 공익신고지 보호법제의 형사법적 고찰, 한국부패학회보, 제18권 제4호, 2013. 12.

- 김준호, 형법상 작위와 부작위의 구별기준, 저스티스, 2015.6.
선정원, 공익신고의 개념에 관한 법적검토, 공법연구 제43집 제4호, 2015.06.
송석윤, 위험사회에서의 안전과 기본권으로서의 안전권, 헌법과 사회변동, 2007.
이한태, 전우석, 한국 헌법상 기본권으로서의 안전권에 관한 연구, 홍익법학 제 16권 제4호, 2015.
전광석, 국민의 안전권과 국가의 보호의무, 법과인권교육연구, 제8권 제3호, 2015, 12, 30.
홍완식, 안전권실현을 위한 입법정책, 유럽헌법연구, 제14호, 2013.12.
프랑스형법, 법무부, 2008.11.
Adolf Schönke/Horst Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 25. Aufl., C.H.Beck, 1997.
Urs Kindhäuser, Strafgesetzbuch, 3. Aufl., Nomos, 2006, S. 1086-1096.
pmg 지식엔진연구소, 시사상식사전, <http://www.pmg.co.kr>.

[Abstract]

The Reform of Consciousness' Peoples through the Legislation

Kwon, Young-Ho

Professor, Jeju National University Law School

As seen in the Sewol Ferry tragedy last year and the recent MERS (Middle East Respiratory Syndrome) outbreak in the Republic of Korea, it is not an exaggeration to say that our people are always exposed to unpredictable disasters and accidents. Thus, it is imperative for us to emphasize the importance of guaranteeing the safety of our people in

today's highly dangerous society. We have now entered an era that regards the protection of its people as a primary measure of competitiveness of a nation. That is to say, it is time for our country, which has emerged from the ashes of the Korean War and achieved brilliant economic growth and rapid development of industry, to look for another way to secure its national competitiveness—through the guarantee of public safety. The practical starting point is to directly specify the right to be safe in the Korean

Constitution. Article 34 Section 6 of the current Constitution, which was stipulated to guarantee the safety of the people, does not in fact include the term 'safety' at all. With only such an ambiguous and vague clause established, it is difficult for the Korean people to actively demand that the government fulfill its obligation to ensure the safety of its citizens, especially with the possibility of serious danger occurring in their daily lives.

Korea has first enacted the anti-corruption law in 2001 in order to counter corruptions in public sector, and has extended its effort with establishing protection system for whistleblowing. Many country adopted the whistleblower protection system to accomplish and improve the transparency, the accountability, and the integrity of not only public, but also private. In Korea framework law which can provide enough protection for the whistleblower in public sector and private sector should be enacted and the independent and specialized authority for anti-corruption in public sector should be established. Additionally, the rational improvement and modification of various safety-related laws and regulations should be made according to the consequent amendment to the Constitution.

Key words : Reform of Consciousness' Peoples, The Right of Safety, A crime of omission for rescue, Duty for report, Reform of legislation