

현대형법에서 규범타당성과 개인귀속*

- 위험, 위험인수, 의무 -

Normgeltung und Personzurechnung bei den modernen Pflichtdelikten

고 봉 진**

Ko, Bong-Jin

목 차

- | |
|-------------------------|
| I. 서론 |
| II. 업무 도그마틱에 대한 비판 |
| III. 현대형법에서 규범타당성과 개인귀속 |

국문초록

경제형법 등의 전문형법은 형법 일반이론을 연역적으로 적용할 것이 아니라, 각 전문형법의 구체화된 규범을 귀납적으로 연구해야 한다. 물론 명심해야 할 것은 형법 일반이론의 보충성원칙은 죄형법정주의(원칙)만큼이나 소중하게 지켜져야 할 원칙이라는 점이다. 오늘날 형법학자들은 형법원칙의 붕괴에 대한 우려와 현대사회의 다양한 문제에 대처해야 하는 새로운 형법패러다임의 필요성 사이에서 방황하고 있다. 필자는 처음부터 현대형법의 기능을 강조하는 입장을 도의시하고 형법의 전통적인 원칙을 되풀이하는 것 보다는, 기능적 사고에 대한 적절한 대응논증이 절실하다고 본다. 우선 현대형법의 기능을 강조하는 입장을 이해할 필요가 있다. 이 입장을 장단점을 정확히 알아야 이를 기초로 대응논증을 펼칠 수 있기 때문이다. 이 논문에서는 현대형법의 기능을 강조하는 독일

논문접수일 : 2010.12.30

심사완료일 : 2011.1.24

게재확정일 : 2011.1.25

* 'I. 업무 도그마틱에 대한 비판' 부분은 필자의 석사학위논문인 '과실범에서 위험과 위험인수'(고려대학교 석사논문, 1997)의 내용임을 밝힙니다.

** 제주대학교 법학전문대학원 조교수, 법학박사

본(Bonn) 대학의 여러 형법학자(Günther Jakobs, Bernd J.A. Müssig, Urs Kindhäuser)의 견해를 비판적으로 살펴보았다.

앞으로 계속해서 전문형법에 대한 전문지식을 기초로, 현대형법에 타당한 규범이론과 귀속이론을 “각론에서” 제시되어야 할 것이며, 이 논문에서는 ‘현대형법에서 규범과 귀속’ 주제를 ‘보증인적 지위’와 ‘업무’ 개념을 통해 “총론적으로” 다루어 보았다(논문의 III 부분). 그리고 이를 위한 사전작업으로 종래 업무상 과실범에 대한 비판 작업을 행하였다(논문의 II 부분).

주제어 : 귀속, 규범타당성, 의무, 위험인수, 의무, 위험형법, 과실

1. 서론

최근 형법이론에서 가장 쟁점이 되는 주제는 “기능주의의 관점에서 현대형법을 근거 짓는 것이 가능한가?” “가능하다면 어느 정도나 타당한가?”일 것이다. 필자의 생각에 따르면, 앞의 두 질문은 각각의 전문형법에서 개별적으로 제기되어야 하며, 각 토픽에 알맞은 문제해결방식이 모색되어야 할 것이다.¹⁾ 이에 대해 김일수 교수는 핵심형법분야, 경제형법분야, 원자력형법분야, 환경형법분야, 유전공학형법분야, 의료생명기술분야, 컴퓨터형법 분야 등 각각의 요소가 안고 있는 갈등 및 위험요인과 그 극복의 과제들을 그 특수한 사정의 해결에 가장 적합한 방법으로 풀어나가야 한다고 주장하면서 원칙적으로는 부드러운 법(soft law)으로서, 그리고 특수한 위험상황에 직면해서는 강한 법(hard law)으로 등장하는, 일견 모순되는 듯한 현대형법의 형상을 ‘델타모델(Deltamodel)’이라고 정의하고 있다.²⁾

현대과학기술의 발달에 따라 위험성을 내포하고 있는 여러 위험원은 빠른 속도로 증가하고 있고 그 종류 또한 다양해지고 있다.³⁾ 한가지 주목할 사실은 현대사회의 범죄에는 미래의 안전에 관련된 범죄가 증대한다는 점과 과실범의 비중이 증대되고 있다

1) 김일수, 「한국형법 I」, 박영사, 1996. 10면 이하.

2) 김일수, 「한국형법 III」, 박영사, 1997, 135면 이하; 김일수·서보하, 「형법총론」, 박영사, 2006, 89면 이하; 김일수, “전환기의 법학 및 형법학의 과제”, 「법·인간·인권」, 1996, 536면 이하.

3) 현대과학기술의 발달로 말미암아 등장한 현대사회의 새로운 갈등과 위험을 대처하는 형법적 과제에 대해서는 김일수, “과학기술의 발달과 형법”, 「한일법학연구」, 제13집, 1994, 131면.

는 점이다. 역설적으로 말하면 미래의 안전에 관련된 범죄를 해결하기 위한 '위험형법 사고의 형법에의 투입'이 미래의 안전과 관련없는 전형적인 범죄에 투입될 여지와 증대되는 과실범에 투입될 여지가 많아지고 있다는 점이다. 이러한 예에서 확인할 수 있는 것은 '위험지향'사고가 (형)법에 도입되었고, 형법과 형사정책은 현대 위험사회에서 위기에 빠졌다는 점이며, 이를 어떻게 대처할 것인가 하는 점이다.

이러한 문제의식 하에, 필자는 이 논문에서 "현대형법에서 규범타당성과 개인귀속" 문제에 대한 총론적인 접근을 시도하였다. 필자의 소견에 따르면, 형법을 기능주의적 사고로 접근하는 것은 미래의 안전과 밀접하게 관련될 때에만 가능하다.

II. 업무 도그마틱에 대한 비판

'현대형법에서 규범타당성과 개인귀속' 논의의 출발점은 종래 업무상 과실범에 대한 비판에서 시작한다. 우선 업무상 과실범의 '업무'가 가지는 도그마틱의 위상에 대한 전면적인 문제 제기로서 '업무 도그마틱에 대한 근본 비판'이 필요하다. 이는 교통사고, 의료사고, 위험원관리업무자의 과실사고를 모두 업무상 과실범으로 평가한다는 점이다. 업무상 과실범 도그마틱은 개인이 차를 몰고 가다가 사고를 낸 경우와 원자력 발전소의 관리자가 부주의로 사고를 낸 경우를 같이 취급하고 있다. 개인의 교통사고에는 업무가 아닌 것에 업무 개념이 확장되는 것을 확인할 수 있다.⁴⁾ 이에 대해 필자는 업무라는 요소에 의해 일률적으로 논하기보다는 각 업무가 가지는 위험성의 정도를 고려하여 개별적으로 세분해 보는 것이 합리적이라고 생각한다. 업무를 통한 불법가중이 정당화되기 위해서는 행위 주체의 특수성으로 '업무개념의 제한 필요성'과 '보증인적 지위'가 필요하다.

1. 업무 개념의 폭: 교통사고의 경우

통설과 판례의 업무 개념은 '업무'의 어의한계를 넘어선 것으로 보인다. 왜냐하면 일상언어의 의미에서 업무란 '직업이나 이에 유사한 일'을 말하는데,⁵⁾ '업무'에 관한 학

4) 형법 제268조는 업무상 과실치사상죄와 중과실치사상죄를 같이 규율하고 있다. 따라서 중과실이 차지하는 무게와 비슷한 정도의 업무개념이 필요하다. 종래의 업무개념처럼 이를 확장시켜서는 안 되고 엄격히 제한할 필요가 있다.

5) '업무'의 국어사전적 의미는 "(날마다 계속해서 하는) 공무나 사업 따위에 관한 일"이다.

설과 판례의 견해는 이를 매우 넓게 봄으로써 '업무'에 대한 법률개념은 일상언어와 많은 차이를 보인다.

통설은 업무개념에 대하여 '사람이 사회생활상의 지위에 기하여 계속·반복하여 종사하는 사무'라고 말한다. 이는 1) 사회생활상의 지위, 2) 계속성, 3) 사무로 분류할 수 있다(업무개념의 3요소). 업무상 과실치사상죄의 업무개념에는 앞의 3가지 요건에다가 4) 사람의 생명·신체에 위해를 가할 염려가 있는 위험한 사무일 것을 요구한다. 판례에 따르면 자동차운전은 사람의 생명·신체에 위해를 가할 염려가 있는 위험한 '업무'로 파악된다.⁶⁾ 만약 "자동차를 계속·반복하여 운행하는 자가 일시 오락적으로 또는 전혀 비업무적으로 운전한 경우"⁷⁾, "자전거 또는 오토바이를 타고 물건을 배달하는 점원"⁸⁾에 대해서 업무성을 인정하여 가중처벌해야 할 필요성이 있다면, 그것은 '업무'의 문리해석을 넘어서 별도의 목적론적 해석을 인정해야 할 하나의 근거가 존재하는 셈이다. 반면에 그 경우 가중처벌해야 할 필요성이 없다면 '업무'의 해석은 문리해석에 그쳐야 할 것이다. 하지만 교통사고처리특례법에 의한 광범위한 특례의 인정을 살펴보면, 이 경우 가중처벌해야 할 필요성이 없다는 것을 어렵지 않게 알 수 있다. 목적론적 이유 없이 '업무'를 업무 개념의 폭을 넘어 해석해서는 안 된다.

생각건대 일반인의 도로교통사건을 보통과실로 보게 되면 교통사고처리특례법이 달성하고자 하는 목적을 똑같이 달성할 수 있다. 즉 교통사고처리특례법과 같은 특별법을 만들 필요가 없다.⁹⁾ 교통사고를 업무상 과실로 보면서도 이에 대해 광범위한 특례를 규율하여 거의 비범죄화하는 모순을 '법률해석'과 '특별법'이 공동으로 수행하고 있다. 교통사고를 보통과실로 구성하여 교통사고에 의한 과실치사의 경우에는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다는 반의사불벌죄규정(제266조 제2항)을 활용하고, 교통사고에 의한 과실치사의 경우에는 형법 제267조 과실치사죄 규정을 적용하면 될 것이다.

6) 위험한 업무의 예로는 자동차, 기차, 오토바이의 운전자와 의약품의 판매·제조·보관자, 보육원·유치원·학교 등에서 아동·학동에 대한 감호자 등을 들 수 있다.

7) 대판 1970. 8. 18. 70도 820 판결

8) 대판 1972. 5. 9. 72도 701 판결

9) 교통사고처리특례법의 또 한 가지의 문제점은 중과실의 경우에도 반의사불벌죄로 구성한다는 점(동법 제3조 제2항 본문)과 교통사고를 일으킨 차가 보험 또는 공제에 가입한 경우에는 업무상 과실·중과실치사상죄를 범한 차의 운전자에 대하여 공소를 제기할 수 없도록 하고 있다는 점이다(동법 제4조 제1항 본문). 이는 교통사고를 일으킨 자에게 요구되는 주의 의무를 면제시키는 면죄부와의 같은 잘못된 조항이다.

2. 보증인적 지위 구성을 통한 업무 개념의 세분화

형법 도그마틱의 정당성을 확보하기 위해서는 세분화가 필요하다. 여기서는 의료과실과 위험원관리업무자의 과실의 경우를 예로 들어 업무상 과실에서 '업무'개념도 세분화되어야 함을 주장할 것이다. 종래의 업무상 과실 도그마틱에 따르면 의료과실과 위험원관리업무자의 과실은 똑같이 평가되어야 할 문제이지만, '위험인수와 의무'를 구별하여 귀속문제를 판단하고자 하는 필자의 견해에 따르면 규범차원과 해석차원에서 양자는 엄밀히 구별되어야 한다. 우선 간략하게 언급하자면, 의료과실의 경우 의사라는 업무에 의해 일방적으로 주의의무를 높일 수 있는 문제는 아니라고 생각된다. 의사는 업무 이전에 의료과실의 특수성을 고려해서 '위험인수' 개념을 도입할 필요성이 있다. 즉 "업무의 제한된 개념¹⁰⁾ + 위험의 적극적 인수=보증인적 지위"라는 공식이 필요하다. 반면에 위험원관리업무자(예컨대 원자력발전소관리자)는 그 업무에 의해 주의의무를 높일 수 있다. 이 경우에는 "업무의 제한된 개념=보증인적 지위"라는 공식이 성립한다. 위험원관리업무자의 과실행위에는 위험의 적극적 인수라는 표지 없이도 위험원관리업무자라는 이유 하나 만으로 불법가중은 근거지워진다. 위험원관리업무자의 경우에는 위험의 자의적, 적극적 인수 없이도 보증인적 지위가 인정된다.

필자의 생각을 따르면, 의료과실은 '위험인수과실'로 구성해야 한다. 위험인수과실의 행위주체는 주로 업무에 수반된 위험을 인수한 보증인적 지위에 있는 업무자이다. 위험인수과실의 주체로서 가장 중요한 표지는 피해자와 인수인 사이에 존재하는 '보증인적 지위'이다. 업무상 과실을 위험인수과실의 관점에서 조심스러운 접근이 필요하며, 양자의 중간매개체로 생각해 볼 수 있는 것이 '보증인적 지위'이다. 업무상 과실을 '보증인적 지위'를 매개로 위험인수과실로 구성하는 이론구성이 필요하다.

3. 보증인적 지위를 통한 업무 개념 제한: 의료사고의 경우

부진정부작위범의 보증인적 지위의 발생근거와 관련하여, 카우프만(Armin Kaufmann)은 보증인적 지위 및 의무가 발생할 수 있는 2가지 실질적인 근본상황을 '보호의무(Obhutspflicht)'와 '안전의무(Sicherungspflicht)'로 나눈다.¹¹⁾ 필자의 생각에는 보호의

10) 이에 대해서는 "(1) 업무 개념의 폭: 목적론적 해석과 "교통사고처리특례법"의 모순 관계"에서 간략히 언급하였다.

11) 아르민 카우프만(Armin Kaufmann)의 기능설에 대한 자세한 설명은 김일수, 전게서, 1997, 484면 이하.

무와 안전의무 양자는 위험인수과실의 보증인적 지위의 발생근거에 동일하게 적용된다. 여기서 중요한 것은 보호의무와 안전의무의 차이점인데, 이에 따라 의사의 과실과 위험원관리업무자의 과실이 구별되기 때문이다. 그리고 이로부터 보증인적 지위가 발생하는 시점도 달라진다.

의사의 과실은 '보호의무'와 관련하여 보증인적 지위가 언제 발생하는가가 핵심질문으로 떠오른다. '보호의무'란 법익의 향유자와 보증인적 지위에 있는 자 사이에 특별한 신뢰관계가 있음으로써 보증인적 지위에 있는 자가 법익에 대하여 특별한 보호책임지는 의무인데, 이는 '의사'의 과실에서 문제되는 보증인적 지위의 내용이다. 반면에 '안전의무'란 불특정 다수인의 법익을 위협하는 특정한 위험원에 대해 특별한 통제·지배관계를 가진 자가 그 위험원으로부터 법익침해적 결과가 생기지 않도록 안전조치를 취하거나 감시해야 할 의무인데, 이는 '위험원관리업무자'가 가지는 보증인적 지위의 내용이다.

보호의무와 안전의무의 차이점, 즉 보호보증인(예컨대 의사)은 당해 법익 내지 법익향유자만을 보호하기만 하면 되지만, 감시보증인(예컨대 원자력발전소 관리자)은 당해 위험원으로부터 발생하는 모든 법익 내지 법유향유자에 대한 위협을 방지해야 한다는 점이 문제된다. 이처럼 보호의무에는 '불특정다수의 위험원과 하나의 법익'이 문제되지만, 안전의무에서는 '하나의 위험원과 불특정다수의 법익'이 문제된다는 점에 양자의 차이점이 있으며, 바로 여기에 양자를 달리 취급해야 할 이유가 있다. 이는 구체적으로 보증인적 지위의 발생시점의 차이로 나타난다.

위에서 언급한 것처럼 위험인수과실의 보증인적 지위의 발생근거는 '보호의무'와 '안전의무'로 구별해서 설명하는 부진정부작위범의 보증인적 지위의 발생근거와 내용이 일치하지만, 그 구체적인 발생시점에는 차이를 보인다. 이는 특히 '보호의무'의 보증인적 지위의 발생시점에서 확인된다. 그 큰 이유는 부진정부작위범의 보증인적 지위는 '진정신분범'을 구성하는 요소인 반면에, 위험인수과실의 보증인적 지위는 '부진정신분범'을 구성하는 요소이기 때문이다. 범죄성부와 관계되는 부진정부작위범의 보증인적 지위는 범죄성부와 관계없이 형벌가중요소로 작용하는 위험인수과실의 그것보다는 엄격하게 해석된다. 따라서 부진정부작위범의 보증인적 지위는 '피해자가 업무자의 신뢰관계의 창출에 의해 신뢰를 갖게 된 때'라고 하더라도 위험인수과실의 보증인적 지위는 이와 같이 구성할 수 없다. 하지만 위험인수과실의 보증인적 지위를 업무상 과실의 업무처럼 업무자에게 모두 주어진 것으로 보는 것은 타당하지 않다. 따라서 업무자와 피해자의 '구체적인' 계약시에 업무자의 적극적·자의적 인수가 있는 것으로 인정하는 것이 타당하다고 생각된다.

의료과실의 경우를 예로 들어보면 의사에게 보증인적 지위를 인정할 수 있는 시점에 대해서 다음 견해가 주장된다. 첫째는 의사가 된 시점부터 피해자가 누군가에 상관없이 보증인적 지위가 인정된다는 견해, 둘째는 의사와 환자와의 구체적인 계약시에 의사에게 보증인적 지위가 인정된다는 견해, 셋째는 환자의 태도에 중심으로 환자가 의사에게 자신의 법익에 대한 위험을 인수시키고 따라서 환자 자신 뿐만 아니라 보호자인 가족 등의 보호조치가 포기되는 시점이라고 보는 견해로 나눌 수 있다. 종래의 업무상 과실치사상죄 도그마틱은 보증인적 지위와 상관없이 업무 그 자체의 개념에서 불법가중을 지우므로 첫째 견해와 비슷하다고 볼 수 있다. 하지만 이렇게 볼 경우 의사에게 구체적인 상황에 대한 고려없이 언제나 과중한 부담을 지우게 된다. 또한 환자의 태도를 중심으로 의사의 보증인적 지위를 인정하는 견해를 취하는 것도 문제가 있다. 의사의 보증인적 지위는 의사를 중심으로 인정해야 할 것이지 환자가 신뢰했는지 여부에 따라 결정할 것이 아니기 때문이다. 이 견해는 의료과실의 구성에서 문제점이 있다. 의사는 보증인적 지위를 인식하고 행위했다 하더라도 환자는 그러한 의사를 신뢰하지 않은 경우에 의사에게 보증인적 지위를 인정할 수 없어 보통과실로밖에 다룰 수 없는 부당함이 있다. 또한 응급상황의 경우 환자 가족이 의사를 전적으로 신뢰하였다는 이유로 의사를 가중처벌하게 되는 부당함이 있을 수 있다. 생각건대 신뢰관계를 창출에 의해 신뢰를 갖게 된 자의 태도는 '피해자의 인식있는 위험인수'로 나타난다. 이는 보증인적 지위를 부과하는 것이 아니라, '결과귀속이 불확실한 영역에서 위험배분의 기능'을 수행한다.¹²⁾

4. 업무도그마틱 vs. 위험인수도그마틱

앞의 논증을 요약하면, 업무도그마틱은 광의의 업무개념으로 만족하는 반면에, 위험인수도그마틱은 '1) 협의의 업무개념'과 '2) 위험인수의 표지'를 요하므로, 업무도그마

12) 많은 경우는 형법적 의무가 직업에 의해서도, 역할인수를 통해서도 생기지 않고, 다만 위험인수를 통해 생긴다. 예컨대 의사의 형법적 보증인의무는 의사와 환자의 계약에 의해 생기지 않고 (민법적 의무는 계약에서 생긴다), 의사의 구체적 위험인수를 통해 생긴다. 따라서 형법적 보증인의무를 위험인수를 통해 제한할 수 있다. 여기서는 형법적 보증인의무가 직업, 계약을 통해서 생기지 않으며, 위험의 구체적 인수를 통해 생긴다. 물론 형법적 보증인의무는 직업유형에 따라 다르게 판단해야 한다 (예컨대 의사는 위험인수를 통한 보증인지위, 원자력발전소관리인은 직업을 통한 보증인지위). 의사의 형법적 보증인의무는 결과를 확실할 수 없는 위험한 수술의 경우 환자의 구체적 위험인수를 통해 제한할 수 있다. 환자의 승낙은 과실범에서 구체적으로 살피면 환자의 위험인수이다.

턱에 비해 업무상 과실범의 개념 폭이 상당히 줄어든다. 교통사고의 경우(앞의 1부분)는 '1) 협의의 업무개념'으로 업무도그마틱을 비판하였고, 의료사고의 경우(앞의 3)는 '2) 위험인수'의 표지를 통해 업무도그마틱을 비판하였다. 업무상 과실을 위험인수과실로 재구성하는 필자의 시도에서 문제되는 사안은 의료과실의 경우이다. 왜냐하면 위험원관리업무자의 경우는 업무상 과실이론을 따르는 것이 타당하며(이에 대해서는 III부분에서 상세하게 다룬다), 교통사고의 경우에도 앞에서 지적했듯이 보통의 과실로 보는 것이 합리적이라고 생각되기 때문이다. 따라서 양자는 업무상 과실인지 보통의 과실인지가 확실한 반면에, 의료사고의 경우에는 업무상 과실로 보던 종래의 입장과는 달리 '위험인수를 했느냐의 여부'에 따른 보증인적 지위의 유무에 따라 업무상 과실과 보통의 과실로 나누어 볼 수 있기 때문이다.

	사고유형	업무도그마틱	위험인수도그마틱
1	교통사고	업무상 과실	보통과실
2	의료사고	업무상 과실	업무상 과실 또는 보통과실
3	위험원관리사고	업무상 과실	업무상 과실

위험인수도그마틱에 의하면 이론구성이 복잡해지는 단점이 있으나, 엄밀한 접근을 요한다는 장점이 있다. 업무도그마틱의 큰 단점 중의 하나는 업무자이기만 하면 업무상 과실로 처벌되기 때문에 보통과실인지 중과실인지 구별할 필요가 없다는 점이다. 업무상 과실과 중과실의 법정형이 똑같은 우리나라 형법에서 이는 명백하다. 따라서 업무자라는 요건으로 모든 문제를 개별적인 사안을 따질 필요 없이 해결할 것이 아니라 개별유형과 개별사안의 특수성을 고려하여 구체적으로 해결해야 할 것이다. 업무상 과실은 의사이면 모두 다 이에 의해 판단되는 반면에, 위험인수과실로 구성하면 각각의 개별적인 경우를 나누어서 고찰하게 된다. 이것이 위험인수도그마틱의 장점이다.

III. 현대형법에서 규범타당성과 개인귀속

필자는 여기서 위험원관리업무자에 의무를 부과하는 귀속이론을 살펴보고, 이것이 타당하기 위해서는 그 적용범위를 최대한 제한해야 함을 주장할 것이다. 의무범으로 개인귀속이 이루어질 수 있기 위해서는 (많은 경우에 추상적 위험범으로 나타나는) 의무설정규범의 정당성이 논의의 중심에 있게 된다.¹³⁾ 업무와 위험인수를 통한 보증인적

지위를 고려해서 의무담당자의 범주를 제한해야만 의무설정규범의 정당성이 확보되며, 의무를 통한 개인귀속이 가능해진다.

1. 개인귀속으로서 의무위반

추상적 위험범은 범죄행위를 근거지우는 영역이며, 개인귀속은 행위자에게 책임을 근거지우는 영역이다. 일면 상이해 보이는 양자를 연결시키는 것은 (필자의 생각에) 의무(Pflicht)이다. 금지하는 행위를 정당하게 근거설정했다면, 이로부터 그 행위를 하지 않을 의무가 발생하며, 이를 어겼을 경우 행위자는 의무위반으로 처벌받게 된다.

형법규범과 귀속에 대한 기존 논의의 주안점이 법익침해범으로 구성된 형법규범과 귀속(individuelle Zurechnung)에 있음에 반해, 현대 형법규범과 귀속에 대한 초점은 의무위반범으로 규정된 형법규범과 귀속(personale Zurechnung)에 있다. 규범근거지움의 관점에서는 금지규범이 추상적 위험범의 형태로 도입되며, 귀속의 관점에서는 의무범의 형태로 개인귀속이 이루어진다.¹⁴⁾ 법익침해범에서는 행위와 결과 사이의 인과관계와 객관적 귀속에 대한 구체적인 증명을 요구한 반면에, 현대의 의무위반범은 의무를 수행할 가능성이 있음에도 의무를 위반한 것에 대한 비난만으로 귀속이 가능하다. 이처럼 규범에 합치되는 행동가능성에 의해 귀속문제가 결정되며, 따라서 “규범적 기대(normative Erwartung)”를 기대할 수 있는 ‘의무자’가 논의의 중심에 있게 된다.

‘규범적 기대’ 개념은 ‘인지적 기대(kognitive Erwartung)’ 개념과 비교하면서 이해하여야 한다. 인지적 기대는 기대가 좌절되었을 때 그 기대를 포기하거나 현실에 맞추어 적용하는데 반해, 규범적 기대는 그 기대를 포기하거나 낮추지 않고 계속 그 기대를 유지하게 된다.¹⁵⁾ 갈통(Johann Galtung)의 견해를 따라 규범을 ‘규범적 기대’로 파악하는 루만(Niklas Luhmann)에 따르면, 규범의 기능은 원치 않는 행동을 막는 데 있지 않고, 행위기대의 안정화(Stabilisierung von Verhaltenserwartungen)에 있다.¹⁶⁾ 필자는 위험사회에서 문제되는 위험원을 다루는 위험원관리업무자에게 특수한 ‘규범적 기대’를 부과할 수 있지 않을까 생각한다. 특수한 업무나 의무를 지지 않는 일반 시민은 형

13) Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, 1989, S. 41.

14) Kindhäuser, a.a.O., S. 65.

15) ‘규범적 기대’와 ‘인지적 기대’에 대한 설명으로 강희원, “루만의 체계이론과 현대법의 이해”, 『현대법철학의 흐름』, 한국법철학회, 1996, 369면; 김성돈, “적극적 일반예방이론과 기능주의적 형법해석”, 『형사법연구』 제10호, 1997, 93면; 이상돈·홍성수, 법사회학, 2000, 207면 이하; Luhmann, Rechtssoziologie, 3. Auflage, 1987, S. 42.

16) Luhmann, a.a.O., S. 43.

법이나 여러 법률을 위반하지 않는 한 광범위한 자유가 있는 반면에, 위험사회의 위험원을 다루는 위험원관리업무자에게는 형법규범에 따른 의무를 부과하고, 이에 대한 기대를 계속 유지할 수 있다. 그렇다면 이제 질문은 위험원관리업무자에게 의무를 부과하는 형법규범이 과연 정당하게 근거지워졌는가라는 문제로 옮겨진다. 규범에 대한 결여된 승인의 표현으로 범행구성요건실현을 행위자에게 귀속시킬 수 있는가는 규범근거지움이 정당하다는(타당하다는) 조건 하에서만 가능하다.¹⁷⁾

2. 의무규범의 정당성

여기서는 우선 형법에 기능주의적 사고를 전면적으로 도입할 것을 주장하는 독일 본(Bonn) 대학의 형법학자(Günther Jakobs, Bernd J.A. Müssig, Urs Kindhäuser)의 견해와 이에 반대하는 독일 프랑크푸르트(Frankfurt) 대학의 형법학자(Winfrid Hassemer, Cornelius Prittwitz)의 견해를 대비하여 봄으로써, 무엇이 문제되는지를 알아보려 한다. 본(Bonn)대학의 형법학자들은 사회의 정체성을 규정하는 규범이 형법이라고 주장하는 반면에, 프랑크푸르트(Frankfurt) 대학의 형법학자들은 사회정체성을 규정하는 규범은 형법이 아니라 법 전체라고 주장한다. 양 극단을 비교한 후에, “위험원관리업무자에 국한”하여 의무규범을 주장하는 필자의 견해를 말하려 한다.

가. 사회정체성을 규정하는 형법규범?

형법이론에서 독일 본(Bonn)대학 형법학자들이 중심이 되어 주장되는 내용은 형법학계의 관심을 끄는데, 이에 따르면 사회의 정체성을 형성하는 규범이 구체적인 형법의 기준이 된다.

본(Bonn)대학의 대표적 형법학자이자 법철학자인 야콥스(Günther Jakobs)는 “형법은 사회의 정체성(동일성)을 형성하는 규칙”이라는 규범이론을 제안한다. 이에 따르면 사회의 정체성은 법익에 의해 결정되는 것이 아니라, 사회를 형성하는 규칙, 즉 규범을 통해 결정된다.¹⁸⁾ 사회의 정체성은 형법의 내용을 형성하고, 형법의 처벌규정은 형법의 효력을 보장한다. 이처럼 형법은 법익을 보호하는 것이 아니라, 사회의 정체성을 결정하는 규범으로 기능한다.¹⁹⁾ 야콥스의 규범개념에는 ‘상태의 확정’이 문제되는 법익

17) Kindhäuser, a.a.O, S. 278.

18) Jakobs, Das Strafrecht zwischen Funktionalismus und alteuropäischem Prinzipiendenken, ZStW 107 (1995), S. 844.

19) 더 나아가 야콥스에 따르면 현대의 규범은 더 이상 ‘왜’와 ‘불왜’의 고려 결과에 따르지 않고,

개념과는 달리, '사회정체성의 형성'이 문제되는 것이다.

형벌은 규범에 의해 형성되고 결정된 '사회정체성'을 확인하는 역할을 담당한다. 즉 형법에 대한 의사소통적 접근을 통해서 '범행'을 '규범에 반하는 주장'으로, '형벌'을 '규범을 확인하는 대답'으로 이해한다. 사회정체성을 결정하는 규칙에 대한 (범행을 통한) 반대를 (형벌을 통해) 반대함에 형법규범의 의미가 있다. 형법은 법익을 보증하지 않고, 규범효력(Normgeltung)을 보증하며, 이를 통해 사회의 정체성을 확인한다.²⁰⁾ 이처럼 야콥스의 형법이론과 형벌이론에는 형법이 사회정체성을 확인하는 사회의 부분체계라는 그의 규범이론이 중심을 이루고 있다.²¹⁾

본(Bonn) 대학의 형법학자인 뮈시히(Bernd J.A. Müssig) 또한 형법의 사회적 기능을 중심으로 형법을 구성할 것을 강조할 뿐만 아니라, 사회의 정체성을 형성하는 형법 기능을 통해 형법의 정당성문제를 해결하려고 한다. 그는 형법의 정당성문제를 사회의 구체적 형성 문제와 사회의 정체성 문제로 파악한다. 이에 따르면 형법의 정당성문제는 사회를 구성하는 차원에서 논증되어야 하며,²²⁾ '의사소통체계'인 사회를 구성하는

역할담당자의 의무와 자유공간이라는 틀에 의해 세계를 규율한다. 이를 통해 사회는 안정화되어야 하며, 따라서 '자유로운 주체'는 언급의 대상에서 제외된다. Jakobs, *Strafrechtliche Zurechnung und die Bedingungen der Normgeltung*, S. 57.

20) Jakobs, *op.cit.*, p.844: 야콥스의 이론에 대한 상세한 설명으로는 김성돈, 전거서, 91면 이하.

21) 하지만 야콥스의 규범이론은 그가 이론적 근거로 삼고 있는 루만의 체계이론의 방향과는 확연히 다르다. 루만의 체계이론에 따르면 오늘날의 사회는 기능적으로 분화된 사회이다. 우리는 사회에 살고 있지만, 하나의 사회에서 살고 있는 것은 아니다. 예컨대 법/불법의 코드에 따라 작동하는 법체계는 지불/미지불의 코드에 따라 기능적으로 작동하는 경제체계를 법/불법의 코드에 따라 직접적으로 조종할 능력이 없다. 법체계는 자기 자신을 중심으로 폐쇄적으로 작동하는 자기준거 시스템이며, 경제체계 또한 마찬가지로 자기준거 시스템이다. 양자가 모두 자기준거 시스템이므로 법규범의 직접적인 개입은 불가능하다. 따라서 각각의 체계영역에서 각자의 규범, 즉 부분체계의 정체성을 형성하는 규칙을 찾는 것이 더 의미있을 것이다. 하지만 폐쇄성은 완전히 폐쇄되어 있음을 뜻하지 않으며(Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, 1995, 43면), 개방성을 위한 전제가 된다. 다시 말하면 개방성은 폐쇄성을 이유로 해서만 가능하다(Luhmann, a.a.O., S. 43.). 양자의 작동폐쇄성 때문에 구조적 연결의 다른 가능성을 생각하게 된다.

22) 선제하는 질서가 있고, 이를 인간이 직접적으로 인식할 수 있다는 전제 하에서 인간은 무엇인가 확실한 것을 추구한다. 하지만 단지 구성된 질서 만이 있고, 실형 선제하는 질서가 있다 할지라도 인간은 이를 인식할 수 없고, 다만 구성된 세계에서만 행동할 수 있을 뿐이라는 전제 하에서는 인간은 확실성(Gewißheit)이 아닌 안전(Sicherheit)을 추구한다. 세계를 인식하는 자(Welterkenneder)에서 세계를 형성하는 자(Weltgestaltender)로 인간에 대한 자기이해가 변화함을 통해 확실성에 대한 추구»Quest for Certainty«는 안전에 대한 추구»Search for Security«로 대체된다. 현대사회를 사는 현대인은 점점 더 불확실성에 빠져든다. 따라서 확실성을 추구하기보다는 안전을 추구한다(Franz-Xaver Kaufmann, *Sicherheit als soziologisches und sozialpolitisches Problem*, 1973, S. 70). 또한 현대과학기술의 발전에

구성요소로서 행위규범이 논증되어야 한다.²³⁾

현대형법을 구성하고 이를 정당화하는 '사회의 정체성'이 과연 현대형법을 정당화하는 근거가 될 수 있을까? 현대형법을 통해 사회의 정체성이 결정되고, 이를 기초로 현대형법이 다시 정당화되는 과정은 자기정당화의 과정이지 않는가? 필자가 보기에 가장 큰 문제는 현대형법의 결정기준인 동시에 정당화기준인 사회정체성 개념 자체가 매우 모호하고 특정되어 있지 않다는 점이다. 따라서 사회정체성 개념의 모호함은 사회정체성이 침해되었다는 주장의 확대를 야기할 수 있다. 사회정체성을 형성하는 규범으로 형법은 스스로 정당화될 수 없다. 따라서 어떤 기준으로 형법이 사회의 정체성이 결정되는지에 대해 먼저 설명되어야 한다.

이런 의미에서 본(Bonn) 대학의 형법학자인 킨드호이저(Urs Kindhäuser)는 현대사회의 규범적 개념으로 격상된 '안전'개념을 기준으로 제시한다. 그에 따르면 현대사회의 안전조건을 침해하지 말라는 금지규범으로 형법규범을 구성한다. 그는 안전조건과 이에 대응하는 침해방식은 영역에 따라 다르다고 설명하면서, 서로 다른 영역에서의 안전, 예컨대 열차, 비행기, 선박, 자동차교통에서의 안전, 기술의 안전, 사회적 안전, 생활조건(의식주, 환경 등)에서의 안전에서 안전을 위태화하는 행동을 똑같이 평가할 수 없다고 적절하게 지적한다.²⁴⁾

그럼에도 어떻게 안전조건을 설정할 것인가에 대한 의문은 여전히 남는다. 안전조건(Sicherheitsbedingungen)이라는 개념 자체 또한 매우 모호하고 불명확하며, 이는 안전조건이 무엇인가라는 평가에 따라 개념의 폭이 달라진다. 따라서 안전조건의 불명확함은 안전조건에 침해의 확장을 가져올 수 있다. 예컨대 현대사회에서 위험에 대한 통제가 불가능함을 직접적으로 증명하는 것은 매우 어렵다. 따라서 위험축소와 안전매개를 통해 여러 위험요인을 통제하는 형법에 의미를 부여한다. 왜냐하면 위험/안전(Risiko/Sicherheit)을 주장하는 것이 안전/위해(Risiko/Gefahr)을 주장하는 것보다 쉬울 뿐만 아니라, 규범성을 띄기 때문이다. 하지만 많은 경우 위험축소와 안전매개를 통한 의미부여는 불안전하다는 느낌을 제거하는 것에 지나지 않는다.²⁵⁾

따른 위험의 예측불가능성의 증가로 인해 오늘날 우리는 안전개념의 호황기를 보고 있다. 안전(Sicherheit)은 자기목적(Selbstzweck)이 되었으며, 이를 통해 안전개념은 현대사회의 규범적 개념으로 격상되었다.

23) Müssig, Schutz abstrakter Rechtsgüter und abstrakter Rechtsgüterschutz, 1994, S. 171

24) Kindhäuser, a.a.O., S. 281..

25) 이런 이유에서 위험 논증은 미끄러운 경사길 논증(slippery-slope Argument)에 의존하게 된다. 미끄러운 경사길 논증은 미끄러운 경사길(slippery-slope) 개념이 가지는 발화효과를 통해 미끄러운 경사길에 해당된다는 구체적인 증거제시 없이 사람의 불안전 느낌을 이용

나. 거대조종형법의 위험

독일 프랑크푸르트(Frankfurt) 대학의 형법학자인 프리트비츠(Cornelius Prittwitz)는 현대위험형법의 목적인 위험축소와 안전매개를 비판적으로 고찰하고 있다. 그에 따르면 위험형법의 목적은 위험사회학 시각에서 볼 때, 한편으로는 위험축소이고, 다른 한편으로는 안전매개이다.²⁶⁾ 위험사회는 위험축소와 안전매개가 필요하고, 이를 통해 형벌과 형법은 정당화된다(위험사회의 일부로서 위험형법, 사회시스템으로서 위험형법). 위험사회라는 특별한 조건은 사회와 그 하부시스템 뿐만 아니라 형법에도 굉장한 부담을 뜻한다: 위험과 불안은 형법을 통해 제거되고, 줄어야 한다.²⁷⁾ 프리트비츠는 오늘날 사회정체성이 위험사회의 형태로 구체화된다고 분석한다. 경제, 환경 등의 영역에서 나타나는 현대범죄에 대한 속고는 사회, 규범 그리고 형법의 관련성에 대한 고찰을 요구한다. 여기서 사회과학으로 지향되는 형법학이 요구되는데, 이는 현대형법의 정당성과 효율성에 대한 물음에 대한 대답은 오늘날 우리가 살고 있는 사회와의 긴밀한 관련성 내에서 얻어지기 때문이다. 위험에 관한 물음은 법이 위험한 행위를 적법하다거나 불법하다고 판단하는 방식으로만 제기되는 것이 아니다. 위험에 관한 물음은 이미 많은 영역에서 법의 변화를 초래하였고, 계속 더 초래할 것이다. 위험사회로서 현대사회의 정체성은 현대형법이 지향하는 규범을 결정한다. 예방형법의 위험지향은 정당화되며, 위험사회의 규범으로 구성된다. 위험사회분석과 위험사회에서 형법기능의 분석에 따라 사회정체성을 결정하는 규범의 증가를 확인하는 것은 어렵지 않다.

야콥스(Günther Jakobs)의 규범이론과 비교하여 독일 프랑크푸르트(Frankfurt) 대학의 형법학자인 하세머(Winfrid Hassemer)의 규범이론은 어떤 규범이 사회의 정체성을 형성하는 규범인지를 묻는다. 하세머에 따르면, 사회의 정체성을 형성하는 규범은 형법이 아니라 법 전체이며, 따라서 형법은 다른 사회통제수단을 고려해야 한다. 프리트비츠의 분석에 따르면 위험사회의 조건 하에서 특별예방과 일반예방의 형법은 거대조종형법이 되었는데, 이는 고전적 예방형법의 문제에 비해 특별한 효율성과 정당성문제는 가져온다.²⁸⁾

한다. 여기서 불안전은 위해나 위험을 뜻하지 않고, 방향인식의 불확실성을 의미한다(Unsicherheit als Verlust der Orientierung). 위험/위해에 대한 구체적인 증거제시요구는 미끄러운 경사길에 미끄러져 소리없이 사라진다.

26) Prittwitz, Strafrecht und Risiko, 1993, S. 366

27) Prittwitz, Funktionalisierung des Strafrechts, StrV 1991, S. 438

28) Prittwitz, a.a.O., S. 245.

3. 결론: 위험원관리업무에 국한된 의무범 구상

현대사회의 정체성을 형성하는 규범으로 현대형법을 정당화하는 시도는 스스로를 정당화한다는 비판을 받는다. 프리트비츠에 의해 더 자세히 분석된 바에 의하면, 위험 축소와 안전매개를 통해 현대사회의 정체성은 형성되고, 이를 규율한 형법은 정당화된 다. 하지만 이는 추상적 위험범이 확장되고, 의무를 통한 개인귀속 범주가 확대되는 결과를 낳는다. 하지만 광범위한 추상적 위험범 도입을 통해서 일반인을 의무담당자로 간주하는 것이 정당화될까?

생각건대 추상적 위험범이 정당화되기 위해서는 추상적 위험범에서 개인(Person)의 범위를 일반인범주로 할 것이 아니라, 업무자로 제한할 필요성이 있다.²⁹⁾ 또한 앞에서 살펴볼 것처럼, 업무자라고 해서 일방적으로 높은 주의의무를 요구하기 보다는, 업무자가 가지는 업무에 대한 내용상의 분류를 통해 분류할 필요성이 있다. 최종적으로는 업무 자체가 위험인수를 통한 보증인적 지위로서의 위치를 가지는지가 중요하며, 업무 자체가 그렇지 않을 경우에는 개별사안에서 위험인수를 통한 보증인적 지위가 있는지를 확인해야 한다.³⁰⁾ 업무 자체가 위험인수를 통한 보증인적 지위를 포괄하는 업무로 추상적 위험범의 주체범위를 제한해야 하며, 이 범주에 해당되는 의무자에 한해 추상적 위험범의 도입을 고려해 볼 만 하다.

하지만 문제는 형법의 보증인적 의무가 형법의 보증인적 지위가 아닌, 민법이나 행정법에 의해 규정지워진 보증인적 지위에 의해 좌우된다는 점이다.³¹⁾ 민법, 행정법에 의해서 보증인적 의무를 근거지우나, 민법, 행정법에 의해 처벌하지 않고 형법에 의해 처벌한다. 하지만 형법이 규율하는 보증인지위와 민법이 규율하는 보증인지위는 다르며, 구별해야 한다. 따라서 형법으로 규율하기 위해서는 민법시각에서 보증인지위를 확장해서는 안 되며, 형법시각에서 보증인지위의 영역을 제한해야 한다. 이를 구별하지 않을 때는 민법에서 규율하는 보증인지위를 형법에서 규율하는 의무실정으로 처벌하게 된다.³²⁾ 예컨대 형법상의 제조물책임은 그 정당성 여부를 민법상의 제조물책임을 고려하되 형법 독자적으로 판단해야 한다. 민법이 할 수 있는 영역을 형법이 다루어서

29) 배아줄기세포연구와 관련하여 이를 논의한 논문으로 고봉진, 배아줄기세포연구와 관련된 바이오형법에서 규범과 의무, 형사법연구 제19권 제2호, 2007, 229면 이하.

30) 고봉진, 과실범에서 위험과 위험인수, 고려대학교 석사논문, 1997, 26면 이하.

31) 쉴만(Seelmann)은 이 점을 그의 논문에서 정확하게 지적하고 있다. Seelmann, Verhaltenszuweisung, Gefahrensteuerung und Verteilungsgerechtigkeit, in: ders.(Hrsg.), Aktuelle Fragen der Rechtsphilosophie, 2000. S. 48.

32) Seelmann, a.a.O., S. 48.

는 안 되며, 형법을 투입하기 위해서는 형법을 염두에 둔 이론구성이 필요하다.

경제형법 등의 전문형법은 형법 일반이론을 연역적으로 적용할 것이 아니라, 각 전문형법의 구체화된 규범을 귀납적으로 연구해야 한다. 물론 명심해야 할 것은 형법 일반이론의 보충성원칙은 죄형법정주의(원칙)만큼이나 소중하게 지켜져야 할 원칙이라는 점이다. 오늘날 형법학자들은 형법원칙의 붕괴에 대한 우려와 현대사회의 다양한 문제에 대처해야 하는 새로운 형법패러다임의 필요성 사이에서 방황하고 있다. 필자는 처음부터 현대형법의 기능을 강조하는 입장을 도외시하고 형법의 전통적인 원칙을 되풀이하는 것보다는, 기능적 사고에 대한 적절한 대응논증이 절실하다고 본다. 우선 현대형법의 기능을 강조하는 입장을 이해할 필요가 있다. 이 입장을 장단점을 정확히 알아야 이를 기초로 대응논증을 펼칠 수 있기 때문이다. 이 논문에서 총론적으로 다룬 '현대형법에서 규범과 귀속'³³⁾ 주제 또한 이러한 맥락에서 이해된다. 전문영역에 대한 전문지식을 기초로, 현대형법에 타당한 규범이론과 귀속이론을 제시해야 하며, 필자가 논문에서 강조하는 '보증인적 지위' 개념을 통해 형법의 업무와 의무를 재구성해 볼 필요가 있다고 생각한다.

참고문헌

- 강희원, "투판의 체계이론과 현대법의 이해", 「현대법철학의 흐름」, 한국법철학회, 1996.
 곽봉진, "과실범에서 위험과 위험인수", 고려대학교 석사학위논문, 1997.
 곽봉진, "배아줄기세포연구와 관련된 바이오형법에서 규범과 의무", 「형사법연구」 제19권 제2호, 2007.
 김성돈, "적극적 일반예방이론과 기능주의적 형법해석", 「형사법연구」, 제10호, 1997.
 김일수, 「한국형법 I」, 박영사, 1996.
 김일수, 「한국형법 II」, 박영사, 1997.
 김일수, 「한국형법 III」, 박영사, 1997.
 김일수·서보하, 「형법총론」, 박영사, 2006.
 김일수, "전환기의 법학 및 형법학의 과제", 「법·인간·인권」, 1996.
 김일수, "과학기술의 발달과 형법", 「한일법학연구」, 제13집, 1994.

33) 형법에서 규범과 의무에 대한 참조로는 Vogel, Norm und Pflicht bei den unechten Unterlassungsdelikten, 1993, 27면 이하.

- 이상돈 · 홍성수, 「법사회학」, 박영사, 2000.
- Günther Jakobs, Das Strafrecht zwischen Funktionalismus und alteuropäischem Prinzipiendenken, ZStW 107, 1995.
- Franz-Xaver Kaufmann, Sicherheit als soziologisches und sozialpolitisches Problem, 1973.
- Urs Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, 1989.
- Niklas Luhmann, Rechtssoziologie, 3. Auflage, 1987.
- Niklas Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 1995.
- Bernd J.A. Müssig, Schutz abstrakter Rechtsgüter und abstrakter Rechtsgüterschutz, 1994.
- Cornelius Prittwitz, Funktionalisierung des Strafrechts, StrV 1991.
- Cornelius Prittwitz, Strafrecht und Risiko, 1993.
- Kurt Seelmann, Verhaltenszuweisung, Gefahrensteuerung und Verteilungsgerechtigkeit, in: *ders.*, (Hrsg.), Aktuelle Fragen der Rechtsphilosophie, 2000.
- Joachim Vogel, Norm und Pflicht bei den unechten Unterlassungsdelikten, 1993.

[Zusammenfassung]

Normgeltung und Personzurechnung bei den modernen Pflichtdelikten

Ko, Bong-Jin

Professor, Faculty of Law, Jeju National Univ.

Der erste Teil dieses Beitrags betrifft die Übernahmefahrlässigkeit, deren Ausgangsposition von der Kritik an die herrschenden Meinung im Schrifttum und der Rechtsprechung über die Fahrlässigkeit im Beruf ausgeht. Demnach wird kritisiert, dass die herrschende Meinung den Verkehrsunfall, den ärztlichen Behandlungsunfall und den fahrlässigen Unfall durch eine die Gefahrenquelle verwaltende Person gleich im Bereich der Fahrlässigkeit im Beruf behandelt, ohne die konkreten Umständen differenzierend

in Erwägung zu ziehen. In diesem Beitrag versuche ich die herrschende Lehre über die Fahrlässigkeit im Beruf mit der Lehre der Übernahmefahrlässigkeit des Risikos zu rekonstruieren. Es ist zu befürworten, dass man die strafbare Handlung in Bezug auf die Fahrlässigkeit im Beruf je nach dem Verkehrsunfall, dem ärztlichen Behandlungsunfall und dem fahrlässigen Unfall durch eine die Gefahrenquelle verwaltende Person unterscheidet und ihre Bestrafung unterschiedlich festlegt.

Der zweite Teil dieses Beitrags betrifft die Zurechnung und der Normbegründung des Gefahrenquelle verwaltenden Person. Statt der Verhaltensnormtheorie, dass die Verhaltensnormen direkt an allen Bürgern als Rollenträger (Person) gerichtet sind, sehe ich die Möglichkeit der Verhaltensnormtheorie, dass die Verhaltensnormen an den professionellen Gruppen als Rollenträger (Person) gerichtet sind. Besonders in Bezug auf den fahrlässigen Unfall durch eine die Gefahrenquelle verwaltende Person versuche ich, die Antwort auf die Frage über 'Normwidrigkeit und Pflichtwidrigkeit (Norm und Zurechnung) zu finden. In der Verbindung zwischen der personalen Zurechnung und Normgeltung liegt ein neuer Aspekt des modernen Strafrechts in der modernen Risikogesellschaft.

Stichwörter : Zurechnung, Normgeltung, Beruf, Risikoübernahme, Pflicht, Risikostrafrecht, Fahrlässigkeit