

현대 안전사회와 인권* **

양 천 수***

I. 서론

지난 2015년에 작고한 독일의 사회학자 울리히 벡(Ulrich Beck)이 지적한 것처럼, 현대사회는 ‘위험사회’라고 부를 수 있다.¹⁾ 현대사회의 여러 영역에서 다양한 위험이 등장하고 있다는 점이 이를 예증한다. 그런데 최근에는 새로운 사회적 경향이 등장하고 있다. 재난 혹은 경제적 위기뿐만 아니라, 테러와 같은 정치적 위험이 증가하고 있는 것이다. 이를 통해 ‘안전사회’가 사회의 새로운 패러다임으로 출현하고 있다. 오늘날 안전이 새로운 사회적 이슈로 등장함으로써 형법의 패러다임 역시 변화하고 있다. 형사법의 임무가 변화하고 있다는 점에서 이에 대한 한 예를 찾아볼 수 있다. 독일 형법학에서 볼 때, 형법의 임무는 법익을 보호하는 것이었다.²⁾ 그런데 오늘날에는 사회의 위험을 예방하는 것이 형법의 새로운 임무로 인정되고 있는 것이다. 이는 현대 안전사회에서 형법이 사회의 안전을 보장하는 데 기여해야 한다는 점을 의미한다.³⁾ 형법은 특히 과실범의 인정영역을 확장함으로써 이러한 새로운 임무에 대응한다.⁴⁾ 그

* 투고일자 : 2016. . 심사일자 : 2016. . 게재확정일자 : 2016. .

** 이 논문은 필자가 발표한 독일어 논문 “Die moderne Sicherheitsgesellschaft und ein Paradigma wechsel des Strafrechts in Südkorea: Am Beispiel von Fahrlässigkeitsdelikten”, 『인권이론과 실천』 제18호(2015. 12), 117-126쪽을 우리말로 번역하면서 대폭 수정 및 보완한 것입니다.

*** 영남대학교 법학전문대학원 부교수·법학박사

1) U. Beck, *Risikogesellschaft* (Frankfurt/M., 1986) 참고.

2) 이에 관해서는 우선 C. Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil I*, 3. Auflage (München 1997), 10 쪽 아래; G. Stratenwerth/L. Kuhlen, *Strafrecht Allgemeiner Teil I*, 5. neu bearbeitete Auflage (Köln/Berlin/München, 2004), 29쪽 아래 등 참고.

3) 이에 대한 상세한 분석은 양천수, “현대 안전사회와 법적 통제: 형사법을 예로 하여”, 『안암법학』 제49호(2016. 1), 81-127쪽 참고.

4) 이에 관해서는 K. Günther, “Von der Rechts- zur Pflichtverletzung: Ein „Paradigmawechsel“ im Strafrecht?,” in: Institut für Kriminalwissenschaften Frankfurt a. M. (Hrsg.), *Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts* (Frankfurt/M., 1995), 445쪽 아래 참고.

러나 이러한 형법의 패러다임 변화는 전통적인 자유주의적 법치국가 형법의 견지에서 볼 때 형법학의 새로운 도전이자 문제가 되고 있다.⁵⁾ 특히 이러한 사회 및 형법의 패러다임 변화는 인권에도 중대한 도전이 될 수 있다. 이러한 문제의식에 바탕을 두어 아래에서는 현대사회 및 형법의 패러다임 변화가 특히 인권보장과 관련해 어떤 문제를 야기하는지, 이러한 문제에 대해서는 어떻게 대응해야 하는지 살펴보도록 한다.

II. 현대사회의 패러다임 변화

1. 위험사회로서 현대사회

앞에서 언급한 것처럼, 현대사회는 ‘위험사회’(Risikogesellschaft)라고 지칭할 수 있다. 이는 현대사회가 위험과 공존하는 동시에 위험을 생산하는 사회라는 것을 뜻한다. 여기서 ‘위험’(Risiko)이 무엇인지, 특히 전통적인 ‘위해’(Gefahr)와 어떻게 구별되는지 문제된다. 이에 관해서는 다양한 논의가 있는데, 이를 여기서 상세하게 다루는 것은 적합하지 않다.⁶⁾ 다만 위해와는 달리, 위험에 대해서는 다음과 같은 특징을 언급할 수 있다. 첫째, 위험은 현대사회가 낳은 구조적 산물이라는 점이다.⁷⁾ 둘째, 이러한 이유에서 위험은 현대사회가 회피하기 어려운 잠재적 재난이라는 것이다. 이러한 위험의 대표적인 예로는 원전사고, 가령 체르노빌 원전사고나 후쿠시마 원전사고 등을 언급할 수 있다. 지난 2014년 4월 16일에 한국에서 발생한 세월호 참사 역시 이러한 위험으로 파악할 수 있다.⁸⁾

2. 위험사회에서 안전사회로

5) 자유주의적 법치국가 형법에 관해서는 W. Hassemr, *Freiheitliches Strafrecht* (Berlin, 2001) 참고.

6) 이에 관해서는 C. Prittwitz, *Strafrecht und Risiko: Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft* (Frankfurt/M., 1993); A. Reich, *Gefahr-Risiko-Restrisiko: das Vorsorgeprinzip am Beispiel des Immissionsschutzrechts* (Düsseldorf, 1989); 양천수, “위험·재난 및 안전 개념에 대한 법이론적 고찰”, 『공법학연구』 제16권 제2호(2015. 5), 187-216쪽 등 참고.

7) U. Beck, 앞의 책(주1), 28-29쪽.

8) 물론 ‘세월호 참사’가 현대적 위험인지에 관해서는 논란이 없지 않다. 일부 견해는 ‘세월호 참사’를 ‘국가범죄’로 규정하기도 한다. 이를 보여주는 김한균, “피해자를 위한 나라는 없다: 국가범죄 피해자학적 관점에서 본 세월호참사 대응과제”, 『민주법학』 제58호(2015. 7), 151-178쪽 참고.

그런데 오늘날 사회는 위험사회를 넘어서 새로운 패러다임으로 접어들고 있다. ‘안전사회’(Sicherheitsgesellschaft)가 그것이다. 독일의 형사법학자 징엘른슈타인(T. Singelstein)과 슈톨레(P. Stolle)가 제시한 안전사회는 현대사회에서 안전이 차지하는 중요성을 잘 보여준다.⁹⁾ 안전사회는 안전을 사회의 가장 중요한 목표로 설정한다. 이러한 맥락에서 안전기본권이 독자적인 기본권으로 인정되기도 한다.¹⁰⁾ 그런데 여기서 위험사회와 안전사회를 어떻게 구별할 수 있을지 문제된다. 위험사회와 안전사회를 본질적으로 구별할 수 있을지에 관해서는 의문이 없지 않다. 왜냐하면 위험과 안전은 서로 긴밀하게 연결되어 있기 때문이다. 위험이 존재하기 때문에 안전이 필요한 것이다. 그런데도 일단 이는 다음과 같이 구별할 수 있다고 생각한다. 위험사회는 현대사회를 관찰자 관점에서 서술한 것이다. 그런 점에서 위험사회는 서술적이다. 이에 대해 안전사회는 참여자 관점에서 현대사회를 분석한 것이다.¹¹⁾ 그 점에서 안전사회는 규범적이다. 위험사회가 현대사회가 처한 상황을 보여준다면, 안전사회는 현대사회가 지향하는 목표를 보여준다.

3. 현대 안전사회의 특징

현대 안전사회는 안전을 가장 중요한 규범적 목표로 설정한다. 그 점에서 안전사회는 홉스(T. Hobbes)의 안전국가와 같은 맥락을 이룬다.¹²⁾ 그런데 현대 안전사회에서 안전 개념은 단일한 모습을 갖지 않는다. 현대 안전사회에서 안전 개념은 한편으로는 기능적으로 분화되면서, 다른 한편으로는 재통합되는 경향을 보인다. 한편으로 안전 개념은 정치적 안전, 경제적 안전, 법적 안전, 보건 안전, 환경 안전 등으로 분화된다. 다른 한편으로 안전은 기능적으로 재통합된다. 더욱 정확하게 말하면, 정치적 안전 개념을 중심으로 하여 안전 개념이 재통합되고 있는 것이다. 이는 안전 개념이 정치화되고 있음을 시사한다. 이를테면 안전 개념을 중심으로 하여 ‘안전의 동지’와 ‘안전의

9) ‘안전사회’에 관해서는 Tobias Singelstein/Peer Stolle, *Die Sicherheitsgesellschaft: Soziale Kontrolle im 21. Jahrhundert*, 2. vollständig überarbeitete Aufl. (Wiesbaden, 2008); Peter-Alexis Albrecht, *Der Weg in die Sicherheitsgesellschaft: Auf der Suche nach staatskritischen Absohlutionsregeln* (Berlin, 2010) 등 참고.

10) 이에 관해서는 우선 J. Isensee, *Das Grundrecht auf Sicherheit: Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates* (Berlin/New York, 1983) 참고.

11) 참여자 관점과 관찰자 관점에 관해서는 B. Peters, *Rationalität, Recht und Gesellschaft* (Frankfurt/M., 1991), 33쪽 아래; 양천수, “법 영역에서 바라본 참여자 관점과 관찰자 관점”, 『안암법학』 제23호(2006. 11), 89-120쪽 등 참고.

12) 홉스의 안전국가에 관해서는 무엇보다도 B. Haffke, Vom Rechtsstaat zum Sicherheitsstaat? (Vortrag, gehalten auf dem 29. Strafverteidigertag am 4. März 2005 in Aachen) (<http://www.strafverteidiger-vnbs.de/files/document2.pdf>); 심재우, “T. Hobbes의 죄형법정주의사상과 목적형사상”, 『법률행정논집』(고려대) 제17집(1979. 12), 119-142쪽 등 참고.

적'이 명확하게 구분되는 경향이 이를 예증한다.¹³⁾ 이처럼 안전이 정치화됨으로써, 현대 안전사회는 그 어떤 안전보다도 정치적 안전을 강조한다. 이를 실현하기 위해 이룰테면 안전사회는 빅데이터 과학을 이용해 개인정보를 무제한적으로 수집하기도 한다.¹⁴⁾

III. 형사법의 패러다임 변화

이렇게 현대사회의 패러다임이 변화하면서 사회를 규율하는 형사법도 패러다임 변화를 맞고 있다. 위험형법과 안전형법이 새롭게 등장하고 있다는 점이 이를 예증한다.

1. 위험형법의 등장

먼저 '위험형법'(Risikostrafrecht)의 등장을 언급할 수 있다. 독일의 형법학자 프리트비츠(C. Prittwitz)의 교수자격취득논문인 『형법과 위험』(Strafrecht und Risiko)에서 출발하는 위험형법 패러다임은 현대 위험사회에 처한 형사법의 모습을 비판적으로 그려낸다. 위험형법 패러다임은 위험사회에 '기능적으로' 대응하기 위한 형사법의 패러다임이라고 말할 수 있다. 그 때문에 위험형법에서는 법익을 보호하는 것보다 위험을 예방하는 것이 더욱 중요한 임무가 된다. 위험예방과 안전보장이 형법의 전면에 등장한다. 이를 위해 위험형법은 크게 세 가지 방안을 사용한다. 첫째는 고의 개념을 확장하는 것이다. 이를 통해 과실범을 고의범으로 전환시킨다. 둘째는 과실범의 성립범위를 확장하는 것이다. 이룰테면 주의의무위반의 가능성을 확장하거나 과실범의 공동정범을 인정함으로써 과실범의 성립범위를 확장하는 것을 들 수 있다. 의료사고에서 과실을 객관화하는 것이 전자의 예에 해당한다. 셋째는 추상적 위험범 규정을 확장하는 것이다. 요컨대, 형사법의 전단계화를 통해 가벌성을 확장하는 것이다.¹⁵⁾ 이를 통해 형법은 사회를 예방적으로 통제하는 수단으로 변모한다.

2. 안전형법의 등장

13) 이에 관한 상세한 분석은 양천수, 앞의 논문(주3), 81쪽 아래 참고.

14) 이에 관해서는 양천수, 『빅데이터와 인권: 빅데이터와 인권의 실제적 조화를 위한 법정정책 방안』(영남대학교출판부, 2016) 참고; 이렇게 안전을 기준으로 하여 적과 동지를 구별하는 것은 칼 슈미트가 정치적인 것의 본질로 제시한 '적과 동지의 구분'을 수용한 것이라 할 수 있다. 이에 관해서는 C. Schmitt, *Der Begriff des Politischen* (Berlin, 1932) 참고.

15) '형사법의 전단계화'에 관해서는 R. Hefendehl (Hrsg.), *Grenzenlose Vorverlagerung des Strafrechts?* (Berlin, 2010) 참고.

최근에는 위험형법과 더불어 ‘안전형법’(Sicherheitsstrafrecht) 개념 역시 새롭게 등장하고 있다. 안전형법은 독일의 형법학자 킨트호이저(U. Kindhäuser)가 현대 형법의 경향을 비판적으로 분석하면서 제시한 개념이다.¹⁶⁾ 이러한 안전형법은 현대 안전사회에 대응하기 위해 등장한 형사법 패러다임이라고 말할 수 있다. 다만 여기서 위험형법과 안전형법을 개념적으로뿐만 아니라 실질적으로 구별할 수 있을지가 문제된다. 학자에 따라서는 위험형법과 안전형법이 긴밀하게 관련되어 있다고 본다. 위험형법의 종착역은 안전형법이라는 것이다.¹⁷⁾ 이러한 점에서 보면, 위험형법과 안전형법을 개념적으로 구별하는 것이 무의미해 보일 수 있다. 그렇지만 필자는 다음과 같은 점에서 위험형법과 안전형법을 구별할 수 있다고 생각한다. 위험형법과는 달리, 안전형법은 정치적 안전을 보장하는 것을 형사법의 가장 중요한 과제로 설정한다는 것이다. 이를 위해 안전형법은 ‘적과 동지의 구별’이라는 칼 슈미트(C. Schmitt)의 구분법을 끌어들이는다.

위에서 언급한 것처럼, 안전형법은 안전, 그 중에서도 정치적 안전을 보장하는 것을 형사법의 과제로 설정한다. 이러한 과제를 실현하기 위해, 안전형법은 무엇보다도 수사기관의 권한을 강화한다. 특히 빅데이터 과학을 활용하여 개인정보를 거의 무제한적으로 수집하고 분석한다. 또한 ‘적과 동지의 구별’이라는 칼 슈미트의 구분을 끌어들이며, ‘동지’로서 ‘시민’과 ‘적’으로서 ‘안전의 적’을 구별한다. 그러면서 ‘안전의 적’에 대한 적대적 투쟁을 강화한다. 이는 무엇보다도 독일의 형법학자 야콥스(G. Jakobs)의 ‘적대형법’(Feindstrafrecht) 구상에서 잘 확인할 수 있다.¹⁸⁾ 이는 자연스럽게 ‘포함과 배제’ 정책으로 이어진다.¹⁹⁾ 시민은 사회 안으로 편입시키고, 안전의 적은 사회에서 배제하는 것이다.

IV. 현대 안전사회에서 과실범의 문제

그러면 현대 안전사회에서 과실범은 어떤 의미를 갖는 것일까?

16) U. Kindhäuser, “Sicherheitsstrafrecht. Gefahren des Strafrechts in der Risikogesellschaft”, in: *Universitas* (1992), 227-235쪽 참고.

17) 이에 관해서는 가령 C. Prittwitz, “„Feindstrafrecht“ als Konsequenz des „Risikostrafrechts“”, in: Thomas Vormbaum (Hrsg.), *Kritik des Feindstrafrechts* (Berlin, 2009), 169-180쪽 참고.

18) 이에 관해서는 Thomas Vormbaum (Hrsg.), *Kritik des Feindstrafrechts* (Berlin, 2009) 참고.

19) ‘포함과 배제’ 정책에 관해서는 G. Agamben, *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life* (Rowood City, 1998) 참고.

1. 안전의 적으로서 과실범

현대 안전사회에서 과실범은 점점 ‘안전의 적’으로 취급되고 있다. 안전에 대한 욕구가 증대하면서, 안전을 위협하는 일체의 행위가 안전의 적으로 평가되고 있다. 여기에는 고의범뿐만 아니라 과실범도 포함된다. 이는 특히 중대한 결과를 야기하는 과실범에서 두드러지게 나타난다. 지난 2014년 4월에 발생한 세월호 참사가 이를 잘 예증한다.²⁰⁾ 세월호 참사에서는 모두 295명이 사망하고, 9명이 실종되었다. 이 참사에서는 배를 버리고 도망간 선장의 행위가 문제가 되었다. 특히 선장에게 살인죄를 물을 수 있는지 논란이 되었다. 이에 대해 제1심 법원은 선장에 대해 살인죄를 인정하지 않았다. 유기치사죄만을 인정했을 뿐이다. 그렇지만 상당수의 시민들은 이러한 결론에 분노하였다. 많은 사람들, 특히 어린 고등학생들이 목숨을 잃었는데, 살인죄를 인정할 수 없다는 것에 다수의 시민들이 분노를 한 것이다. 그 때문인지 항소심 법원은 배를 버리고 먼저 도망감으로써 많은 승객들을 죽음에 이르게 한 선장에 대해 살인죄를 인정하였다. 중대한 결과 때문에 과실에 가까운 행위가 고의에 의한 행위로 평가된 것이다. 대법원 역시 선장의 행위를 살인행위로 판단하였다.²¹⁾ 이처럼 현대 안전사회에서 국가는 중대한 과실범을 안전의 적으로 규정하여 이에 적극적으로 투쟁하고자 한다. 심지어 일부 견해는 승객 구조를 소홀히 한 국가의 행위를 국가범죄로 규정하기도 한다.

2. 과실범의 확장

안전사회는 과실, 즉 주의의무위반 행위에 적극적으로 대처하기 위해 과실범의 성립가능성을 확대한다. 이는 크게 세 가지 방식으로 이루어진다.

1) 과실범의 고의범화

첫째는 중대한 과실범을 고의범으로 전환시키는 것이다. 이는 이른바 미필적 고의의 성립가능성을 확장함으로써 이루어진다.²²⁾ 세월호 참사 사건이 이를 잘 예증한

20) 세월호 문제에 관해서는 우선 오준호, 『세월호를 기록하다: 침몰·구조·출항·선원, 150일간의 세월호 재판 기록』(미지북스, 2015) 참고.

21) 이에 관해서는 대법원 2015. 11. 12 선고 2015도6809 전원합의체 판결 참고; 이에 대한 분석으로는 이수진·최석윤, “세월호 사고에 대한 형사재판의 쟁점”, 『비교형사법연구』 제17권 제1호(2015. 4), 213-245쪽; 최호진, “세월호 선장과 간부선원의 형사책임에 대한 대법원 판결 법리분석과 비판”, 『동아법학』 제9권 제4호(2016. 2), 103-131쪽 등 참고.

22) 미필적 고의에 관해서는 장영민, “미필적 고의에 관한 약간의 고찰”, 『형사판례연구』 제23권(201

다.²³⁾

2) 과실의 객관화

둘째는 과실의 판단기준을 객관화하는 것이다. 이는 주의의무의 수준을 강화하는 것이다. 이러한 과실의 객관화는 이미 상당수의 과실범 영역에서 현실이 되고 있다. 그러나 이렇게 과실의 객관화가 심화되면, 결국 주의의무위반이 없는 과실범이 등장할 가능성도 없지 않다. 이는 과실범이 ‘행위불법이 없는 결과범’으로 전락할 수 있다는 것을 시사한다.

3) 과실범의 공동정범

셋째는 과실범의 공동정범을 인정하는 것이다.²⁴⁾ 과실범의 공동정범을 인정할 수 있는지에 관해서는 견해가 대립하지만,²⁵⁾ 판례는 일관되게 이를 긍정한다.²⁶⁾ 주의의무위반에 대해서도 기능적 범행지배가 가능하다는 것이다.

V. 현대 안전사회와 인권

1. 문제점

현대 안전사회에서 국가는 위험형법과 안전형법으로써 위험을 예방하고 안전을 보장하고자 한다. 그러나 형법이 과연 안전을 보장할 수 있는 수단이 될 수 있는지에 관해서는 궁극적인 의문을 제기할 수 있다.²⁷⁾ 왜냐하면 형사법은 사회통제의 최후수단으로서 위험을 예방하는 데 적합하지 않기 때문이다. 안전을 보장하는 것은 형사법이 아닌 행정법이나 민사법이 더욱 적합할 수 있다. 또한 형법의 임무로서 안전보장

5. 6), 55-86쪽 참고.

23) 이에 관해서는 박경규, “세월호 판결의 논증상의 문제점: 미필적 고의와 범죄참가형태를 중심으로”, 『법학논고』 제53집(2016. 2), 155-187쪽 참고.

24) 이에 관해서는 C. Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil II* (München, 2003), 96-98쪽 참고.

25) 이에 관해서는 이승호, “과실범의 공동정범에 관한 판례의 검토와 학설의 정립”, 『형사법연구』 제23권 제2호(2011. 여름), 151-176쪽 참고.

26) 이를테면 대법원 1997. 11. 28 선고 97도1740 판결 참고.

27) 이에 대한 분석으로는 김호기, “재난에 대한 형법적 대응: 과실범, 추상적 위험범 형식의 형벌규정을 이용한 재난에 대한 형법적 대응의 적정성 검토”, 『피해자학연구』 제23권 제2호(2015. 8), 153-174쪽 참고.

을 강조하면, 형법에 의해 개인정보인권이 광범위하게 침해될 가능성이 높아진다. 결국 형법이 자유를 삼키는 괴물로 전락할 수 있다. 특히 과실범을 광범위하게 확장하면, 과실범이 본래 추구하고자 했던 자유보장기획은 침해될 수밖에 없다.

2. 현대 안전사회에서 인권의 갈등

1) 현대 안전사회와 자유의 침해

위에서 지적한 것처럼, 현대 안전사회에서 안전을 보장하기 위해 형법적 개입을 강화하면 이를 통해 각 개인이 누리는 자유가 심각하게 침해될 여지가 증가한다. 이를 테면 안전을 보장하기 위해 시민사회나 사적영역에 대한 감시를 강화하면 그 결과 개인의 프라이버시가 심각하게 침해될 수 있는 것이다. 얼마 전에 불거졌던 ‘카카오톡 검열’이 예증하는 것처럼 이는 이미 현실이 되고 있다. 또한 안전보장을 이유로 하여 <포함-배제> 정책을 강화하면 이로 인해 사회적 약자들이 사회 각 영역에서 배제되는 문제도 늘어난다. 이처럼 현대 안전사회는 안전이라는 이름으로 프라이버시와 개인정보인권으로 대변되는 개인의 자유를 심각하게 침해할 수 있다. 안전사회 그 자체가 자유에 대한 중대한 위협이 되고 있는 것이다.

2) 독자적인 인권으로서 안전권

그렇지만 안전사회가 자유로 대표되는 개인의 인권을 침해하기만 하는 것은 아니다. 반대로 안전사회는 인권을 보장하는 데 기여한다. 안전이라는 인권이 바로 그것이다. 물론 안전 그 자체가 독자적인 인권 또는 기본권이 될 수 있는지에 관해서는 논란이 없지 않다. 왜냐하면 전통적으로 안전은 공익, 즉 집단적인 이익으로 분류되었기 때문이다. 그렇지만 이익설의 견지에서 인권 역시 이익의 일종으로 파악한다면, 집단적 이익 역시 인권으로 볼 가능성은 분명 존재한다.²⁸⁾ 권리의 형성 메커니즘에 따라 특정한 집단적 이익이 경험적으로 선별되고, 도덕적 정당화 및 법적 권리화 과정을 거친다면 충분히 독자적인 권리가 될 수 있는 것이다.²⁹⁾ 이러한 근거에서 보면, 안전 역시 독자적인 권리가 될 수 있는 것이다. 다만 안전권을 독자적인 인권으로 인정할 수 있다 하더라도 이러한 안전권은 전통적인 권리와는 차이가 있다. 전통적인 권리가

28) 권리의 본질에 대한 의사설과 이익설의 대립에 관해서는 최봉철, 『현대법철학』 (법문사, 2007), 291-316쪽 참고.

29) 권리의 형성 메커니즘에 관해서는 양천수, “권리의 형성 메커니즘”, 『법철학연구』 제16권 제1호 (2013. 4), 199-232쪽 참고.

각 개인에게 개별적으로 귀속될 수 있는 개인적·주관적 권리라면, 안전은 집단적 권리라고 보는 것이 더욱 적절하기 때문이다.³⁰⁾

3) 현대 안전사회에서 자유와 안전의 갈등

이렇게 보면 현대 안전사회에서는 자유권이라는 개인적 인권과 안전권이라는 집단적 인권이 서로 갈등을 빚는다고 말할 수 있다. 그 때문에 현대 안전사회에서 인권문제를 해결하는 것은 쉽지 않다. 자유와 안전 그 어느 것도 소홀히 할 수 없기 때문이다. 다만 여기서 한 가지 분명히 말할 수 있는 것은, 현대 안전사회에서 안전권을 보장하기 위해 형법을 적극적으로 투입하는 것은 바람직하지 않다는 점이다. 우리는 오늘날의 상황에서 형법이 과연 무엇을 할 수 있는지를 비판적으로 성찰할 필요가 있다. 형법의 보충성 및 최후수단성은 오늘날에도 여전히 우리가 포기할 수 없는 규범적 원칙이라고 말할 수 있다. 이러한 측면에서 보면, 위험을 예방하고 안전을 보장하는 데는 형법이 전면에 나서기보다는 오히려 사회의 자율규제와 형사법적 규제 사이의 상호협력을 모색하는 것이 더욱 바람직한 방안이라고 생각한다. 이를 위해서는 안전을 보장하고 위험을 예방하는 데 형법이 전면에 나서기보다는 사회의 구조개혁을 통해 더욱 효과적으로 안전보장을 실현하고자 하는 공법 등에 우선권을 넘겨줄 필요가 있다. 현대 안전사회에서도 형법은 여전히 최후수단으로서 그 자리를 고수할 필요가 있는 것이다.

VI. 글을 맺으며

지금까지 현대사회에서 새로운 패러다임으로 등장하고 있는 안전사회란 무엇인지, 이러한 안전사회에서 형사법 패러다임이 어떻게 변화하고 있는지, 현대 안전사회에서 인권문제를 해결하는 것이 왜 쉽지 않은지 개관해 보았다. 그리고 결론으로서 현대 안전사회에서 안전문제를 해결하기 위해 손쉽게 형법을 투입할 수 있도록 하는 것은 바람직한 법정책이 아니라는 점을 강조하였다. 안전문제에 관련해 SNS 등에서 이루어지는 논의를 보면, 형법이 안전문제를 해결하는 데 아주 효과적인 수단이 될 수 있다는 주장이 쉽게 제기된다. 그렇지만 형법이 실제로 무엇을 할 수 있는지 냉정하게

30) 집단적 권리에 관해서는 James Crawford, "The Rights of Peoples: "Peoples" or "Governments"?", James Crawford (ed.), *The Rights of Peoples* (Oxford: Clarendon Press, 1988), 55-67쪽; Will Kymlicka, "The Good, the Bad, and the Intolerable: Minority Group Rights", *Dissent* (Summer, 1996), 22-30쪽 등 참고.

살펴볼 필요가 있다. 현대 안전사회에서 복잡하게 얽혀있는 안전문제를 해결하는 데 형법은 감기약처럼 대증요법이 될 수는 있지만, 안전문제를 근원적으로 해결하는 치료약은 될 수 없다는 점을 명심할 필요가 있다.