

스포츠 人的 事故의 刑法 責任

한 상 덕*

목 차

- I. 서 론
- II. 연구내용 및 방법
- III. 스포츠 사고와 형사책임
- IV. 결 론

I. 서 론

스포츠는 과거에 특권층만이 향유했으나 오늘날에는 경제적 성장과 더불어 대중 스포츠로 변해가고 있다. 특히 1986년 아시안 게임과, 1988년 서울 올림픽은 스포츠 대중화를 가져온 하나의 계기가 되었을 뿐만 아니라 스포츠가 하나의 산업으로도 가능성이 있음을 보여 주었다.

스포츠의 대중화와 함께 스포츠 사고 역시 드물지 않게 발생되고 있다. 스포츠 사고는 최첨단의 장비를 이용한 항공 스포츠나 수상 스포츠의 경우에 더욱 빈번하다. 일례로 패러글라이딩과 행글라이딩의 경우 안전한 이·착륙 시설을 갖춘 활공리조트에 정식 자격을 갖춘 지도자가 확보되어야 안전한 비행을 할 수 있다. 그러나 우리나라의 경우 한곳만을 제외하고는 대부분 적당한 야산이나 논 그리고 간척지에서 활공하고 있는 형편이다. 또한 수상 스포츠의 경우도 일정한 체육 지도자가 배치되어야 함에도 불구하고 고무보트 몇 척만 갖추고 레저용 영업을 시작한 영업체들이 난립하면서 많은 문제를 불러일으키고 있다. 영세업자의 경우 입문자들을 가르칠

* 숭실대 강사

지도자는 물론 충분한 안전요원의 확보조차 없이 무작정 행사를 치르고 있기에 사고의 유발은 당연한 것인지도 모른다. 최근 용인대에서 일어난 번지점프사고나 지난 여름 한탄강에서 래프팅(급류타기)을 즐기다 동호인 3명이 급류에 휩쓸려 실종된 사고는 이를 구체적으로 입증해 주고 있다.

이처럼 우리 나라 스포츠는 급속도로 성장한 반면에 안전사고에 대한 대비책은 대단히 부족한 실정이다. 스포츠 참가자들은 기대감이나 분위기 그리고 승부욕 때문에 인간의 한계에 도전하거나 무모한 동작을 한다. 또한 경기상황에 따라 예견하지 못한 사고의 가능성이 높다. 이러한 것이 스포츠 사고를 발생시키며 사고 뒤에는 종종 법적 책임문제가 뒤따른다.

스포츠 사고의 당사자들은 지금까지 자신의 법적 권리를 인식하지 못하고 여러 이유에서 미비하게 대처해 온 것은 사실이다. 즉 근래에는 스포츠 사고가 자기자신의 과실이나 불가항력적인 사유로 발생했다는 생각이 지배적이었으므로 발생한 사고에 대한 책임을 지도자에게 추궁하는 일은 거의 없었다. 하지만 근래에는 국민들의 권리에 대한 의식이 고조되어 사고가 발생했을 때 그에 대한 책임문제를 법정으로 비화시키는 경향이 점차 높게 나타나고 있다.

그러므로 법률분쟁의 소지가 될 수 있는 스포츠 사고의 책임소제에 대해 무시하는 관행, 불필요한 폭력에 대한 법적 제재, 운동경기중 선수들간의 부상, 스포츠 시설물 책임, 심판의 판정에 관한 시비 문제, 경기단체에 의한 처벌(예: 출장정지, 자격박탈)등과 같은 제반 스포츠와 관련된 사고에 대해 연구 분석하여 스포츠 관계자들에게 사전에 인식시키는 것은 인적·물적 피해를 최소화시킬 수 있다는 점에서 매우 중요하다.

본 연구는 이러한 법률분쟁의 소지를 최소화시키니 위해 다음과 같은 사항에 연구 중점을 둔다. 즉, 스포츠 사고에 관한 기본법리와 책임문제 및 관련 판례를 제시함으로써 스포츠 관계자들에게 첫째, 민법 책임에 대한 기본적인 지식을 제공한다. 둘째, 스포츠 사고에 대한 경각심을 불러일으켜 주의의무와 감독의무에 만전을 기할 수 있게 해 준다. 셋째, 스포츠 사고의 책임에 대한 기존의 사회인식을 새롭게 한다. 넷째, 사고를 당한 피해자에게 권리의식을 고취시켜 준다. 다섯째, 위와 같은 여러 사안에 비추어 스포츠 사고를 최소화시켜 인적·물적 피해로부터 관련 당사자들을 보호하는데 본 연구의 목적이 있다.

II. 연구 내용 및 방법

본 연구는 스포츠 사고에 있어서 형법책임을 살펴보기 위하여 일반적 범죄성립요건 및 운동

수행중에 일어나는 상해(형법 제257조), 폭행(제260조), 폭행치사상(제262조), 과실치사상(제266조, 제267조), 업무상 과실·치사상(제268조)을 중심으로 고찰하였으며 연구방법은 문헌고찰을 통한 기술적 방법을 채택하였다. 문헌으로는 관련 선행연구인 국내·외 학위논문, 학술 논문 및 단행본을 참조 비교하고, 사례별 판례도 연구·검토하여 판례의 책임소재에 대한 입장을 분석하였다.

Ⅲ. 스포츠 사고와 형사책임

1. 개관

형법이란 범죄와 범죄에 대한 법률효과인 형벌 또는 보안처분을 규정하는 법규범의 총체라고 정의할 수 있다. 범죄에 대한 법률효과로 형벌과 보안처분이 있음에도 불구하고 형법이라고 하는 것은 형벌이 전통적이고 주된 법률효과이고, 보안처분은 형벌을 보완하기 위한 제재라는 점을 고려한 것이라 볼 수 있다.

스포츠 활동은 여러 위험과 결부되어 있다. 이러한 위험은 신체상해를 가져올 수 있으며, 따라서 형사책임문제를 불러일으킨다. 사고의 위험은 민첩성, 강화된 근력, 그리고 대담성이 요구되면 될수록 더욱 더 커진다. 또한 단체경기나 대항경기에 있어서도 경기방법이 격해지면 질수록 증가한다. 스포츠 활동을 하는 선수는 경기활동을 하면서 수반되는 경미한 신체상해를 불가피한 현상으로 묵인하면서 이것을 지나쳐 버리는 경우가 많다. 그러나 신체와 건강에 중대한 또는 장기간의 악영향이 일어나는 경우 책임문제가 제기된다.

스포츠 사고에 있어서 우리 나라 판례를 보면 거의 민사사건으로 처리됐으며, 형사사건으로 처리된 것은 거의 찾아보기 힘들다. 그럼에도 불구하고 운동경기중 상해, 폭행, 사망 등 신체나 생명에 대한 침해가 잇따르고 있다.

이하에서는 일반적 범죄성립요건 및 운동 수행중에 일어나는 상해(형법 제257조), 폭행(제260조), 폭행치사상(제262조), 과실치사상(제266조, 제267조), 업무상 과실·치사상(제268조)에 대해 살펴보기로 한다.

2. 일반적 범죄성립요건

범죄가 성립하기 위하여는 구성요건해당성과 위법성 및 책임이 있어야 한다. 이를 범죄의 성립요건이라고 하며, 이 가운데 어느 하나라도 갖추지 아니한 때에는 범죄가 성립하지 않는다.

1) 구성요건의 해당성

구성요건은 범죄행태의 윤곽을 법률적으로 서술해 놓은 것을 말한다. 한마디로 범죄유형의 기술이라 할 수 있다. 인간의 행위가 가벌적 범죄행위가 되기 위해서는 형법 각본조, 기타 부수 형법의 개개 형벌법규에 규정되어 있는 법률적 구성요건에 해당하지 않으면 안된다. 아무리 실질적 의미에서 범죄로 볼 수 있는 반사회적 법익침해행위라 하더라도 그것이 실정법률이 정하는 구성요건에 해당하지 않는 한 처벌의 대상이 될 수 없다. 이것은 바로 죄형법정주의 효력 때문이다.

2) 위법성

위법성이란 구성요건에 해당하는 행위가 법률상 허용되지 않는 성질을 말한다. 범죄가 성립하기 위하여는 위법성이 인정되어야 한다. 구성요건은 위법한 행위를 유형적으로 규정한 것이므로 구성요건에 해당하는 행위를 원칙적으로 위법하다고 할 수 있기 때문에 위법성에는 소극적인 측면에서 무엇이 위법하지 않는가를 논하게 된다. 즉 구성요건에 해당하는 행위도 예외적으로 허용되는 경우도 있다. 예컨대 정당방위나 긴급피난에 의하여 사람을 상해한 때에는 구성요건에는 해당하지만 위법성이 조각되어 범죄가 성립하지 않는다.

3) 책임

형벌은 언제나 행위자 개인에 대한 비난을 포함한다. 따라서 행위의 범질서에 대한 충들을 나타내는 구성요건해당성과 위법성만으로는 아직도 형벌을 정당화 할 수 없고, 더 나아가 행위자에 의해 저질러진 불법이 행위자의 부담이 되어도 좋은지에 관한 문제가 검토되어야 한다. 이에 관한 평가단계를 보통 책임이라고 부른다. 이에 관한 전제로는 책임능력(형법 제9조, 제10조, 제11조)의 존재 및 책임조각사유, 즉 면책적 긴급피난, 불가피한 금지착오, 강요된 행위(제12조) 등의 불존재를 들 수 있다.

3. 개별적 범죄성립가능성

1) 고의범의 가능성

(1) 상해죄

① 의의

상해죄는 사람의 신체를 상해하는 것을 내용으로 하는 범죄이다. 여기서 상해란 일단 고의로 사람의 신체를 침해하는 것을 의미한다. 사람의 생명을 보호법적으로 하는 살인죄도 사람의 신체에 대한 침해를 수단으로 삼는 것이 보통이지만, 상해죄는 상해의 고의만 있을 뿐 살인의 고의가

없다는 점에서 살인죄와 구별된다. 우리 형법은 제257조 ①항에서 상해죄의 기본적 구성요건을 정하고 그 밖의 존속상해죄(제257조 ②항), 중상해죄(제258조 ①②항), 그리고 결과적 가중범으로서 상해치사죄(제259조 ①②③항)를 규정하고 있다.

② 객체

행위의 객체는 사람의 신체이므로 동물을 상해한 때에는 그 효용을 해한 경우에 한하여 손괴죄가 성립할 수 있을 뿐이다. 사람이란 살아있는 사람을 의미하므로 본 죄의 객체는 출생한 사람에 제한된다. 따라서 태이는 상해죄의 객체가 될 수 없다.

스스로 자기의 신체를 훼손하는 자상행위는 원칙적으로 구성요건해당성이 없어서 상해죄가 성립하지 않는다.

③ 상해

상해죄의 실행행위는 상해이다. 상해란 생리적 기능의 훼손과 신체외모에 대한 중대한 변화를 의미한다. 본죄의 보호법익을 신체의 완전성으로 보아 상해란 신체를 훼손하는 행위를 의미한다는 전제에서 생리적 기능을 훼손하는 행위뿐만 아니라 신체의 외모에 중대한 변화를 가하는 행위도 상해에 해당한다는 것이다. 판례도 대체적으로 같은 입장에 있는 것으로 생각된다.

상해의 수단, 방법에는 아무런 제한이 없다. 유형적인 폭행뿐만 아니라 그 밖의 무형적 방법에 의하여도 상해는 가능하다. 따라서 사람을 공포, 경악케 하여 정신 장애를 일으키는 경우도 상해에 해당한다. 상해는 작위뿐만 아니라 부작위에 의하여도 가능하다. 예컨대 보호의무자가 인식자를 방임하거나, 영양을 공급하지 아니하여 상해를 입게 한 경우가 여기에 해당한다. 또 행위자 자신의 동작에 의하여 직접 행하거나, 자연력, 기계, 동물 또는 타인을 도구로 이용하는 간접정범의 형식으로도 가능하다.

④ 위법성

상해죄의 위법성은 위법성조각사유의 존재에 의하여 조각될 수 있다. 예컨대 정당방위의 요건이 충족된 때에는 상해행위를 위법하다고 할 수 없다. 본죄에 관한 위법성조각사유로 특히 문제되는 것은 피해자의 승낙과 징계행위 및 의사의 치료행위의 경우라 할 수 있다. 여기서는 피해자의 승낙과 징계행위에 대해서만 살펴보기로 한다.

㉑ 피해자의 승낙

본죄도 피해자의 승낙이 있으면 위법성이 조각된다고 해야 한다. 피해자의 승낙이 위법성을

조각하기 위하여는 물론 승낙의 의미를 이해할 능력이 있는 피해자의 자유로운 의사에 의한 승낙이 있을 것을 요한다. 그런데 독일형법 제226조의 ①는 「피해자의 승낙에 의한 상해는 그것이 사회상규에 반할때에도 위법하다」고 규정하고 있으며, 여기서 사회상규는 선량한 사회인의 윤리감정을 의미한다고 해석되고 있다. 이러한 규정이 없는 우리형법의 해석에 있어서 피해자의 승낙이 있으면 언제나 위법성이 조각된다는 견해도 있으나, 사람의 신체는 생명의 기초가 되는 중요한 법익임을 고려할 때 사회상규는 공서양속에 의한 사회윤리적 제한에 따라야 한다는 통설이 타당하다.

피해자의 승낙이 위법성을 조각할 수 있는 경우로 들 수 있는 것이 스포츠에 의한 상해를 들 수 있다. 예컨대 복싱, 레슬링, 유도 등과 같이 신체의 상해를 예견할 수 있는 스포츠에 있어서 이에 수반된 상해는 피해자의 승낙에 의하여 위법성이 조각된다고 할 수 있다. 그러나 스포츠에 있어서도 경기규칙을 위배하여 고의로 가한 상해에 대하여까지 미친다 할 수 없다.

⑥ 징계행위

징계권자에 의한 징계행위는 객관적으로 징계의 목적달성상 불가피하고 주관적으로도 교육의 목적을 달성하기 위하여 행한 때에 한하여 형법 제20조에 기하여 위법성이 조각된다. 그러나 징계권을 남용한 경우에는 위법성이 조각되지 않는다고 할 것이다.

⑤ 상해의 실예

학생주임을 맡고 있는 교사가 훈계목적으로 학생을 엎드리게 한 후 몽둥이와 당구숫대로 그의 둔부를 때려 3주간의 치료를 요하는 상해를 입혔다면 비록 학생주임을 맡고 있는 교사로서 제자를 훈계하기 위한 것이었다 하더라도 이는 징계의 범위를 넘는 것으로서 형법 제20조의 정당방위에 해당하지 않는다.

(2) 폭행죄

① 의의와 객체

형법각칙 제260조에 사람의 신체에 대하여 폭행을 가한 자는 2년이하의 징역, 2만5천원이하의 벌금·구류 또는 과료에 처한다. 전항의 죄를 범한 때에는 5년이하의 징역에 처한다. 전②항의 죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 논할 수 없다고 규정하고 있다.

본죄의 객체는 사람의 신체이다. 여기서 사람이란 자연인인 타인을 의미한다. 상해죄의 객체에 관하여 설명한 바와 같다.

② 행위

폭행을 가하는 것이다. 여기서 폭행이란 일반적으로 사람의 신체에 대하여 유형력을 행사하는 것을 말한다고 할 수 있다. 본죄의 폭행은 사람의 신체에 대한 유형력의 행사를 의미한다.

본죄의 폭행은 협의의 폭행을 의미하므로 사람의 신체에 대하여 유형력을 행사하는 것이어야 한다. 유형력을 행사하는 방법에는 제한이 없다. 부작위에 의한 폭행도 가능하다. 본죄의 폭행은 사람의 신체에 대한 것임을 요하므로 단순히 물건에 대한 유형력의 행사는 폭행이라 할 수 없다. 따라서 경기장에 오물을 던지거나, 타인의 운동기구를 차거나 훼손하는 것만으로는 폭행이라 할 수 없다. 그러나 사람의 신체에 대한 유형력의 행사가 생리적 기능을 훼손하거나 건강을 해할 정도에 이를 것을 요하지 아니하며, 그 경우에는 폭행의 범위를 떠나 상해에 해당하게 된다. 따라서 경기중 상대편 선수에게 운동기구를 집어던지거나, 뺨을 때리거나, 침을 뱉거나, 손이나 옷, 머리를 잡아 당기거나, 미는 경우는 본죄의 폭행에 해당하게 된다.

③ 고의

폭행죄의 고의는 타인의 신체에 대한 유형력의 행사에 관한 인식, 즉 폭행에 대한 의사만 있으면 족한 것이다. 따라서 상해의 의사로 유형력을 가하였으나 폭행의 결과로 그친 경우에도 상해죄의 미수가 되고 폭행죄는 성립하지 않는다.

스포츠 경기중에 고의의 예를 들면, 운동 수행중에 고의적으로 규칙에 반하는 차기, 찌르기, 발걸기, (권투경기에서) 상대편 선수의 벨트아래 치기, 화가나서 상대편 소속 선수 또는 관중에 대해 경기도구를 던지는 것을 들 수 있다.

④ 위법성

본죄도 일반적 위법성조각사유에 의하여 그 위법성이 조각됨은 당연하다. 피해자의 승낙에 의한 폭행은 그것이 사회상규에 반하지 않는 때에는 위법성이 조각된다. 본죄의 위법성조각사유로 특히 문제되는 것은 정당행위라고 할 수 있다. 징계권자가 징계권의 행사로 한 폭행은 정당행위로서 위법성이 조각된다. 통설과 판례에는 교사의 체벌도 징계권의 행사로서 위법성이 조각된다고 하고 있으나, 인간의 존엄성과 가치를 존중하는 헌법정신과 교육의 목적에 비추어 볼 때 교사의 폭행은 징계권의 범위를 벗어나는 것이라고 생각된다.

⑤ 반의사불벌죄

본죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다(제260조 ③항). 즉 처벌을 희망

하는 의사표시가 없어도 공소를 제기할 수 있으나, 처벌을 희망하지 아니하는 의사표시가 있거나 처벌을 희망하는 의사표시를 철회하였을 때에는 공소를 제기할 수 없고, 공소를 제기한 때에는 공소기각의 판결을 선고하여야 한다(형소법 제327조 ⑥호).

⑥ 폭행의 실예

과거와 다르게 현대 스포츠에서는 선수간의 구타, 집단난투, 관중폭력 현상이 두드러지게 증가하고 있고 이러한 현상은 스포츠를 외면적 보상의 수단으로 강조하는 프로 스포츠 경기에서 더욱 심각하다.

따라서 스포츠 폭력은 대중매체, 교육기관 그리고 많은 스포츠 과학자의 관심대상이 되어왔으며 발생원인과 결과에 대한 논쟁을 불러일으키고 있다.

㉠ 1991년 청주대 하키선수들의 심판폭행 사건

선수들은 심판의 편파적인 판정에 불만을 품고 심판을 집단으로 폭행했다. 그 결과 J군 등 3명은 폭력행위처벌에 관한 법률위반혐의로 구속되었고, 간접 가담했던 Y군 등 같은 학교 선수 7명도 같은 혐의로 불구속 입건되었다.

㉡ 프로야구 시합중 빈불시비로 인한 폭행사건

프로야구경기 중 감독이 주심과 감독관한테 폭언과 폭력으로 S팀 K감독이 구속된 사건, 태평양 K선수와 롯데 K, J선수간의 빈불시비로 인한 난투극으로 두 선수 모두 5게임 출장정지 및 벌금 50만원을 부과한 사례가 있다. 그리고 빙그레 Y.S선수와 삼성 Y.M선수간의 빈불시비로 인한 난투극으로 Y.S선수는 5게임 출장정지 및 벌금 50만원, Y.M선수는 3게임 출장정지 및 벌금 50만원의 제재를 받은 사례를 들 수 있다.

(3) 폭행치사상죄

① 성립요건

㉠ 폭행·존속폭행

폭행은 전술한 바와 같고 존속폭행은 자기 또는 배우자의 직계존속의 신체에 대하여 폭행함으로써 성립한다. 폭행죄에 대하여 신분관계로 인하여 책임이 가중되는 가중적 구성요건이다. 본죄도 반의사불벌죄이다.

㉞ 특수폭행

㉟ 의의

본죄는 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위협한 물건을 휴대하여 폭행죄, 존속폭행죄를 범함으로써 성립한다.

본죄는 폭행죄와 비교하여 볼 때 그 행위 방법에 있어서 생명 내지 신체에 대한 위협성이 크기 때문에 형이 무거워지는 방법적 가중유형이다. 바꾸어 말하자면 행위방법이 크기 때문에 형이 무거워진 경우로 볼 수 있다.

㊱ 객관적 구성요건

본죄는 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위협한 물건을 휴대하고 사람의 신체에 대하여 폭행함으로써 성립한다.

㊲ 단체 또는 다중의 위력

단체란 일정한 공동의 목적을 가진 특정 다수인의 계속적이고 조직적인 결합체를 의미한다. 여기서 공동의 목적은 반드시 불법할 것을 요하지 아니한다. 따라서 범죄단체 뿐만 아니라 법인, 정당, 노조 기타 사회단체 등도 포함된다.

단체는 그 운영에 필요한 최소한의 통솔체계를 갖추는 등 조직적 결합체의 성격을 지녀야 하고 어느 정도 계속적이어야 한다. 그러므로 조직이 없는 집합체나 일반적인 집회는 단체로 볼 수 없다.

스포츠와 관련된 단체란 일정한 정규인원으로 구성된 팀을 의미하는 것으로, 예컨대 축구, 농구, 하키 등의 단체를 들 수 있다.

다중이란 단체를 이루지 못한 다수인의 단순한 집합, 즉 다수인의 중합을 의미한다. 다중은 조직을 갖추지 아니한 일시적 집합이다. 공공목적의 유무와 그 적법성 여부를 불문하여 동일한 장소에 현실적으로 집결되어 있을 것을 요한다. 다중의 수는 일지방의 평온을 해할 정도의 다수임을 요하지 아니하나 집단적 위력을 보일 정도에 이르러야 한다. 어느 정도의 수가 이에 해당하는가는 집합자와 피해자의 정황, 행위의 상황 등 구체적 사정을 종합하여 판단하여야 한다.

스포츠와 관련된 다중이란 경기장의 관중을 들 수 있다. 몇 개의 프로야구 실례를 들면, 관중이 해태구단 버스에 방화한 사건(1986. 10. 대전구장), 관중간의 집단편싸움(1989. 10. 인천구장), 관중소요, 경기장방화, 기물파괴로 7명이 구속된 사건(1990. 7. 부산구장), 원정팀의 일방적 패배에 격분한 관중 500여명이 경기장에 난입하여 난투극을 벌인 것 등을 들 수 있다. 위의 실례에서

난동, 폭력에 동원된 관중을 다중으로 볼 수 있다.

폭력이라 함은 사람의 의사를 제압함에 족한 세력을 말한다. 본죄는 위력을 보이고 폭행한 때에 성립하는 것이므로 위력이란 유형력이든 무형력이든 묻지 않는 다고 함이 타당하다고 생각된다. 「위력을 보인다」라고 함은 사람의 의사를 제압할 세력을 상대방에게 인식시키는 것을 말한다. 위력을 인식케 하는 방법에는 제한이 없다. 그러나 위력을 보일 것을 요하므로 인식케 하는 행위가 있어야 하며, 단순히 위력을 이용하거나 위력에 있는 것으로는 족하지 않다. 따라서 단체 또는 다중과 관계없는 제3자가 단체 또는 다중의 위력에 제압되어 있는 사람에게 폭행할 때에는 본죄가 성립하지 않는다. 단체 또는 다중은 실제로 존재하여야 하며 단순히 존재하지 않는 단체나 다중을 가장하는 것은 본죄에 해당하지 않는다. 이 경우에는 폭력행위등처벌에 관한 법률 제3조가 적용된다.

㉠ 위험한 물건의 휴대

위험한 물건이란 그 물건의 객관적 성질과 사용방법에 따라서는 사람을 살상할 수 있는 물건을 말한다. 그 물건이 사람을 살상하기 위하여 제조된 것임을 요하지 않는다. 따라서 위험한 물건이냐의 여부를 결정함에 있어서는 물건의 객관적 성질만을 기준으로 할 것이 아니라, 물건의 성질과 사용방법을 종합하여 구체적인 경우에 사회통념에 따라 판단하여야 한다.

본죄가 「위험한 물건의 휴대하여」라고 규정한 취지에 비추어 볼 때 여기의 물건은 동산에 한한다고 하겠다. 따라서 프로레스팅 경기중 사람의 머리를 링의 기중에 부딪치게 한 때에는 여기에 해당하지 않는다. 또한 위험한 물건은 물체임을 요하므로 사람의 신체의 일부, 예컨대 주먹이나 발은 위험한 물건이라 할 수 없다. 판례는 길이 35cm 너비 9cm의 각목, 부러뜨린 걸레 자루 등은 모두 위험한 물건으로 보고 있다. 이에 근거하여 1991년 청주대 하키부의 심판폭행시 사용되었던 하키스틱도 운동 도중 그것을 폭행에 사용되었으므로 위험한 물건에 해당한다고 보아야 한다.

「휴대한다」는 것은 소지, 즉 몸에 지니는 것을 의미한다. 반드시 범행 이전부터 몸에 지니고 있어야 할 것을 요하지 않고 범행현장에서 이를 소지하는 것도 포함된다. 위험한 물건의 휴대를 상대방에게 인식케 함을 요한다는 견해도 있으나, 본죄는 휴대하고 폭행하면 족하므로 위험한 물건의 존재를 상대방에게 인식케 할 필요는 없다고 해야한다.

본 죄의 행위는 사람의 신체에 대하여 폭행하는 것이다. 문제는 본죄를 불친정불작위범에 의하여 범할 수 있는가에 있다. 그러나 보증인이 제3자가 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 폭행하는 것을 방지하지 아니하였다고 하여 본죄의 불법이 실현되었다

고 할 수 없다. 따라서 이 경우에는 행위정형의 동질성을 인정할 수 없으므로 본죄는 부작위에 의하여 실행될 수 없다고 해야한다.

㉔ 주관적 구성요건

본죄의 고의는 상해행위를 한다는 사실에 대한 인식·인용뿐만 아니라 본죄 특유의 방법적 표식인 단채 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대한다는 사실에 대한 인식·인용까지 포함한다. 미필적 고의로써 족하다. 비록 위험한 물건을 휴대하고 있었다고 할지라도 행위자가 그 사실을 인식하지 못할 때에는 본죄가 성립하지 않는다.

② 책임

폭행죄 또는 특수폭행죄를 범하여 사람을 사상에 이르게 함으로써 성립하는 결과적 가중범이다. 폭행 또는 특수폭행의 고의가 있을 때에 한하여 본죄가 성립하며 상해의 고의가 있을 때에는 본죄가 문제될 여지가 없다. 그 이외에 결과적 가중범의 일반원리에 의하여 폭행과 사상의 결과 사이에는 인과관계가 있어야 하고 사상의 결과는 예견할 수 있는 것이어야 한다. 폭행과 사상의 결과사이의 인과관계에 관하여는 그 결과가 폭행으로 인하여 발생한 것인 이상 特病이 사상의 결과에 영향을 주었거나 의사의 수술지연이 공동원인으로 개입되었다고 하더라도 인과관계가 부정되는 것은 아니다.

본죄에 해당하는 때에는 제257조 내지 제259조의 예에 의한다. 따라서 발생한 결과에 따라 상해죄·존속상해죄·중상해죄·존속중상해죄 및 상해치사죄에 정한 형으로 처벌된다.

③ 폭행치상의 실례

1996년 4월말 구성된 남자 농구대표팀은 뉴질랜드 전지훈련(6.2-13)을 거쳐 홍콩의 슈퍼쿵성 컵 대회에 출전했는데 프랭크 웰크팀(우크라이나)과의 예선에서 상대팀선수가 리바운드를 다투던 우리 나라 J선수의 가슴을 무릎으로 가격하는 사고가 발생했다. 선수들이 흥분하자 한국선수는 선수교체를 요청했으나 주심은 이를 묵살한 채 경기를 계속 진행했고 화가 난 J도 몸싸움도중 가해자 B선수의 얼굴을 주먹으로 폭행했다.

그 결과 B선수는 세바늘을 꿰매는 상해를 입었고 프랭크 웰크팀의 단장이 경찰에 신고, 한국 선수단은 경기를 마치고 바로 경찰서로 불러가는 등 곤혹을 치렀다.

다행히도 홍콩 경찰당국은 홍콩 농구협회의 중재로 1년내에 홍콩에서 같은 일이 일어나지 않는다면 문제삼지 않겠다고 선처했고, 한화 약 20만원에 달하는 벌금을 홍콩협회가 경기운영

미숙을 인정하여 벌금을 대납해 사건은 일단락됐다.

그러나 대표선수가 해의 원정 도중 경기장 폭력 사건과 관련, 현지 경찰에 연행된 점은 대표팀 관리차원에서 간과할 수 없다.

④ 폭행치사 사건에서 인과관계가 부인된 판례

고등학교 교사가 제자의 잘못을 징계코자 왼쪽뺨을 때려 뒤로 넘어지면서 사망에 이르게 한 경우 위 피해자는 두께 0.5mm밖에 안되는 비정상상의 얇은 두 개골이었고 또 뇌수종을 가진 심신허약자로서 좌측뺨을 때리자 급성뇌압상승으로 넘어지게 된 것이라면 위 행위와 사망간에는 인과관계가 없다.

2) 과실범의 가능성

(1) 총설

과실치사상의 죄는 과실로 인하여 사람을 사망에 이르게 하거나 사람의 신체를 상해에 이르게 하는 것을 내용으로 하는 범죄이다.

형법은 원칙적으로 고의범만 벌하고 과실범을 예외적으로 처벌하고 있다. 그러나 사람의 생명과 신체는 특히 중요한 법익이므로 형법은 과실로 인하여 사람의 생명과 신체를 침해하는 경우를 과실치사상의 죄에 의하여 벌하고 있는 것이다.

형법은 과실치사상의 죄로 과실치상죄(형법 제266조), 과실치사죄(제267조)를 규정하고, 이에 대한 가중적 구성요건으로 업무상 과실치사상죄(제268조)를 두고 있다.

(2) 과실치사상죄

① 의의

본죄는 과실로 인하여 사람의 신체를 사망(상해)에 이르게 함으로써 성립했다. 따라서 본죄가 성립하기 위하여는 사람의 신체를 사망(상해)케 한 결과가 발생하여야 하고, 나아가서 신체의 사망(상해)이 과실로 인한 것임을 요한다.

② 과실의 내용

상해의 결과는 과실, 즉 주의의무위반으로 인한 것이어야 한다. 주의의무위반은 객관적으로 판단해야 한다. 과실행위는 작위에 한하지 않고 부작위도 포함한다.

상해의 결과와 행위간에는 인과관계가 있어야 하고, 그 결과가 과실로 인한 때에 객관적으로

귀속될 수 있다.

행위자의 행위가 결과에 대한 유일한 원인이 될 것은 요하지 않는다. 따라서 제3자의 행위가 개입된 경우뿐만 아니라 피해자에게 과실이 있는 때에도 본죄의 성립에는 영향이 없다. 즉 피해자의 기여과실은 본죄의 성립에 영향을 미치지 못하고 양형의 자료가 될 수 있을 뿐이다.

③ 과실치상의 관련사례

골프 중 친 공에 앞사람이 다친 경우 벌금형을 선고한 예

범원은 비교적 장타를 치는 피고인으로서 1번 우드 티샷을 함에 있어 앞담인 피해자 일행이 안전지대에 진입할 수 있도록 스스로 충분한 시간간격을 등 후에 티샷을 하거나 아니면 경기보조원을 통해 이를 확인한 후에 티샷을 하여야 하는 주의의무가 있음에도 이를 게을리한 채 벌일 것을 것으로 생각하고 그대로 티샷한 과실로 피고인이 친 골프공이 이른바 페어웨이 가운데 부분으로 날아가 약 150m정도 떨어진 곳에서 장소를 이동하고 있는 피해자의 좌측눈에 맞아 동인으로 하여금 약 8개월간의 치료를 요하는 외상성각막열상등의 상해를 입히게 한 것에 대해 손해를 배상할 책임을 인정하여 벌금 60만원을 부과하였다.

(3) 업무상 과실치사상죄

① 의의

본죄는 업무상의 과실로 인하여 사람을 사상에 이르게 함으로써 성립하는 범죄이다. 요구되어 지는 주의를 기울이지 않음으로써 과실행위를 한 자는 과실을 범한 것이다. 과실의 개념은 두가지 구성요건표시를 포함한다. 즉 주관적 구성요건표시인 예견가능성과 객관적 구성요건표시인 요구되어지는 주의의무이다. 그러므로 유해한 손해발생의 가능성을 예견할 수 있었고 그럼에도 불구하고 태만에 의한 손해의 예방을 위해 필수적인 것으로 여겨지는 조치를 게을리한 자는 과실을 범한 것이다. 현대산업사회에서는 과실치상의 죄중에서 업무상 과실·중과실치사상이 갖는 비중이 산업사회 이전에 비해 높아졌다. 따라서 형법은 단순 과실치사상 이외에 본죄를 가중구성요건으로 규정하였다.

② 구성요건해당성

③ 업무

일반적으로 업무라 함은 「사람이 사회생활상의 지위에 기하여 계속하여 행하는 사무」를 말한다. 본죄의 업무에 관하여 대법원은 「직무상 과실치사상죄에 있어서의 업무란 사람의 사회생활면에 있어서의 하나의 지위로서 계속적으로 종사하는 사무를 말하고 반복계속의 의사 또는

사실이 있는 한 그 사무에 대한 특별한 경험이나 법규상의 면허를 필요로 하지 아니한다」고 판시하고 있다. 그러므로 예컨대 수상 인명구조원, 수영강사, snow ski 강사, 패트롤, water ski 강사 등의 각종 스포츠 코치나 감독행위를 담당한 자도 본죄의 업무자에게 해당한다.

㉞ 업무의 개념요소

업무는 주로 사회생활상의 지위에 터잡은 일이어야 한다. 이를 업무의 사회적 관계성 또는 사회성이라고도 부른다. 업무가 사회생활상의 지위와 주로 관련되지만 하면 족하고, 반드시 언제나 사회생활상의 지위와 관련되어 있어야 하는 것은 아니다. 예컨대, 테니스 선수가 시합이나 연습경기 이외의 시간에 개인 및 단체강습을 하는 것 자체도 업무에 해당하며, 태권도선수가 사회봉사 차원에서 지도하는 일련의 행위도 업무에 해당한다. 그러나 보통사람의 일상적인 생활 사실 내지 누구에게나 공통되는 개인적·자연적 생활사실은 사회생활상의 지위에 기한 것이 아니므로 업무가 아니다. 예컨대, 조깅, 식사, 산책, 수면, 가사 등은 업무가 아니다.

업무는 객관적으로 상당한 횟수 반복하여 행하여지거나 반복·계속할 의사로 행하여진 것이어야 한다. 반복·계속의 의사 또는 사실이 있는 한 그 사무에 대한 특별한 경험이나 법규상의 면허를 필요로 하지 않고 또 단 1회의 행위라도 업무가 된다. 따라서 카이로프라틱(Chiropratic)사가 장래에 반복할 의사로 행한 것인 한 개업 첫날 첫환자의 시술에서 시행한 행위는 업무성이 인정된다고 할 수 있다.

업무는 업무자가 사회생활상의 지위에서 종사하는 사무여야 한다. 사무인 한 생계수단이 된 직업이거나 관리를 목적으로 하는 영업일 필요는 없다. 또한 그 사무가 공무이든 사무이든, 본무이든 병무이든 상관없다. 예컨대, 체육관이나 경기장에 자가용으로 출퇴근하는 스포츠 지도자의 운전행위도 업무에 해당한다.

본죄의 업무는 위에서 본 일반적인 업무내용을 구비해야 한다. 그러나 본죄가 사람의 생명·신체에 위해를 가할 염려가 있는 위험한 사무여야 한다.

타인의 생명·신체에 위해를 줄 수 있는 위험한 업무인 한 행위자 자신이 직접 종사하는 경우는 물론 위험이 발생하기 쉬운 생활관계에서 예상되는 위험성을 방지할 것이 기대되는 지위의 종사자 예컨대, 스포츠 활동에 있어서 스키장에서 스키를 지도하는 강사나 패트롤, 또는 수영장이나 해수욕장에서 수영을 지도하거나 인명구조원의 행위는 업무로 본다. 그러므로 일반인보다 주의의무가 상당히 많이 요구된다. 이들의 과실로 인한 인사는 사고는 업무상 과실로서 형벌이 가증된다.

㉔ 업무상 과실의 내용

업무상 과실이라 함은 당연히 업무의 성질상 또는 그 업무상의 지위 때문에 특별히 높게 요구되는 주의의무를 태만히 함으로써 결과발생을 예견하거나 회피하지 못한 경우를 말한다. 원칙적으로 업무자는 일반인보다 당해 업무에 관해 더 큰 조종능력, 다시 말해서 더 큰 결과 예견능력과 결과회피능력을 갖기 때문에 만약 자신의 능력을 제대로 투입하지 않음으로써 법의 침해의 결과를 야기한 경우에도 단순 과실보다 더 큰 업무상 과실로 처벌받게 된다.

여기서 주의의무는 일반 사회인을 표준으로 하는 것이 아니고 특별한 업무 종사자의 사회적 활동이나 신분상의 지위를 표준으로 삼는다. 즉 스포츠에서 당해 운동경기의 특수성을 고려하여 결정되어야 하고 당해 상황에서 이성적인 운동선수가 행할 수 있었던 것이었는가의 문제가 검토되어야 한다. 여기서 대한 육상경기 연맹이 제정한 규칙과 같이 즉, 스포츠 단체에서 제정한 규칙은 주의의무의 기준에 합당한 행동이었는가의 확정에 있어서 매우 도움이 될 것이다.

스포츠 활동에서 과실의 경우가 많다. 그 예로 다음과 같은 것을 들 수 있다. 창, 원반 또는 공을 사람들이 왕래하는 방향으로 던지는 것, 미끄러운 커브길에서 과도하게 속력을 내거나, 커브길에서 뒤쪽을 보는 행위, 과속운전, 일몰이후의 차량 운전자의 주의의무, 그 밖의 주의사항의 무시, 다른 수영자가 있음에도 불구하고 점프대에서 그것으로 점프하는 행위, 파도가 높거나 또는 왕래가 빈번함에도 불구하고 다른 배들을 추월하거나 이들과 교차하도록 배를 모는 경우, 육상선수가 앞서가는 선수를 추월하기 위해 발을 내미는 순간, 앞서가던 선수가 넘어진 경우 등을 들 수 있다.

③ 위법성조각사유

일정한 행위가 구성요건에는 해당하지만 특별한 사정이 있는 때에는 위법성을 배제하는 경우가 있다. 이와 같이 구성요건에 해당하는 행위에 대해서 위법성을 배제하는 특별한 사정을 위법성조각사유라고 한다. 위법하지 않은 행위는 적법하고 정당한 것임으로 최근에는 정당화사유라는 말을 널리 사용하기도 한다.

현행 형법총칙에는 정당행위(제20조), 정당방위(제21조), 긴급피난(제22조), 자구행위(제23조) 및 피해자의 승낙에 의한 행위(제24조)를 위법성조각사유로서 규정하고 있다.

㉑ 정당행위

위법성조각사유로서 정당행위는 「법령에 의한 행위, 업무로 인한 행위, 기타 사회상규에 위배되지 않는 행위」를 의미한다(제20조). 형법상 독립된 형태로서 인정된 정당행위는 정당방위

나 긴급피난 혹은 자구행위나 피해자의 승낙에 의한 행위가 아니라 할지라도 법령에 의해서 허용되거나 정당한 업무수행으로 인한 법익침해 행위, 기타 사회상규에 위배되지 않는 행위는 구성요건에 해당하더라도 정당화됨을 의미한다.

정당행위를 인정하려면, 첫째 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 둘째 행위의 수단이나 방법의 상당성, 셋째 보호이익과 침해이익과의 법익권형성, 넷째 긴급성, 다섯째 그 행위에 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖추어야 한다는 것이 판례의 입장이다. 그러나 판례가 제시하는 이러한 기준은 정당행위의 일반적 요건이라기 보다는 사회상규의 판단기준으로서 의미를 지닌다고 보는 것이 타당하다.

법령에 의한 행위로서 체육교사의 체벌행위가 교육법이 규정하는 징계권 행사의 한 방법이 될 수 있는가의 문제는 일률적으로 판단할 성질의 것이 아니라고 본다. 그러므로 문제는 체벌의 방법과 정도이다. 예컨대, 학생들을 집단적으로 소위 기합을 주는 행위는 학생개인에 대한 구타행위와 구별하여야 할 것이다. 또한 교사에게 물리적으로 반항하는 학생에 대한 체벌행위는 정당방위보다는 정당행위에 의하여 허용하는 것이 타당하다고 본다.

업무로 인한 행위로서 씨름, 권투, 레슬링 등 사회통념상 스포츠로서 용인되는 행위를 통하여 타인의 법익을 침해한 경우에는 그 행위가 일반적으로 인정되는 경기규칙에 반하지 아니하는 한 위법하지 아니하다. 직업적 운동가에 의한 경우가 전형적인 것이겠으나 아마추어의 경우에도 똑같이 취급해야 한다는 견해가 있다.

스포츠는 「허용된 위험」에 속하는 한 경우로 이해되기도 하며, 이로 인한 행위는 구요건해당성조차 없다는 논의도 있다.

㉞ 정당방위

자기 또는 타인의 법익에 대한 현재의 위법·부당한 침해를 방위하기 위한 상당한 이유있는 행위를 정당방위라 한다(제21조). 정당방위와 긴급피난은 현재의 위난에 대한 긴급행위인 점에서 같으나 흔히 전자는 위법한 침해에 대한 방어라는 점에서 不正 대 正의 관계이며, 후자는 위법한 침해일 것을 요하지 않는다는 점에서 正 대 正의 관계라고 하여 구별하고 있다. 판례는 상호투쟁중에 이루어진 구타행위는 서로 상대방의 폭력행위를 유발한 것이라는 이유로 도발된 침해에 대해서는 정당방위를 허용하지 않는다.

요건을 갖춘 방위행위는 정당방위가 되어 비록 불법구성요건에 해당되어도 위법성이 조각되어 실질적 불법이 배제된 범죄불성립의 경우가 되어 처벌되지 않는다. 하나의 행위가 정당방위로 인정되면 이 행위에 대한 정당방위는 다시 허용되지 아니한다.

㉔ 긴급피난

긴급피난이란 자기 또는 타인의 법익에 대한 현재의 위난을 피하기 위한 상당한 이유있는 행위(제22조 ②항)를 말한다. 예컨대 자기에게 덤벼드는 맹견을 사살하거나, 익수한 사람을 구하기 위하여 다른 사람의 보트를 허락없이 이용한 경우가 여기에 해당한다. 긴급피난은 현재의 위난을 피하기 위한 긴급행위로서 처벌하지 않는다는 점에서는 정당행위와 공통점을 가진다. 그러나 정당방위가 위법한 침해에 대한 정당한 반격이므로 불법을 부정하여 법을 실현하는 위법성조각사유임에 반하여, 긴급피난은 다른 사람의 정당한 이익을 침해하여 정당한 이익에 대한 현재의 위난상태를 피하는 것을 말한다는 점에서는 양자의 성질을 달리한다.

정당행위가 불법 대 법의 관계임에 반하여 긴급피난을 정 대 정의 관계라고 설명하는 이유도 여기에 있다. 따라서 정당방위는 침해에 대한 반격행위인데 대해서 긴급피난은 위난을 제3자에게 전가 내지 회피하는데 그 특색이 있다. 이와 같은 본질적 차이로 말미암아 긴급피난은 상당성을 판단하는데 있어서도 정당방위의 경우보다 엄격하고 또 별하지 않는 이유 즉, 긴급피난의 본질에 관해서도 논의가 많다.

생명 대 생명의 數量은 긴급피난이 제한된다. 생명이란 것은 헌법상 누구나 법앞에 평등하며, 정도가 심한 정신병자도 헌법상의 인간의 존엄과 그 가치를 누린 동등한 존재이다. 그렇기 때문에 생명과 생명간에는 우월적 가치의 차이가 존재할 수 없으며, 생명을 보호하기 위하여 타인의 생명을 침해하는 일은 위법성이 조각될 수 없고, 경우에 따라서 면책적 긴급피난에 의하여 책임이 조각될 수 있을 뿐이다. 이점은 탐험이나 등산도중 함께 조난당한 소위 위난공동체의 경우도 그대로 적용된다. 예컨대 한 로프에 몸을 감고 바위를 타던 두 사람의 등산객 중 한 사람이 추락하자 나머지 한 사람이 추락하는 것을 방지하기 위해 줄을 끊어 한 사람을 희생시킴으로써 안전할 수 있었던 경우도 위법성은 조각될 수 없다. 단지 기대가능성을 고려한 면책의 가능성이 있을 뿐이다.

또한 수상 인명구조원이 해상에서 조난당한 여러 해수욕객을 발견했을 때, 그중 근거리에는 나이든 여러명이 있었고, 원거리에는 나이 어린 한명의 조난자가 있었다는 가정하에, 만약 구조원이 나이 어린 조난자가 앞으로 살 잔존 기간이 길다고 생각하여 그 한명을 구하고 근 거리에 있는 여러명의 조난자를 부작위로 익사하게 했다면(만약 구조원이 근 거리에 있는자부터 구조했다면 여러명을 구조했을 가능성이 확실한 경우) 긴급피난에 의해 정당화되지 않는다.

이상의 긴급피난의 요건을 구비한 경우에는 피난행위 자체가 구성요건에 해당하더라도 위법성조각사유인 긴급피난에 있어서는 위법성이 조각될 것이고 책임조각사유인 긴급피난에 있어서는 기대불가능성에 의하여 책임이 조각되어 범죄는 성립하지 않고 따라서 처벌되지 아니한다.

㉔ 피해자의 승낙

피해자의 승낙이란 피해자가 가해자에 대하여 자기의 법익을 침해하는 것을 허락하는 것을 말한다. 형법 제24조는 「처분할 수 있는 자의 승낙에 의하여 법익을 훼손한 행위는 법률에 특별한 규정한 없는 한 벌하지 아니한다」 라고 규정하고 있다. 피해자의 승낙이 위법성이 조각되기 위해서는 다음과 같은 요건이 구비되어야 한다. 첫째, 승낙을 하는 사람은 법익의 소유자가 아니면 안된다. 둘째, 법익의 주체는 법익에 대한 처분근거를 가져야 한다. 생명은 개인적 법익이나 그것은 본질적인 가치와 비대체적인 절대성을 가진 법익으므로 생명은 처분할 수 있는 법익이 될 수 없다.

신체에 대해서도 처분가능성은 사회상규적·윤리적인 한계에 의하여 제한된다고 보아야 한다. 신체의 보호법익은 신체의 완전성을 강조할 때에는 운동경기로 인한 신체의 법익을 침해하는 것이 문제가 될 수 있다. 그러나 운동경기(권투, 레스링, 유도, 태권도 등 격심한 운동경기)는 엄격한 규칙에 따른 심판에 의해서 진행되므로 사회상규에 위배되지 아니하는 것으로 볼 수 있다. 셋째, 승낙은 승낙의 의미를 이해할 능력이 있는 피해자의 자유로운 의사에 의하여 이루어져야 한다.

위와 같은 요건을 구비한 피해자의 승낙에 대해서는 위법성을 조각한다. 따라서 범죄가 성립하지 않는다. 승낙은 철회할 수 있다. 그러나 승낙의 철회는 소급되지 아니한다. 따라서 승낙을 철회한 때부터 승낙의 효과는 인정되지 않는다. 그러므로 철회전의 행위는 위법하지 않지만 철회 후의 행위는 위법한 것이 된다.

신체침해가 목표인 복싱, 태권도 등으로 인한 스포츠 사고는 피해자의 승낙으로 볼 수 있다. 권투경기의 경우에 각 선수의 목적은 상대방을 가격해서 약화시키거나 궁극적으로 시합을 할 수 없도록 만드는 것이다. 레스링의 경우 각 선수는 상대방을 눕히려고 노력한다. 그리고 이때 잡거나 밀치는 것이 허용되고 그러한 것은 필수적인 수단이 된다. 이러한 경기들의 경우에 피부가 벗겨지거나, 몸이 붓거나, 눈에 상처를 입거나, 뼈에 부상을 입거나, 신체 내부 기관에 부상을 당하는 등 크고 작은 신체상해와 건강유해가 따르기 쉽다. 특히 불운한 경우에는 선수가 사망하는 경우도 발생한다. 이와 같은 사고가 발생한다 하더라도 복싱규칙의 범위내에서 가격으로 인한 사고 발생은 운동경기에 법적으로 승인된 것으로 정당화된다.

④ 책임

업무상의 과실로 인하여 사람의 사상에 이르게 하는 범죄로서 형법 제268조는 「업무상 과실 또는 중대한 과실로 인하여 사람을 사상에 이르게 한 자는 5년이하의 금고 또는 2000만원이하의

벌금에 처한다」라고 규정하고 있다.

과실치사상죄에 대하여 업무자라는 신분관계로 인하여 형이 가중되는 가중적 구성요건이라는 점에 대해서 이론이 없다. 본죄의 가중적 근거는 「업무자에게 일반적으로 결과에 대한 예견 가능성이 크기 때문에 형을 가중한 것」이라고 해석함이 타당하다.

⑤ 업무상 과실치사상을 인정한 사례

㉑ 과격한 하키시합(국가 대 Forbes, 1975)

프로하키 시합중에 Boston Bruins팀의 Dave Forbes가 Heney Boucha팀의 어떤 선수에게 행한 잔인한 공격에 관한 상당히 악명높은 사례이다. 사건을 기소한 검사가 그 사건을 목격하였고 Forbes에게 형사책임을 물었다. 이 사례는 재심리되지 않은 미결정심리로 남았다. 그러나 Forbes, Boston Bruins, 그리고 국가 하키연맹을 상대로 Boucha가 제기한 350만불 손해배상 민사소송에서 Boucha는 법정밖의 합의에 의해 상당한 액수의 금전적 보상을 받았다.

㉒ 수영 지도자의 주의의무 懈怠(律地裁田 1966년 4월 15일 판결)

일본법원은 수영지도를 담당할 자에게 미리 그 장소의 수온, 수심, 유속을 조사함과 동시에, 수강생들의 수영능력 및 건강상태를 조사하여 감시와 구호방법을 준비하는 등 안전한 방법으로 수영을 실시할 업무상의 의무가 있음을 인정했다. 즉 일본법원은 수영장소가 위험한 곳(수온 25도, 수심 최고 6m, 강가에서 40m까지는 약 2m이상, 강의 넓이 약 137.5m, 유속 매초 0.7m)이라는 것을 알지못하고, 더 나아가 학생전원이 강 건너까지 수영으로 건널수 있는 능력이 있다고 경신하여 일체히 강 건너까지 수영하도록 지시하여 3명의 익사자가 발생한 사건에서 지도교사에 대한 업무상 과실치사죄의 성립을 인정했다.

⑥ 업무상 과실치사상을 부인한 사례

법원은 다음과 같이 판결했다. 수영장의 경영자인 피고인이 수영장 내의 미끄럼틀에 안전요원을 배치하여 안전사고를 방지하도록 했다. 그런데, 안전요원이 성인쪽 풀(pool)을 지키고 있는 사이에 피해자(9세)가 유아풀로 내려가는 미끄럼틀을 타고 내려가 끝부분에 다다랐을 때 다가오는 어린이에게 부딪치지 않으려고 몸을 틀다가 미끄럼틀 손잡이에 입부분을 부딪쳐 상해를 입었다. 그러나 이 경우에는 안전요원이 사고방지 조치의무를 제대로 이행하지 않을 것에 대비하여 피고인이 안전조치지시 외에 안전요원의 지시에 따르지 아니하면 미끄럼틀을 이용할 수 없도록 쇠사슬을 설치하거나, 낙하지점 부근에 다른 사람들이 접근하여 오지 못하도록 안전시설을

설치하고, 수영장내에 안전요원을 충분히 배치하여 미끄러짐을 낙하지점에 다른 사람이 접근하지 못하게 하여 충돌을 방지하게 할 구체적이고 직접적인 업무상 주의의무가 있다고 할 수 없다.

IV. 결 론

오늘날 스포츠 인구는 경제성장과 더불어 날로 증가하고 있다. 또한 스포츠 관련업체 및 스포츠 사고도 급격히 증가하고 있다. 그러나 이에 대한 법률적인 제도는 미흡한 실정이다. 스포츠 인적 사고에 대한 형법 책임제도를 고찰한 결과 다음과 같은 결론을 얻었다.

스포츠 인적사고와 형사책임과 관련하여 본 연구에서는 책임을 물을 수 있는 유형과 형벌을 살펴보았다.

첫째, 운동수행중에 발생할 수 있는 고의의 범죄로는 사람의 생리적 기능을 침해하는 상해(형법 제257조), 유형력을 행사함에 의하여 신체의 안전성을 침해하는 폭행(제260조), 그리고 이러한 폭행과 결합된 폭행치사상(제262조)이 있다.

둘째, 운동수행중에 발생할 수 있는 과실의 범죄로는 피해자가 상해를 입은 경우 과실치상죄(형법 제266조), 피해자가 사망한 경우 과실치사죄(제267조)를 들 수 있다. 이들에 대한 가중적 구성요건으로 업무상 과실치사상죄(제268조)가 있다.

셋째, 전술한 고의와 과실의 범죄에 대한 형벌로서는 징역, 금고, 구류, 벌금, 과료의 형태가 있다.

참고문헌

- 장구철(1989). 부작위와 국가배상책임. 고시계
- 김광윤(1988). 학교사고의 손해배상책임에 관한 연구, 미간행 석사학위논문. 경남대학교 대학원.
- 김남진(1992). 행정법(I). 서울:법문사.
- 김남진(1992). 행정법(II). 서울:법문사.
- 김사엽(1992) 지방자치에 따른 체육행정의 발전방향에 관한 연구. 미간행 박사 학위논문. 건국대학교 대학원.
- 김일수(1990). 형법총론. 서울:박영사.
- 김현태(1985). 불법행위와 고의과실. 월간고시. 10.
- 배경철(1992). 체육수업중 안전사고 유형 및 법적처리에 관한 사례연구, 미간행 석사학위논문. 단국대학교 대학원.
- 심재영(1993). 체육, 스포츠사고의 법적책임과 구제에 관한 연구, 미간행 박사 학위논문. 한양대학교 대학원.
- 여인성, 함정혜(1995). 스포츠와 사회가치. 서울:보경문화사.
- 이상규(1979). 주석판례행정법 I. 서울:삼영사.
- 이상규(1979). 주석판례행정법 II. 서울:삼영사.
- 임변장(1994). 스포츠사회학 개론. 서울:동화문화사.
- 정영규(1994). 스포츠사고로 인한 손해배상책임. 미간행 석사학위논문. 강릉대학교 대학원.
- 정영근, 김동선(1994). 스포츠 경영관리학. 서울:태근문화사.
- 정조근(1988). 사용자책임. 사법행정
- 한광석(1987). 학교안전사고 실태분석 및 그 대책에 관한 연구. 미간행 석사학위논문. 홍익대학교 대학원.
- 황극연(1987). 학교의 학교안전사고 보상방안 탐색에 관한 연구. 미간행 석사학위논문. 연세대학교 대학원.
- 황적인(1995). 민법, 경제법 논집. 서울:법원사.
- Albert J. Figone(1989). Seven Major Legal Duties of a coach. Journal of Physical Education, Recreation & Dance. 71-75.
- Bonnie L. Parkhouse(1991). The management of sports. Mosby Year Book.
- Elyzabeth J. holford(1992). Physical Education Teachers-liable for acts of intentional violence between

- students? *Journal of Physical Education, Recreation & Dance*. 88-90.
- Herb Appenzeller(1985). *Sports and Law : Contemporary Issues*, The Michie company.
- Janna Rankin(1990). The risk of risk-program liability for injuries in high adventure activities. *Journal of Physical Education, Recreation & Dance*. 39-42.
- Jeffrey H. Goldstein(1983). *sports violence*, springer-verlag New York Berlin Heidelberg Tokyo.
- Peter C. Terry & John J. Jackson(1985). The determinants and control of violence in sport. *QUEST*. 37. 27-37.
- Richard Rafes(1987). Nine Guaranteed ways to increase your liability. *Journal of Physical Education, Recreation & Dance*. 108-110.
- Susan O. Kennedy, Ron French, Hester L. Henderson(1989). Physical Educations, Handicapped students, and the Law. *Journal of Physical Education, Recreation & Dance*. 86-93.

Abstract

The criminal liability in individual sports accidents

Han, Sang-duk

Today, the sporting population is increasing along with economic growth. Sports-allied industries and accidents are also on the increase. However, provisions in the legal system to deal with these problems are currently insufficient.

The purpose of this paper was firstly to investigate the basic laws, questions of liability and precedents relating to sports accidents in order to educate sport-related people in basic legal responsibility. Secondly to awaken people to the duty of care and the duty of control in sporting accidents. Thirdly to show the existence of a new social recognition of liability for sporting accidents. Fourthly to promote an understanding of the rights of the victim in sporting accidents. Fifthly from the above and from various case examples the aim is to protect people from sporting accidents caused by human action or to protect them from property damage.

In this paper I have studied the relationship between sporting accident and criminal liability, and appropriate punishments for such crimes.

Firstly, intentional crimes which damage the victims psychological capacity(Criminal Code Section 257) assault(Criminal Code Section 260) using violence outside what can be accepted in the sport and assault resulting in injury or death(Criminal Code Section 262) all occur in sport.

Secondly, accidental injury or unintentional death may also occur during sport. In these circumstances the action comes under section 268 of the criminal code dealing with accidental death or injury in the act of duty.

Thirdly, the punishments for these intentional and unintentional crimes are penal servitude, imprisonment, detention and fines.