

중상해 교통사고 운전자의 형사책임인정에 관한 비판적 고찰

- 교통사고처리특례법 제4조제1항의 위헌결정과 관련하여 -

강 동 욱*

국 | 문 | 요 | 약

헌법재판소(이하 '헌재' 라고 한다)는 지난 2009년 2월 26일 교통사고처리특례법(2008.3.21시행, 법률 제8979호) 제4조 1항 본문에 대하여 '교통사고 피해자가 업무상 과실 또는 중대한 과실로 인하여 '중상해' 를 입은 경우에도 공소제기를 할 수 없도록 규정하고 있는 것은 헌법상의 '재판절차진술권' 과 '평등권' 을 침해한 것이라고 하여 위헌결정을 하였다. 이번 헌재결정은 위 조항에 대해 1997년 1월 16일 헌재가 합헌이라고 한 결정을 변경한 것으로 동 조항이 그동안 수행하여 온 긍정적 기능은 도외시키고, 기계적으로 헌법을 해석·적용한 것으로서 그 논리 뿐만 아니라 형사사법상의 원칙에 비추어 볼 때 많은 문제점이 있다.

헌재가 위헌의 근거로 제시하고 있는 재판절차진술권은 범행위자가 재판절차에 회부된 이후에 한하여 형사피해자로 하여금 재판절차에서 증인으로서 범죄로 인한 피해상황, 범행위자에 대한 처벌희망여부 등의 견해를 진술할 수 있도록 법원에 대하여 증인신문을 요구할 수 있는 것에 지나지 않음에도 이를 범행위자에 대한 공소제기처분까지 적극적으로 요구할 수 있는 권리로 이해하는 것은 적절하지 않다. 또 헌법상의 평등권이라고 하는 것은 특히 국가작용에 있어서 모든 영역에서의 차별을 금지한다고 하더라도 이는 시민에 대한 적극적인 보호활동에 있어서 기회 등의 균등을 의미하는 것이고, 국민이 법을 위반한 경우와 같이 국민의 권익을 침해하는 경우에도 모두 사람을 동등하게 처벌하여야 한다는 원리로서 해석하는 것은 타당하다고 할 수 없다.

또 헌재가 '중상해' 라고 하는 결과를 중심으로 형사책임을 인정하고자 하는 것은 결과책임을 인정하고자 하는 것으로 형사법상의 책임주의에도 적합하지 않으며, 교통사고운전자의 형사처벌을 확대하고자 하는 것은 형법이 가진 최소성의 원칙이나 보충성의 원칙에도 맞지 않을 뿐만 아니라 과실범의 비형벌화라고 하는 형사법상의 최근의 경향과도 어울리지 않는다. 더구나 동조항이 그동안 교통사고 운전자로 하여금 종합보험을 사실상 강요하는 효과를 가짐으로써 피해자에 대한 최소한의 치료비배상을 보장하였고, 불필요한 형사처벌과정을 없앴으로써 현실적으로 교통사고에 대한 형사처벌 절차상에서 야기될 수 있는 많은 어려움과 문제점을 줄이는데 크게 기여했다는 점을 헌재가 간과한 것으로 판단된다. 따라서 헌재의 위 조항을 위헌으로 결정한 이상 동 조항이 효력을 유지할 수 없지만 위에서 지적한 점을 고려하여 '형사처벌의 대상으로 한' 중상해 '의 의미를 엄격하게 해석할 것이 요청된다.

❖ 주제어 : 교통사고, 교통사고처리특례법, 중상해, 재판절차진술권, 헌법재판소

* 동국대학교 - 서울, 법과대학 교수, 법학박사

I. 머리말

헌법재판소(이하 ‘헌재’라고 한다)는 지난 2009년 2월 26일 교통사고처리특례법(2008.3.21시행, 법률 제8979호) 제4조 1항 본문¹⁾에 대하여 ‘교통사고 피해자가 업무상 과실 또는 중대한 과실로 인하여 ‘중상해’를 입은 경우’에도 공소제기를 할 수 없도록 규정하고 있는 것은 헌법상의 ‘재판절차진술권’과 ‘평등권’을 침해한 것이라고 하여 위헌결정을 하였다.²⁾ 이에 따라 대검찰청에서는 위 결정에 의거하여 선고 시각인 2009년 2월 26일 14시 36분 이후 발생한 교통사고로서 중상해에 해당되는 경우에는 공소를 제기하도록 일선검찰청 및 경찰청에 관련지침을 송부하였으며³⁾, 법원은 최근 피해자와 합의하지 못한 종합보험에 가입한 중상해 운전자에 대하여 실형을 선고하였다.⁴⁾ 하지만 이번 헌재결정은 위 조항에 대해 합헌으로 결정한 1997년 1월 16일의 헌재결정⁵⁾을

- 1) 제4조 (보험등에 가입된 경우의 특례) ①교통사고를 일으킨 차가 보험업법 제4조 및 제126조 내지 제128조, 육운진흥법 제8조 또는 「화물자동차 운수사업법」 제51조의 규정에 의하여 보험 또는 공제에 가입된 경우에는 제3조제2항 본문에 규정된 죄를 범한 당해 차의 운전자에 대하여 공소를 제기할 수 없다.
- 2) 헌재결 2009.2.26.선고 2005헌마764, 2008헌마118(병합)(다수의견 7인, 반대의견: 민형기, 조대현) 다수의견에 따르면 동조항에서 가해차량이 종합보험 등에 가입하였다는 이유로 교통사고처리특례법 제3조 제2항 단서조항에 해당하지 않는 한 무조건 면책되도록 한 것은 피해자의 재판절차진술권을 침해한 것으로서, 교통사고의 신속한 처리 또는 전과자의 양산 방지라는 공익을 위하여 피해자의 사익이 현저히 경시된 것이므로 법익의 균형성을 위반하고 있다고 하였다. 또 동법 제3조 제2항 단서조항에 해당하지 않는 교통사고로 인하여 중상해를 입은 피해자의 경우에 위 단서조항에 해당하는 교통사고를 당한 중상해 피해자와 달리 재판절차진술권을 행사하지 못하는 것과 교통사고로 인하여 중상해를 입은 결과, 식물인간이 되거나 평생 심각한 불구 또는 난치의 질병을 안고 살아가야 하는 피해자의 경우, 그 결과의 불법성이 사망사고 보다 결코 작다고 단정할 수 없음에도 중상해를 입은 경우 가해 운전자를 기소하지 않음으로써 그 피해자의 재판절차진술권을 제한하는 것은 합리적인 이유가 없는 차별취급으로 평등권을 침해하는 것이라고 하였다.
- 3) 대검찰청 2009년 2월 27일 보도자료 참조. 헌재결정 이후부터 2009년 8월 13일 현재 중상해 교통사고로 모두 6건이 기소되었으며, 이중 2건에 대해서는 공소기각의 판결이 내려졌다고 한다.
- 4) 대전지법은 도로에 서 있던 보행자를 치어 의식불명의 상태에 빠뜨린 혐의로 기소된 운전자에 대하여 금고 1개월에 집행유예 2년을 선고하였다.(<http://news.donga.com/fbin/output?n=200908130097&top20=1>)
- 5) 헌재결 1997.1.16., 90헌마110·136. 당시 헌재는 “특례법 제4조 제1항의 경우 입법자는 입법목적 실현하기 위하여 형사처벌의 여부를 결정하는데 있어서 행위의 경과실·중과실을 차별의 기준으로 삼았는바, 경과실·중과실이란 차별의 기준은 법이 의도하는 입법 목적을 달성하기에 적합한 것이며, 또한 경과실·중과실간의 그 성질과 비중에 있어서 확인될 수 있는 차이가 형사처벌에 관한 차별대우를 정당화한다 하겠고, 나아가 입법자가 교통사고와 같은 대중적 현상을 규율하기 위하여 규율대상을 유형화함에 있어 규율대상을 빠짐없이 포착한다는 것이 불가능한 것이기 때문에 언제나 불가피하게 소수의 불이익이 따르기 마련이고, 이에 대하여 입법자가 법률제정 이후 이미 한 차례 그 사이

변경한 것으로서 그동안 우리 사회는 물론, 법의식이나 법문화가 어떻게 변화되었는지는 알 수 없지만 교통사고처리특례법상의 동조항이 그동안 수행하여 온 긍정적 기능은 도외시키고, 기계적으로 헌법을 해석·적용한 것으로서 그 논리자체 뿐만 아니라 형사사법상의 원칙에 비추어 볼 때 많은 문제점이 있다. 형법상의 원칙은 헌법의 하위법인 법률상의 원칙이지만 근본적으로 헌법 제9조(인간으로서의 존엄과 가치)와 제12조(신체의 자유) 등을 비롯한 헌법의 정신에 기초한 것이라는 점에서 형사사건에 대한 헌재 결정에 있어서도 유지되어야 할 원칙이라고 할 것이다. 따라서 본고에서는 위 헌재의 위헌결정의 이유에 대하여 비판적으로 검토하면서, 위 헌재결정에 따라 중상해 교통운전자에 대한 형사책임을 부여하게 됨으로써 발생할 수 있는 문제점에 대하여 법적 관점 뿐만 아니라 교통사고처리 실무적 측면에서 살펴보고자 한다.

II. 헌법상의 문제점

1. 피해자의 ‘재판절차진술권’ 침해여부와 관련하여

헌법상 보장된 피해자의 재판절차진술권이라는 것은 검사가 기소를 제기한 경우에

의 경험을 토대로 현실에 나타난 규율의 결점을 보완하였으며, 계속적인 차별화를 통하여 평등원칙에 합치하려는 노력을 기울였으므로, 중과실로 인하여 발생하는 교통사고로 말미암아 신체의 피해를 입게 된 일부를 특례법 제3조 제2항 단서에 포함시키지 못한 것은 범죄의 유형화에 따른 어쩔 수 없는 결과이므로 그 이유만으로 평등원칙에 반한다고 할 수 없고, 같은 이유로 범죄유형화로 말미암아 그 당연한 결과로 발생하는 일부 소수 형사피해자의 재판절차진술권에 대한 제한은 특례법이 달성하려고 하는 입법목적에 비추어 정당화된다고 할 것이므로 이 사건 법률조항은 과잉제한금지의 원칙에 위반되지 않는다.”고 하였다. 그리고 “국가의 신체와 생명에 대한 보호의무는 교통과실범의 경우 발생한 침해에 대한 사후처벌뿐만 아니라, 무엇보다도 우선적으로 운전면허취득에 관한 법규 등 전반적인 교통관련법규의 정비, 운전자와 일반국민에 대한 지속적인 계몽과 교육, 교통안전에 관한 시설의 유지 및 확충, 교통사고 피해자에 대한 보상제도 등 여러가지 사전적·사후적 조치를 함께 취함으로써 이행되고, 교통과실범에 대한 국가형벌권의 범위를 확대한다고 해서 형벌권의 행사가 곧 확실하고도 효율적인 범익의 보호로 이어지는 것도 의문이므로, 형벌은 이 경우 국가가 취할 수 있는 유효적절한 수많은 수단 중의 하나일 뿐이지, 결코 형벌까지 동원해야만 보호범익을 유효적절하게 보호할 수 있다는 의미의 최종적인 유일한 수단이 될 수 없다. 따라서 국가가 취한 제반의 보호조치와 교통과실범에 대한 형사처벌조항을 고려한다면, 단지 일정 과실범에 대하여 형벌권을 행사할 수 없는 범망의 틈새가 존재한다고 하여, 그것이 곧 국가보호의무의 위반을 의미하지는 않는다.”고 하였다.

입증의 부실로 인하여 가해자에게 유죄를 인정할 수 없게 될 우려가 있다는 점에서 사건의 직접 당사자로서 이해관계가 크고, 재판절차에 참여함으로써 정확한 피해사실을 확정할 수 있게 되고, 나아가 당해사건의 진실을 밝히는데 유용하다는 것을 근거로 하여 피해자의 권리로서 보장하고 있는 것이다.⁶⁾ 이러한 피해자의 재판절차진술권이 공판정을 피해자의 억울한 감정을 호소하기 위한 장이나 가해자를 비난하는 장으로 전락하도록 만드는 것을 의도하는 것이라고는 할 수 없다.⁷⁾ 이러한 점을 감안하면 교통사고의 경우에 대부분 사실관계는 경찰조사에서 명확히 밝혀진다는 것을 감안할 때, 피해자의 재판절차진술권을 보장할 필요성은 거의 없게 될 것이며⁸⁾, 현재가 중상해로 전제하고 있는 뇌사 등의 경우에는 피해자가 공판정에서 진술하는 것 자체가 사실상 불가능하다는 점에서 그 실익도 크지 않다.⁹⁾

또 검사의 불기소처분이 피해자의 재판절차진술권을 침해한다고 하여 위헌이 되는 경우라고 하는 것은 검사가 충분한 혐의가 있어서 가해자를 기소하여야 함에도 부당하게 재량권을 남용하여 불기소처분한 경우를 일컫는 것이고¹⁰⁾, 사전에 가해자의 형사처

- 6) 헌재결 1993.3.11., 92헌마48에서는 “헌법 제27조 제5항에서 형사피해자의 재판절차진술권을 독립된 기본권으로 보장한 취지가 현행 기소독점주의의 형사소송체계 아래에서 형사피해자로 하여금 당해 사건의 형사재판절차에 참여할 수 있는 청문의 기회를 부여함으로써 형사사범의 절차적 적정성을 확보하기 위한 것”이라고 하고 있다.(자세한 것은, 강동욱, “헌법재판소의 결정이 검사기소권 등에 미친 영향 - 지난 20년간의 헌법재판소의 결정례를 중심으로”-, 「법과 정책연구」 제8집 2호, 한국법정정책학회, 2008.12, 352면 이하 참조)
- 7) 재판절차진술권은 현행 헌법에서 처음 헌법사항으로 규정하고 있으나 실제로는 입법영역에 속하는 사항으로서 형사소송법에 규정되어야 마땅한 소송법상의 권리에 불과하다는 견해도 있다. 그 논거로서는 현행 형사소송법 제294조의2에 따르면, 일정한 사유가 있는 경우에 형사피해자의 진술을 제한할 수 있고(1항), 형사피해자가 증인신문기일에 불출석하면 재판절차진술권을 철회하는 것으로 간주되고(4항), 형사피해진술권 신청자가 다수인 때에는 진술자의 수를 제한할 수 있으며(3항), 형사피해자 본인이 반드시 진술을 해야 되는 것이 아니라 배우자등 대리인으로 하여금 대리진술도 할 수 있도록 허용된다는 점 등을 들고 있다.(정구환, “검사의 불기소처분에 대한 헌법소원 청구인적격 연구(상)”, 「저스티스」 제34권 6호, 한국법학원, 2001.12, 16면)
- 8) 형사소송법 제294조의2 제1항 단서에서는 ‘피해자등이 이미 당해 사건에 관하여 공판절차에서 충분히 진술하여 다시 진술할 필요가 없다고 인정되는 경우’(제2호)에는 신문을 요하지 않는 것으로 규정하고 있다. 이것은 피해자의 진술이 당사자주의 소송구조와 모순될 뿐만 아니라, 이를 무제한하게 허용할 때에는 신속한 재판의 이념에 반함은 물론 피해자의 개인적 감정에 의해 재판이 좌우될 위험이 있다는 것에 근거한 것이라고 한다.(이재상, 「신형사소송법」, 박영사, 2008, 463면)
- 9) 가해자가 사고에 대한 책임을 다하지 않는 한 피해자가 보험에 의해 피해배상을 받을 수 있다는 점에서 교통사고에 대한 유죄판결을 피해배상을 위한 증빙자료로 활용해야 할 실익도 크지 않다.
- 10) 헌재도 ‘형벌권을 행사하지 아니하는 경우에도 최소한 형벌권을 행사하지 아니하는 것이 오히려

벌보다 큰 목적(예컨대 피해자의 보상 확보, 형사처벌의 제한 등)을 달성하기 위하여 법적·제도적으로 기소를 할 수 없도록 한 경우에까지 재판절차진술권을 침해한다고 한 것은 해석의 한계를 벗어난 것이라고 하지 않을 수 없다.¹¹⁾

더구나 재판절차진술권은 범죄행위자가 재판절차에 회부된 이후에 한하여 형사피해자로 하여금 재판절차에서 증인으로서 범죄로 인한 피해상황, 범죄행위자에 대한 처벌 희망여부 등의 견해를 진술할 수 있도록 법원에 대하여 증인신문을 요구할 수 있는 것에 지나지 않으므로 그 한계를 넘어서 재판절차진술권에 근거하여 범죄행위자에 대한 공소제기처분까지 적극적으로 요구할 수 있는 권리로 이해하는 것은 적절하지 않다.¹²⁾

나아가 현재가 피해자의 재판절차진술권의 침해근거로 ‘공익과 사익의 법익균형성의 위반’을 이유로 하고 있지만, 논리적으로 보면 위 조항이 재판절차진술권을 침해하였다는 것을 전제로 한 다음에, 이러한 법익균형성 위반이 기본권 제한에 관한 헌법 제37조에 의해 정당화될 것인가에 대하여 논하여야 할 것임에도 이를 근거로 재판절차진술권 자체가 침해된 것이라고 주장하는 것은 논리적으로 모순이다.

2. 피해자의 ‘평등권’의 침해여부와 관련하여

교통사고처리특례법 제3조 2항 단서조항에서 열거된 소위 예외사유¹³⁾는 그동안의

보다 더 나은 결과를 초래할 수 있다고 기대되는 경우’에는 검사의 불기소처분이 정당하다고 결정할 바 있다.(헌재결 1989.4.17., 88헌마3)

- 11) 현재결정의 대상이 된 사건은 개인의 생명·신체의 법익침해 보다는 재판절차진술권이 더 쟁점으로 되어 있다고 판단된다는 점에서 보면 헌법상 엄격한 과잉금지원칙이 적용된다.(정문식, “과잉금지 원칙과 과소금지원칙의 관계 - 교통사고처리특례법 제4조 1항에 대한 헌법재판소 결정(2005헌마 764등)과 관련하여”, 「법과 정책연구」제9집 1호, 한국법정책학회, 2009.6, 210면)
- 12) 정구환, 앞의 논문, 16-17면
- 13) 1. 신호기 또는 교통정리를 하는 경찰공무원등의 신호나 통행의 금지 또는 일시정지를 내용으로 하는 안전표지가 표시하는 지시에 위반하여 운전한 경우, 2. 중앙선을 침범하거나 동법 제62조의 규정에 위반하여 횡단·유턴 또는 후진한 경우, 3. 제한속도를 매시 20킬로미터를 초과하여 운전한 경우, 4. 앞지르기의 방법·금지시기·금지장소 또는 끼어들기의 금지에 위반하여 운전한 경우, 5. 건널목 통과방법을 위반하여 운전한 경우, 6. 횡단보도에서의 보행자보호의무를 위반하여 운전한 경우, 7. 운전면허 또는 건설기계종사면허를 받지 아니하거나 국제운전면허증을 소지하지 아니하고 운전한 경우, 8. 주취중에 운전을 하거나 약물의 영향으로 정상한 운전을 하지 못할 염려가 있는 상태에서 운전한 경우, 9. 보도가 설치된 도로의 보도를 침범하거나 동법 제13조제2항의 규정에 의한 보도횡단방법에 위반하여 운전한 경우, 10. 승객의 추락방지의무를 위반하여 운전한 경우,

교통사고를 분석하여 상대적으로 교통사고의 위험성이 높고, 사고피해가 중대한 경우를 예상하여 제한적으로 나열한 것이다. 따라서 교통사고가 이들 예외사유에 해당하는 사정 하에서 발생되었다면 이는 ‘우연한 사정’에 따른 것이 아니라 운전자가 교통사고의 발생 위험성이 높은 상황을 초래함에 의해 발생된 것이므로 운전자의 과실이 중하다고 평가할 수 있고, 따라서 동법의 입법취지를 고려하더라도 그 위법성의 정도가 높은 경우이므로 형사처벌을 가능하게 한 것이라고 할 수 있다. 따라서 현재가 표현한 것처럼 이들 사유에 해당되지 않는 경우는 동조의 예외사유에 해당되는 경우에 비해 상대적으로 과실의 정도가 적으므로 동법의 입법취지를 존중하여 형사처벌하지 않기로 하겠다고 평가해야 하고, 이점에서 동조는 오히려 헌법 제11조에서 인정하고 있는 ‘합리적 차별’에 해당하는 것으로 해석하여야 한다.¹⁴⁾ 현행 형법에서도 과실범의 경우 ‘중과실’인 때에는 일반과실에 비해 중하게 처벌하고 있다는 것은 주지의 사실이다.(형법 제268조 참조)

더구나 헌법상의 평등권이라고 하는 것은 특히 국가작용에 있어서 모든 영역에서의 차별을 금지한다고 하더라도 이는 소위 급부행정과 같은 시민에 대한 적극적인 보호활동에 있어서 기회 등의 균등을 의미하는 것이고¹⁵⁾, 국민이 법을 위반한 경우와 같이 국민의 권익을 침해하는 경우에도 모두 사람을 동등하게 처벌하여야 한다는 원리로서 작용하는 것이라고 할 수는 없다. 위 결정에서 현재는 피해자의 입장에서 평등권보장을 기술하고 있지만 오히려 위 사안의 경우에는 가해자의 입장에서 동조항의 요건을 충족하였다는 이유로 국가의 형사처벌에 있어서 차별하는 것이 정당한 것인가에 대해 평가하여 평등권침해여부를 논하는 것이 논리적이다.¹⁶⁾ 왜냐하면 동법의 입법취지가 피해자의 회복을 통한 ‘피해자의 보호’는 물론, 교통사고 가해자에 대하여 일정한 요건을

11. 어린이 보호구역에서 법에 명시된 조치를 준수하고 어린이의 안전에 유의하면서 운전하여야 할 의무를 위반하여 어린이의 신체를 상해에 이르게 한 경우 등이다.

14) 헌법상의 평등권이 요구하는 평등은 상대적 평등을 뜻하기 때문에 ‘같은 것’과 ‘같지 않은 것’, ‘같이 취급할 사항’과 ‘다르게 취급할 사항’을 결정할 수 있는 넓은 형성의 자유가 입법권자에게 허용된다고 한다.(허영, 「한국헌법론(전정5판)」, 박영사, 2009, 333면) 현재가 설정한 ‘합리적 근거’에 의한 차별’판단의 기준에 대하여는 현재결 1996.8.29., 93헌버57 참조

15) 명재진/이한태, “평등권 이론에 관한 현대적 전개로서 적극적 평등실현조치”, 「법학연구」 제18권 2호, 충남대학교 법학연구소, 2007.12. 참 24면 이하 참조

16) 국기관의 처분에 대하여 시민이 일방적으로 피해를 입는 경우가 아니라 교통사고와 같이 대립당사자로서 가해자와 피해자가 동시에 존재하는 경우에는 국가기관이 처분에 의하여 형사처벌을 당하는 가해자의 입장에서 평등권 침해 유무를 논하는 것이 타당할 것이다.

충족한 경우에 한해 국가형벌권의 발동범위를 제한하고자 하는 목적에서 제정된 것이기 때문이다.¹⁷⁾ 뿐만 아니라 현재가 교통사고의 평등한 취급의 전제로 생명의 침해를 전제로 하는 ‘사망’의 경우와 동일시되는 ‘중상해’란 뇌사와 같은 극히 제한된 경우에서 지나지 않음에도 불구하고 중상해의 모든 경우를 ‘사망’과 동일하게 취급하는 것은 법익평가에 대한 기존의 학계나 입법의 태도 및 법조실무계의 관행을 무시하면서 명확한 논리적 근거도 없이 현재가 자의적으로 판단한 것으로서 이러한 태도가 오히려 ‘합리적 차별’을 인정하고 있는 헌법 제11조에 위반된다.

나아가 현재가 ‘단서조항에 해당하지 아니하는 교통사고로 중상해를 입은 피해자들의 평등권을 침해하는 것’이라고 하는 것도 타당하지 않다. 왜냐하면 동조 단서에 따른 동법 제3조 2항에 해당되는 경우에는 가해자의 과실이 ‘중한 경우’를 전제로 하여 현행 법이 가해자의 처벌에 차등을 두는 것에 불과하며, 그에 따라 피해자가 달리 취급되는 것은 단지 반사적 효과에 지나지 않는 것이기 때문이다. 더구나 현재결정의 취지대로 한다고 하더라도 ‘중상해의 경우’도 당사자가 합의한 경우에는 공소를 제기할 수 없게 된다는 점에서 피해자와 합의된 경우와 그렇지 않은 경우에 처벌을 달리한다는 모순은 여전히 남게 되고, 따라서 피해자의 의사유무에 따라 형벌권행사가 좌우되므로 처벌의 불균형의 문제는 그대로 남게 된다.¹⁸⁾는 점에서 현재결정은 모순으로 남게 된다.

Ⅲ. 형사법상의 문제점

1. 형법상 책임주의원칙과의 관계

근대이후 형법상의 책임은 ‘결과책임’과 ‘단체책임’에서 ‘주관적 책임’과 ‘개인책임’으로 바뀌었다. 따라서 형사책임을 부과하기 위해서는 고의·과실 외에 비난가능성이라고 하는 규범적 요소를 평가할 것이 요구되고 있다. 그럼에도 불구하고 현재가 교통사고

17) 교통사고처리특례법 제1조(목적) 이 법은 업무상과실 또는 중대한 과실로 교통사고를 일으킨 운전자에 관한 형사처벌등의 특례를 정함으로써 교통사고로 인한 피해의 신속한 회복을 촉진하고 국민생활의 편익을 증진함을 목적으로 한다.

18) 이승현, 「교통사고처리특례법과 중상해」, 「법과 정책연구」 제9집 1호, 한국법정책학회, 2009.6, 239면

에 따른 피해의 정도(단순상해인지 중상해인지)만을 고려하여 처벌의 정당성을 논하고 법익균형을 검토한 것은 근대이후의 형법에서 폐기된 결과책임을 지향하고, 응보형주의에 입각한 전근대적인 형사책임관으로서 타당하지 않다.¹⁹⁾ 또 반대의견에서 지적하고 있는 것처럼 교통사고로 인해 피해자가 ‘상해’를 입었는지 ‘중상해’를 입었는지는 사실상 우연의 소산에 불과하고, 동일한 과실에 기한 동일한 정도의 충격이라고 하더라도 피해자가 누구인지에 따라 피해내용이 달라질 수 있는데도 교통사고로 인한 피해결과를 중심으로 하여 형사처벌의 기준으로 삼는다는 것은 부당하다. 특히 교통사고의 경우에는 대부분 과실범이므로 사고발생여부는 물론, 누가 그 대상자가 될 것인가를 미리 알지 못한 상태에서 실제 발생한 피해결과만을 기준으로 하여 형사처벌 유무를 결정하려는 것은 형법상의 책임주의에는 맞지 않는 판단이다. 오히려 교통사고를 유발한 가해자의 과실의 정도에 따라 형사처벌을 달리하는 것이 형법상의 책임주의원칙에 합치한다. 현행 형법에서 중상해를 가중처벌하는 것은 상해의 고의로 행위하면서 과실로 중상해의 결과를 일으킨 경우나 처음부터 중상해의 고의를 가졌다는 것을 전제로 한 것이지만 단지 중상해라는 중한 결과의 발생을 이유로 형을 가중하는 것은 아니다. 이러한 점에서 본다면 교통사고에 대한 형사책임을 결정함에 있어서도 결과책임을 지양하고 비난의 정도에 따라 책임을 인정하는 책임주의관점에서 접근하는 것이 필요하다.

2. 형법의 성격(최소성의 원칙) 및 최근의 경향과의 관계

근대형법에서는 중세의 과도한 국가형벌권 발동을 교훈삼아 형법의 성격을 논함에 있어서 최소성의 원칙, 보충성의 원칙 등을 강조하고 있다. 즉, 형벌의 목적이 응보형보다는 목적형으로 옮겨가면서 범죄를 범한 경우에도 가능한 한 형벌 이외의 수단을 강구해야 하고, 부득이 형벌을 가하더라도 형벌목적달성을 위한 최소한 범위 내에서만 허용된다는 것이 일반적인 태도이다. 따라서 형법상 책임주의도 ‘책임 있으면 형벌 있다’는 적극적 책임주의에서 ‘책임 없으면 형벌 없다’라고 하는 소극적 책임주의로 바뀌어서, 형사책임 범위 내에서 범죄억제를 위한 형벌의 일반예방과 특별예방을 고려하여 필요한 최소한의 범위 내에서 형벌로서 책임을 물어야 한다는 것으로 이해되고 있다.²⁰⁾

19) 동지, 정문식, 앞의 논문, 211면

현재가 밝히고 있는 바와 같이 “형벌은 국가가 취할 수 있는 유효적절한 수많은 수단 중의 하나일 뿐이지, 결코 형벌까지 동원해야만 보호법익을 유효적절하게 보호할 수 있다는 의미의 최종적인 유일한 수단이 될 수는 없다.”

그런데 교통사고의 경우에는 다른 범죄에 비해 상대적으로 재범위험성이 적기 때문에 형사처벌을 통한 범죄예방효과가 그다지 크지 않다.²¹⁾ 그러므로 교통사고의 경우에는 범죄자 대 국가의 역학관계의 틀 속에서 형사처벌위주의 접근보다는 보안처분적 성격의 제재를 마련하고, 국가가 후견적 조정자의 입장에서 피해자에게 충분한 보상이 이루어질 수 있는 방안을 마련하는 것이 필요하다. 특히 범죄와 관련하여 평등권을 논하는 경우에는 국가형벌권발동의 과잉유무라고 하는 차원에서 논의되어야 하므로 교통사고 피해자가 아니라 가해자의 측면에서 형벌권발동의 정당성이 검토되어야 한다. 그럼에도 불구하고 현재가 피해자측의 입장에서 국가형벌권발동의 정당성을 찾는 것은 이론적 접근방법 자체부터 문제가 있다는 것은 전술한 바와 같다. 이러한 점에서 본다면 중상해의 결과가 발생한 경우라고 하여 형사처벌을 우선시하는 태도 보다는 교통사고처리특례법 제4조 1항에 따라 원칙적으로 불처벌하되 예외적으로 중과실의 경우에 처벌하고자하는 종전의 입법태도가 형사정책적 견지에서 볼 때 더 바람직하다.

VI. 실무상의 문제점

1. 교통사고처리에 있어서의 실무적 한계와 과도한 전과자양산

우리나라에 있어서 교통사고 건수는 해마다 조금씩 줄어들지만 2008년도의 경우에도 215,822건에 이르고 있고, 부상자 수도 338,962명이나 된 것으로 나타나고 있다.²²⁾

20) 강동욱/박광섭/신치재, 「기초형법강의 I」, 만파서적, 1999, 233면

21) 기광도, “교통관련범죄 비범죄화에 관한 연구”, 한국형사정책연구원, 2000, 155면 이하; 정신교, “교통범죄의 비범죄화”, 「법학연구」 제31집, 한국법학회, 2008.8, 415면. 원혜옥/김찬, “교통범죄의 비범죄화와 그 방안으로서의 통고처분제도”, 「형사정책연구」 제13권 1호, 2002, 128면에서는 교통사고에 대해서는 자유형 위주의 엄벌화 보다는 일반예방효과가 높은 다른 형사제재수단을 활용할 필요가 있다고 한다.

22) 한국은 2008년 인구 100만명당 사망자 수 121명, 차량 100만대당 사망자 226명으로 교통사고

(<표 1> 참조) 한편, 2007년 교통사고처리특례법 위반사범 중 ‘공소권없음’으로 처리된 수가 113,086명으로 전체 위반사범 183,672명중 61.6%에 해당하고 있다.<표 2> 참조) 만일 현재결정에 의해 이들 교통사고의 상당수에 대하여 공소제기 등의 형사처벌 과정을 거치게 될 경우에는 현재 경찰서 교통계 담당 경찰인력으로는 이들 사건을 모두 합리적이고 효율적으로 해결할 수 있을 것인가에 대하여 실무적으로도 장담하기 어렵다.²³⁾

표 1. 교통사고 발생현황

(단위: 건, 명)

구분	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
발생	275,938	290,481	260,579	231,026	240,832	220,755	214,171	213,745	211,662	215,822
사망	9,353	10,236	8,097	7,222	7,212	6,563	6,376	6,327	6,166	5,870
부상	402,967	426,984	386,539	348,149	376,503	346,987	342,233	340,229	335,906	338,962

* 출처 : 경찰청, 2009 경찰백서, 183면

표 2. 교통사고처리특례법 위반사범의 검찰처리인원

(단위: 명(%))

구분	2003	2004	2005	2006	2007
검찰처리인원	217,997	210,598	191,832	190,832	183,672
공소권없음	136,778 (62.7%)	134,340 (63.8)	120,894 (63.3)	117,578 (61.6)	113,086 (61.6)

* 대검찰청, 범죄분석(2004-2008) (http://www.spo.go.kr/kor/search/search_unity_Pds.jsp)

오히려 사고운전자(또는 보험회사)와 피해자간에 치료비 등의 손해배상에 대한 합의에 의해 원만하게 해결되어 처리될 수 있음에도 불구하고 경찰이 개입함으로써 사건이 확대되고, 복잡한 절차를 거치게 되면서 그 처리에 많은 시일이 걸릴 경우에는 국가적

사망자 수 비율에서 OECD 국가 중에서 6위를 차지했다.

(http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2009/05/21/2009052100299.html)

23) 현재 교통경찰의 수는 2009년 6월말 현재 9,368명(내·외근)에 불과하다.(경찰청 교통관리관실 자료)

비용손실도 클 뿐만 아니라 피해자의 이익에 반하게 된다. 특히 교통사고 조사경찰관 수의 부족으로 인해 사고책임이 불분명한 교통사고에 대한 조사가 불성실하게 될 우려마저 있어서 가해자와 피해자의 다툼이 있는 경우에 오히려 불이익을 받는 피해자가 증가할 수도 있다.

더구나 해마다 자동차수가 증가하여 자동차보유대수가 2008년도 현재 16,794,219대에 이르고 있고(<표 3> 참조), 사회적 분위기도 18세 이상의 성인이면 운전면허증을 획득하는 것이 거의 필수적인 것으로 여겨지고 있는 상황이다.

표 3. 차량증가현황(이륜자동차 제외)

(단위: 대)

구 분	1999	2000	2001	2002	2003
차 량	11,163,728	12,059,276	12,914,115	13,949,440	14,586,795
구 분	2004	2005	2006	2007	2008
차 량	14,934,092	15,396,715	15,895,234	16,428,177	16,794,219

* 출처 : 경찰청, 2009년 경찰백서, 182면

이러한 현실에서 비록 중상해의 경우에 한정한다고는 하지만 교통사고 운전자에게 과실의 정도를 묻지 않고 형사처벌을 한다면 많은 교통운전자가 전과자가 될 확률이 매우 높아진다. 교통사고를 낸 운전자의 경우에는 영업유무를 떠나서 ‘업무자’로 취급되며, 발생한 결과도 중상해이므로 형사처벌될 경우에는 중한 형벌로 처벌되지 않을 수 없기 때문이다. 교통사고운전자들은 비록 과실범이라고 하더라도 각종 사회적 활동에 있어서 많은 제약을 받거나 불이익을 당하게 될 뿐만 아니라 이로 인해 자동차이용에 많은 제한이 가하여져서 자동차산업 전반에 큰 영향을 미칠 우려를 무시하기는 어려울 것이다. 현재 형사법에서는 도로교통에 있어서는 자동차운행의 필요성과 중요성 때문에 신뢰의 원칙을 확대·적용하여 교통운전자의 객관적 주의의무의 범위를 축소함으로써 과실책임의 범위를 더욱 줄이고자 하는 것이 판례나 학계의 추세임²⁴⁾에도 불구하고 현재결정은 이에 역행하는 것이다.

24) 배종대, 「형법총론(제9판)」, 홍문사, 2008, 677면이하; 이재상, 「형법총론(제6판)」, 박영사, 2008, 190면이하; 차용석, 「형법총론강의」, 고시연구사, 1988, 525면이하 등

중전의 교통사고처리특례법의 태도에 대하여 다른 과실범에 대한 처리와 균형이 맞지 않고, 형법의 과실범이론을 공동화시킨다는 점에서 잘못된 비범죄화방법이라고 하면서 형법상 신뢰의 원칙의 확대적용에 의하여 이 문제를 해결해야 한다는 주장도 있다.²⁵⁾ 그러나 교통사고처리특례법이 현대생활에 있어서 교통기관의 기능확대와 빈발하는 교통사고에 대한 형사처벌의 실무적 한계에 의해 교통사고에 한정하여 형사처벌의 예외를 인정한 것에 지나지 않는 것이므로 동조로 인하여 형법상 과실범이론이 공동화된다고 주장하는 것은 지나친 논리적 비약이다. 더구나 교통사고에 있어서 신뢰의 원칙을 확대하자는 주장은 일견 타당한 듯 하지만 신뢰의 원칙이 교통사고의 직접적이고 주된 원인이 사고운전자 보다 피해자의 고의·과실행위에 있는 경우에만 적용되는 제한적인 원칙으로, 운전자의 형사책임을 면제해 주는 것임에 반해, 특정 보험에 가입한 모든 사고운전자에 대하여 일률적으로 형사처벌을 부정하는 교통사고처리특례법과는 그 목적과 원리가 다르다는 점을 간과한 것이다.

또 운전자가 법규를 준수하고 아무리 주의하였더라도 피해자에게 중상해의 결과가 발생한 경우에는 공소제기가 이루어지게 되어 나중에 형사처벌을 받지 않는 경우조차도 그 처리과정에서 사고운전자가 많은 불이익을 감수해야 하므로 개인적인 손해는 물론, 상당한 사회적 비용을 치르게 될 것이다. 더구나 사고운전자가 형사처벌을 받을 경우 신분상의 불이익을 받게 되는 공직자 등인 경우에는 피해자와 합의가 있는 경우에만 처벌되지 않는다는 점을 이용하여 피해자가 과도한 피해배상을 요구하는 수단으로 이를 악용할 우려도 있다.²⁶⁾

2. 교통사고피해자의 보호와의 관계

교통사고처리특례법상의 특례조항으로 인하여 자동차운전자가 인명을 경시하는 풍조가 생겨나고 오히려 교통질서의식이 저하되는 문제점이 발생한다는 지적이 있다.²⁷⁾

25) 배종대, 앞의 책, 680면

26) 지금도 피해자가 보험금이나 피해배상금을 노리고 일부러 교통사고를 유발하는 자해공갈단이 심심찮게 적벌되어 형사처벌되고 있는 실정이다.

(<http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=102&oid=003&aid=0002699319>, http://srchdb1.chosun.com/pdf/i_service/read_body.jsp?ID=2009051500218 등 참고)

그러나 종합보험에 들었기 때문에 안전운전에 소홀하다고 하는 것은 극히 소수의 일부 운전자의 경우에 해당할지는 모르지만 대부분의 일반운전자의 경우에는 적용되지 않는 주장이다. 극히 예외적인 사례를, 그것도 객관적으로 확인되지 않은 사실을 근거로 한 막연한 우려를 이유로 하여 교통사고 전반에 대하여 형사처벌을 확대하고자 하는 것은 논리적이지도 합리적이지도 않다. 오히려 사고처리시에 가해자와 피해자가 만남으로 인해 당해 교통사고의 과실의 정도여부나 피해의 정도여부에 대한 객관적 판단이 어렵고, 당사자의 주장이 엇갈리면서 불필요한 충돌을 야기하여 상호간에 제2, 3의 침해가 발생하는 경우도 적지 않다. 물론, 사망사고가 아닌 교통사고의 경우에 보험처리를 하게 되면 가해자가 피해자의 피해회복에 대하여 관심을 덜 가지는 것은 사실이지만, 보험회사에 의한 피해보상이 적절하지 않을 경우에는 피해자가 민사손해배상 소송을 통하여 구제받을 수 있을 것이다. 그럼에도 불구하고 현재의 이번 결정이 피해자가 원하는 정도의 피해배상이 되지 않으면 형사처벌할 수 있다는 것을 무기로 하여 당사자간에 손해배상에 대한 합의가 이루어지도록 유도하려고 하는 것이라면 범죄예방을 목적으로 하는 형벌을 민사손해배상을 받기 위한 수단으로 전락하게 한다는 점에서 부당하다고 하지 않을 수 없다.²⁸⁾ 오히려 이번 현재결정으로 인해 무자력자나 영세사업자인 운전자는 물론, 일반 운전자들도 종합보험에 가입하더라도 형사처벌이 면제되지 않는다는 이유로 보험조차 가입하지 않을 수 있으며, 이러한 경우에는 피해자가 교통사고로 인한 피해에 대하여 최소한의 치료비배상조차 제대로 받을 수 없는 경우도 발생하게 될 것이므로 피해자의 보호에 역행하는 효과도 나타날 수 있다.²⁹⁾

일부 견해가 교통사고처리특별법에 의하여 현행 사망사고를 제외한 교통사고에 대해 형사처벌을 면제하는 것은 다른 선진국에서는 볼 수 없다는 것을 이유로 이 제도에 대해 부정적으로 평가하기도 하였다.³⁰⁾ 그러나 교통사고에 대해 비범죄화, 비형벌화의

27) 정신교, “교통사고처리특별법의 개선방안에 대한 검토”, 「치안정책연구」제22호, 치안정책연구소, 2008, 18면

28) 현행 보험제도와 공제제도의 문제점이나 민사손해배상절차의 복잡함이나 어려움은 다른 법이나 제도를 통해 극복해야 할 문제로서 그것이 본 조항의 위헌결정의 이유가 되어서는 되지 않는다.(박동인, “교통사고처리특별법상의 문제점”, 「사법행정」, 제25권 11호, 한국사법행정학회, 1984.11, 27면 참조)

29) 이점에서 국가는 가해자의 처벌 보다는 피해자에 대한 피해복구 및 재활활동에 더 관심을 보여야 한다.(정신교, 앞의 논문, 416면)

요청을 적극적으로 반영하여 민사배상을 극대화 시킨 것은 오늘날 범죄영역 전반에서 행하여지고 있는 경향에 비추어³¹⁾ 다른 나라보다 앞서 채택한 매우 선진적인 제도로서 이해하여야 한다. 더구나 일반운전자로 하여금 종합보험에의 가입을 적극적으로 유도하고, 이를 통해 피해자로 하여금 가해자를 대신하여 보험회사에 의해 피해보상을 받을 수 있게 한다는 점에서 기존의 제도가 피해자보호에도 더 유의할 것이다. 특히 운전자의 재력이 충분하지 못한 경우에는 더욱더 효과적으로 작용할 것이다. 이러한 점을 감안하면 교통사고로 인한 피해의 신속한 회복은 운전자에 대한 형사처벌이 아니라 민사적인 수단과 방법으로 해결하는 것이 더 효과적이라는 지적은 옳다고 할 것이다. 과연 어떤 제도가 교통사고 피해자에 대한 진정하고도 실질적인 보호대책이 될 수 있는가에 대하여 고민해 보아야 할 것이다.

3. 교통사고의 예방목적과의 관계

교통사고의 빈발을 이유로 하여 교통사고에 대한 형사처벌의 범위를 넓힘으로써 교통사고를 줄일 수 있다고 주장하기도 한다. 일부 견해에서는 이번 현재결정으로 인하여 교통안전 의식고취 및 교통환경개선, 보험산업의 다양화와 활성화의 기대, 교통사고조사체계의 개선 등의 긍정적 효과가 있을 것이라고 지적하기도 한다.³²⁾ 전술한 것처럼 우리나라의 교통사고 발생건수와 이에 따른 피해자 수가 외국 선진국에 비해 많은 것으로 지적되고³³⁾ 있는 만큼 교통사고의 발생을 줄이기 위한 노력이 필요하다. 따라서 교

30) 일본의 경우에는 交通事故即決裁判手續法(改正平成 3. 4. 17, 法律 31号)에서는 50만엔 이하의 벌금이 예상되는 경미한 교통사고는 형사소송법에 의하지 않고 동법에 의하여 처벌하도록 하고 있다. 이 제도의 도입을 주장하는 것으로는 설재훈, “지속가능하고 안전한 교통정책방향”, 「교통」통권 제121호, 한국교통연구원, 2008.3, 30면

31) 최근에는 피해자의 회복을 도모하기 위해 형사사건에서 형사조정제도를 도입하고, 형사절차의 민사소송화를 추구하는 움직임까지 있다.(장규원/윤경희, “형사조정제도의 실효성 확보방안 연구”, 「피해자학연구」제16권 2호, 한국피해자학회, 2008.10, 31면이하)

32) 박준환, “「교통사고처리특례법」 일부 위헌 판결에 따른 영향분석 및 후속조치 검토”, 「국회입법조사처 현안보고서」제24호, 국회입법조사처, 2009.4.1, 12-13면. 다만, 이 입장에서도 이러한 긍정적 효과들이 교통사고에 따른 형사처벌을 의식한 일시적인 효과에 그칠 가능성이 있음을 지적하고 있다.

33) 2006년 발간된 「OECD회원국 교통사고 비교서」에 의하면 우리나라와 일본이 ‘자동차 1만대당 교통사고 발생률 부문’에서 제1위와 2위를 기록하고 있다.

통사고에 대한 엄벌주의를 통해 운전자로 하여금 자동차운전에 보다 많은 주의를 기울이게 하려는 것도 의미가 있을 수 있다. 기존에 범죄로 처벌하지 않던 것을 범죄화하여 형사처벌하거나 기존에 형사처벌하던 것이라도 그 법정형을 가중하게 되면 일시적 이나마 그러한 사태가 줄어들기도 하기 때문이다. 그러나 일례로 도로교통법에서는 행정처분을 통해 효과가 없던 음주운전을 줄이기 위해 형사처벌하고 있지만(제150조 1호)³⁴⁾, 이로 인한 효과와 전과자양산이나 음주운전에 의한 사고 후 도주하는 범죄(소위 ‘뺑소니’ 범죄)가 늘고 있는 것 등으로 인한 피해를 고려하면 과연 음주운전에 대한 형사처벌이 얼마나 큰 효용성이 있는가에 대하여는 의문을 가지지 않을 수 없다.³⁵⁾ 마찬가지로 교통사고에 대한 형사처벌이 강조될 경우에 피해자의 구제 보다는 뺑소니 사건의 빈발로 인해 오히려 피해자의 피해가 가중되거나 그로 인한 사회적 비용이 증가할 우려도 없지 않다.

범죄를 줄이기 위하여 형벌을 가중한다고 해서 범죄가 줄어들지 않다고 하는 것은 범죄학에서는 거의 상식에 속하는 사항이다.³⁶⁾ 그럼에도 불구하고 현재가 근대형법의 특성을 무시하고 범죄학의 상식에도 벗어난 이러한 이유로 교통사고의 형사처벌범위를 확대한 것은 형벌만능주의 사고에 기인한 것으로 국가형벌권에 의한 시민의 기본권침해 방지를 목적으로 한 현재의 존립근거에도 배치되는 것이다. 교통사고와 관련해서는 기존의 제도를 확대·발전시켜 불필요한 형사처벌을 줄이는 방향으로 진전시키는 것이야말로 현재의 임무라고 해야 할 것이다. 범죄를 줄이기 위해서는 처벌을 중하게 하는 것이 아니라 범죄를 범한 경우에는 반드시 적발된다는 사실 자체임을 명심해야 하고, 교통안전과 관련된 지속적인 교육과 지도를 통해서 교통사고를 줄일 수 있도록 도모하여야 효과가 있을 것이다. 이러한 점에서 보면 교통사고의 결과를 중심으로 하여 형사

http://kin.naver.com/open100/db_detail.php?d1id=6&dir_id=60602&eid=fyZA4u8Yx11aQ6h32WV0gcFWUnYk/+Ch&qb=6rWQ7Ya17IKs6rOg67Cc71Od7Jyo&enc=utf8§ion=kin&rank=3&sort=0&spq=0&pid=fCVJZdoi5ThssvXAMy8sss--452556&sid=Sks7EawIS0oAAE-CBHK

- 34) 도로교통법 제44조 제1항의 규정을 위반하여 술에 취한 상태에서 자동차등을 운전한 사람에 대해서는 2년이하의 징역이나 500만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다.
- 35) 그동안 정권이 바뀔 때마다 제재를 받은 음주운전자들을 사면하였으며, 현 정부도 2009년 8월 15일 제한적이지만 제재를 받은 음주운전자들에 대해 특별사면을 단행함으로써 스스로 그 처벌의 정당성을 부인하였다.(<http://www.donga.com/fbin/output?n=200908110284>)
- 36) 범죄자에 대한 형사처벌이 오히려 범죄자를 양산하는 원인이 될 수 있다.(조철욱, 「현대 범죄학」, 대영문화사, 2008, 559면)

책임을 부과하도록 한 현재의 결정은 ‘교통사고의 예방’이라고 하는 행정 목적을 중시하고, 이에 얽매어서 법규정을 형식적으로 해석·적용함으로써 기본권 보장이 아니라 헌법 제12조에서 보장하고 있는 시민의 ‘신체의 자유권’을 경시하게 되는 결과를 초래하게 될 것이다.

4. ‘상해’와 ‘중상해’의 구분의 모호성

현행 형법 제258조에서는 ‘생명에 대한 위협을 발생하게 한 경우’(1항)와 ‘불구 또는 불치나 난치의 질병에 이르게 한 경우’(2항)를 중상해라고 하여 가중처벌하고 있다.³⁷⁾ 그러나 중상해에 대한 형법상의 가중규정의 정당성여부에 대한 논의는 차치하더라도 이것은 고의로 인한 상해 또는 폭행에 의한 경우를 전제로 하여 형을 가중한 것인데 반하여, 운전 중 안전주의의무 위반에 의거하여 중한 상해의 결과를 초래한 경우와는 질적인 차이가 크다.³⁸⁾ 이점을 감안하면 현재가 교통사고로 인한 중상해에 대한 개념정의도 없이 형법상의 중상해 개념을 교통사고의 피해의 경우에 그대로 인용하여 취급한 것은 잘못이며³⁹⁾, 한편에서 현재가 중상해에 해당하는 경우라고 언급한 ‘식물인간이 되거나 평생 심각한 불구 또는 난치의 질병’이라고 하는 것이 형법상의 중상해 개념과 일치하는 것인지 아니면 구분되는 것인지도 파악하기 쉽지 않다.⁴⁰⁾ 더구나 동일한 피해

37) 형법상 중상해에 대한 관례의 태도에 대하여는 이승현, 앞의 논문, 236면 참조

38) 박준환, 앞의 논문, 13면

39) 형의 가중여부가 문제되는 형법의 경우와 달리 교통사고처리특례법의 경우에는 처벌여부가 문제된다는 점에서 형법상의 중상해 개념 보다 구체화하고 명확화할 필요가 있다.(이승현, 앞의 논문, 238면, 245면)

40) 전술한 대검찰청 2009년 2월 27일 보도자료에 따르면 “① 인간의 생명 유지에 불가결한 뇌 또는 주요 장기에 대한 중대한 손상, ② 사지 절단 등 신체 중요부분의 상실·중대변형 또는 시각·청각·언어·생식 기능 등 중요한 신체 기능의 영구적 상실, ③ 사고 후유증으로 인한 중증의 정신장애, 하반신 마비 등 완치 가능성이 없거나 회복한 중대 질병을 초래한 경우를 일용 ‘중상해’에 해당하는 것으로 보되, 치료 기간, 노동력상실률, 의학전문가의 의견, 사회통념 등을 종합적으로 고려하여 개별 사안에 따라 합리적으로 판단”하여야 한다고 하였다. 또 “치료가 끝나기 전에 중상해 여부를 판단하기 어려운 사건은 원칙적으로 치료 종료 후 공소제기 여부를 결정하고, 다만 치료가 지나치게 장기화 되는 경우에는 중상해의 개연성이 낮으면 공소권없음 처리 후 추후 중상해에 해당하는 것으로 판명될 경우 재기하여 공소제기하도록 하고, 중상해의 개연성이 높은 경우는 시한부 기소중지 제도를 적절히 활용토록 하였다.

라고 하더라도 피해자의 신체적 특이성 등에 의하여 생물학적 의미에서의 상해의 정도나 효과는 사람마다 달라질 수도 있다. 결국 교통사고로 인한 ‘중상해’가 어떤 것인지에 대한 명확한 기준을 설정하기 어렵게 되면서, 중상해에 의 해당여부는 1차적으로 경찰과 검찰의 재량에 맡기는 결과가 되고⁴¹⁾, 최종적으로 법원의 판단에 의해 결정된다는 점에서 범죄의 명확화를 요구하는 죄형법정주의의 명확성의 원칙에도 반하게 된다.⁴²⁾ 사회적 갈등의 마지막 해결의 장으로서의 역할을 담당해야 할 헌재가 ‘상해’와 중상해 ‘를 구별하는 기준을 제시하는 것 없이 불명확한 개념을 사용하여 차별적으로 형사처벌을 요구함으로써 오히려 사회적 혼란을 야기한 것은 비판되어야 마땅하다.

더구나 전술 대검찰청 자료에서 밝히고 있는 바와 같이 교통사고의 경우에는 휴유증에 따라 사고 후 일정시간이 지난 다음에 상해의 정도가 악화되거나 사망하는 경우도 있을 수 있다. 이 경우에는 검찰이나 법원이 피해자의 상태에 따라 중상해 유무를 판단하기 위해 사건처리를 유보할 수밖에 없게 됨으로써 형사절차의 주요 원리인 신속한 재판의 원칙의 요청에 반하게 되며, 이로 인해 교통사고운전자가 상당한 시간 동안 형사처벌에 대한 두려움으로 불안정한 상태로 남게 되는 불합리한 상태가 초래될 수 있다.

V. 결 어

교통사고처리특례법은 우리나라만의 독특한 제도로써 동법의 입법목적과 같이 전과자 양산방지를 통해 교통기능의 활성화에 기여하고 피해자의 손해에 대한 신속하고 적절한 구제를 통해 피해자보호에 있어서 긍정적인 기여를 해온 것이 사실이다. 더구나

41) 최근 서울중앙지방검찰청에서는 2009년 6월 15일 관광버스를 운전하던 중 교차로를 무단횡단하던 보행자의 우측다리를 역과하여 요치 5개월 이상의 우측 중족골, 경골 개방성 골절상 등을 입어 우측 무릎 20cm 아래 절단수술을 하게 한 것에 대하여 대검찰청 업무처리지침의 중상해 기준 중 ‘사지절단으로 인한 불구’에 해당한다고 하여 불구속기소하였다.(서울지방검찰청 2009년 6월 15일 보도자료)

42) 경찰청, 「교통사고통계(2009)」, 8면에서는 ‘중상’은 교통사고 인하여 3주 이상의 치료를 요하는 부상을 입은 경우로 구분하고 있다.
(http://www.rota.or.kr/Work/Code/RotaSafety/RotaSafety_index.jsp?insideUrl=RotaSafety18_list.jsp)

동법 제4조의 처벌면제조항은 일부 비판에도 불구하고 형사제재의 최소화라고 하는 최근의 형사법경향에는 합치된 것이었다. 형사법상의 원칙은 헌법 제12조의 신체의 자유에 관한 기본권을 비롯하여 헌법상의 원칙을 반영하여 정립된 것이므로, 결국 이에 위반된다는 것은 헌법상의 자유권적 기본권에 대한 침해를 야기하게 된다. 따라서 교통사고처리특례법 제4조 1항의 위헌여부를 판단함에 있어서도 가해자의 자유권적 기본권과 피해자의 재판진술권 중 어느 기본권을 우선 시켜야 할 것인가의 문제로 귀착된다고 할 것이다.⁴³⁾ 그럼에도 불구하고 현재가 교통사고 피해자의 입장과 그 보호기능에만 집중하여 가해자의 사정이나 법리적 고찰, 나아가 교통사고처리의 실무적 상황을 고려함이 없이 자의적인 해석을 통해 위헌결정을 한 것은 타당하지 않다. 더구나 이번 교통사고처리특례법 제4조에 대한 현재의 위헌결정으로 인하여 사망의 경우를 제외하고는 오직 피해자의 의사여부에 따라 교통사고운전자에 대한 형사처벌 여부가 결정되도록 되었다는 점에서 법의 실효성 차원에서 보면 앞으로 동법의 입법목적인 ‘교통사고 인환 피해의 신속한 회복 촉진과 국민생활의 편익 증진’⁴⁴⁾이 제대로 실현될 수 있을 것인지에 대하여도 의문이 든다.⁴⁵⁾ 교통사고처리특례법 제4조의 면책조항 뿐만 아니라 교통사고처리특례법 자체에 대하여도 폐지를 주장하는 견해들에서도 일반적으로 교통사고 운전자를 일반 형사범과 같이 형사처벌하는 것에 대하여는 부정적인 태도를 취하고 있다.⁴⁶⁾ 그렇다고 한다면 현재결정에 의하여 교통사고에 있어서 형사처벌의 기준이 된

43) 기본권이 상충하는 경우에는 규범조화적 해석을 통해 양 기본권 모두를 충족시키도록 해야 하지만, 이것이 불가능하면 이익형량의 관점에서 고찰하여 중요한 기본권의 보장을 우선하여야 한다.(허영, 앞의 책, 264면 이하 참조)

44) 박동언, 앞의 논문, 24면에서는 “교통사고처리특례법은 자동차 운전이 국민생활에 필수화 되어가는 현실에서 교통사고로 인한 치상과 재물 손괴사건을 피해자의 처벌의사에 반하여 처벌하지 않는다는 것과 둘째, 가해자는 피해자에 대하여 만족할 만한 처우와 보상을 보장케 한다는 것과, 셋째로는 사건처리의 간소화로 가해자와 피해자간의 법률상의 보호와 교통사고로 인한 사회문제와 혼란을 제거하는데 기여하게 되고, 넷째로는 고용운전에서 자가운전체제로 전환하여 자율적 준법적 사회분위기를 조성하여 도로교통의 질서와 사고방지의 근본적이며 정책적인 개선이 그 목적과 배경이 되고 있다”고 지적하고 있다.

45) 형법상의 과실상해죄에 대하여도 반의사불벌죄로 하고 있지만(제266조 2항), 이것은 교통운전의 사회적 필요성을 고려하여 교통사고의 경우에 반의사불벌죄로 하고 있는 것과는 다르게 평가되어야 한다.

46) 김용세/이승현, “형사특별법의 정비방안(7)-환경·교통분야-”, 한국형사정책연구원, 2008, 226-227면에서는 본 법률을 폐지되되 이로 인한 문제점을 보완하기 위하여 회복적 제재를 도입함으로써 피해의 회복을 촉진하는 동시에 가해자에 대해서도 형벌의 감면이 가능하도록 하는 방법의 모색을

‘중상해’의 범위를 형법과는 달리 ‘사망에 준하는 정도’의 매우 중대한 경우로 국한하고, 이에 대한 보다 구체적이고 객관적인 기준을 마련하여야 할 것이다. 그리고 다른 한편에서는 오히려 교통사고처리특례법을 기초로 하여 교통사고운전자에 대한 형사처벌을 제한하도록 형사처벌의 요건을 엄격하게 새로이 설정하거나 비형벌적 제재수단을 통해 이를 규율하게 하는 입법을 도입하는 노력이 병행될 것이 요구된다.

참고문헌

- 강동욱/박광섭/신치재, 「기초형법강의 I」, 만파서적, 1999
- 경찰청, 「교통사고통계(2009)」
- 경찰청, 「2009 경찰백서」
- 김성돈, 「형법총론」, 성균관대학교 출판부, 2009
- 배종대, 「형법총론(제9판)」, 홍문사, 2008
- 오영근, 「형법총론」, 박영사, 2008
- 이재상, 「형법총론(제6판)」, 박영사, 2008
- 이재상, 「신형사소송법」, 박영사, 2008
- 조철욱, 「현대 범죄학」, 대영문화사, 2008
- 차용석, 「형법총론강의」, 고시연구사, 1988
- 허 영, 「한국헌법론(전정5판)」, 박영사, 2009
- 강동욱, “헌법재판소의 결정이 검사기소권 등에 미친 영향 - 지난 20년간의 헌법재판소의 결정례를 중심으로” -, 「법과 정책연구」 제8집 2호, 한국법정정책학회, 2008.12
- 기광도, “교통관련범죄 비범죄화에 관한 연구”, 한국형사정책연구원, 2000
- 김용세/이승현, “형사특별법의 정비방안(7)-환경·교통분야”, 한국형사정책연구원, 2008
- 명재진/이한태, “평등권 이론에 관한 현대적 전개로서 적극적 평등실현조치”, 「법학연구」 제18권 2호, 충남대학교 법학연구소, 2007. 12
- 박동연, “교통사고처리특례법상의 문제점”, 「사법행정」 제25권 11호, 한국사법행정학회, 1984.11
- 박준환, “ 「교통사고처리특례법」 일부 위헌 판결에 따른 영향분석 및 후속조치 검토”, 「국회입법조사처 현안보고서」 제24호, 국회입법조사처, 2009.4.1
- 설재훈, “지속가능하고 안전한 교통정책방향”, 「교통」통권 제121호, 한국교통연구원, 2008.3
- 원혜옥/김찬, “교통범죄의 비범죄화와 그 방안으로서의 통고처분제도”, 「형사정책연구」 제13권 1호, 2002
- 이승현, “교통사고처리특례법과 중상해”, 「법과 정책연구」 제9집 1호, 한국법정정책학회,

2009.6

장규원/윤경희, “형사조정제도의 실효성 확보방안 연구”, 「피해자학연구」 제16권 2호, 한국 피해자학회, 2008.10

정구환, “검사의 불기소처분에 대한 헌법소원 청구인적격 연구(상)”, 「저스티스」 제34권 6호, 한국법학원, 2001.12

정문식, “과잉금지원칙과 과소금지원칙의 관계 - 교통사고처리특례법 제4조 1항에 대한 헌법재판소 결정(2005헌마764등)과 관련하여”, 「법과 정책연구」 제9집 1호, 한국 법정책학회, 2009.6

정신교, “교통사고처리특례법의 개선방안에 대한 검토”, 「치안정책연구」 제22호, 치안정책 연구소, 2008

정신교, “교통범죄의 비범죄화”, 「법학연구」 제31집, 한국법학회, 2008.8

* 인터넷자료와 신문자료는 본문 (주)로 대체함

A Study on the Criminal Responsibility of Driver Who Bring on Serious Bodily Injury to the Victim by a Traffic Accident

Kang, Dong Wook*

「Act on Special Cases concerning the Settlement of Traffic Accidents(ASCSTA)」 Art. 4 ① provides that the prosecutor cannot institute a public action the drivers who cause the injury of another, by a traffic accidents through occupational or gross negligence if they took out the (comprehensive) insurance or the mutual aid association. Concerning this clause, the Constitutional Court ruled 7-2 to overturn in the case of serious bodily injury at 02. 26, 2009 by reason that this clause violate fundamental rights of the constitutional law of the victims, the right to state during the proceedings of the trial (C.C. §27 ⑤) and the right of equality(C.C. §11). The Constitutional Court concluded that it is desirable to enable prosecutors to prosecute the drivers who commit crimes by inflicting serious bodily injury, even if the vehicles concerned are covered by the comprehensive insurance or the mutual aid association.

But this act aims to facilitate a prompt recovery of damages caused by traffic accidents and to promote convenience for people's everyday life by providing special cases on criminal punishment for drivers involved in traffic accidents through occupational or gross negligence. Therefore this decision of the Constitutional Court is utterly opposed to the purpose of legislation of ASCSTA.

In this paper I will criticise about injustice of admitting the criminal responsibility to driver who bring on serious bodily injury to the victim by a traffic accident, For this, I will analyze about questions of the reason that the Constitutional Court decided like that. And I will look at questions of it from standpoints of important principles that is demanded in the criminal law and the

* Professor, College of Law, Dongguk University

substantive protection of victims. And I will examine whether it is justice or injustice in the light of recent trends of criminal law. Finally, I will raise the practical issues that are able to bring about in the application of this decision.

- ❖ Key words : the Constitutional Court, Act on Special Cases concerning the Settlement of Traffic Accidents, traffic accidents, serious bodily injury, fundamental rights