

## 뺑소니운전의 판단기준

정신교

### I. 서론

대부분의 교통범죄는 업무상 과실범죄로서 죄질이 크게 나쁘지 않으나, 교통사고<sup>1)</sup>로 사람을 치어 죽게 하거나 다치게 한 운전자가 피해자구호조치(도로교통법 제54조 제1항)를 하지 않고 도주하여 피해자를 사망 또는 상해에 이르게 하는 뺑소니운전<sup>2)</sup>은 피해자의 생명과 신체에 중대하고도 긴급한 위험을 야기하고 나아가 그의 가족을 정신적·경제적 파탄에 이르게 할 수 있는 범죄행위로서 교통범죄 뿐만 아니라 전체범죄 가운데서도 죄질이 아주 나쁜 범죄에 속하므로<sup>3)</sup> 특가법에 의해 가중처벌 되고 있다.

현재 뺑소니운전은 전체 교통사고에서 차지하는 비중은 10%에 육박하고 있으며, 법정형 또한 비교적 높음에도 불구하고 행위자들의 범죄인식과 범

정신교 : 김천대학 경찰행정과, jsk732@hanmail.net, 직경전화:054-540-4104, 직장팩스:054-540-4113

- 1) 교통사고발생추이를 보면 2000년 290,481건이 발생하여 사망 10,236명, 부상 426,984명 이었다. 2001년 260,579건이 발생하여 사망 8,097명, 부상 386,539명이었다. 2002년 230,953건이 발생하여 사망 7,224명, 부상 348,184명이었다. 2003년 240,832건이 발생하여 사망 7,212명, 부상 376,503명이었다. 2004년 220,755건이 발생하여 사망 6,563명, 부상 346,987명이었다. 2005년 214,171건이 발생하여 사망 6,376명 부상 342,233명이었다. 2006년 213,745건이 발생하여 사망 6,327명 부상 340,229명이었다. 2007년 211,662건 발생하여 사망 6,166명 335,906명 부상 하였다. 경찰청 ([http://www. police.co.kr](http://www.police.co.kr)).
- 2) 뺑소니운전은 2002년 18,556건 발생하여 사망 506명, 부상 26,066명 이었다. 2003년은 18,440건 발생하여 사망 472명, 부상 27,035명, 2004년 16,346건 발생하여 387명 사망, 부상 24,075명, 2005년 14,653건 발생하여 사망 370명, 부상 22,660명, 2006년 14,480건 발생하여 사망 360명, 부상 22,660명, 2007년 12,648건 발생하여 사망 340명, 부상 20,057명 이었다(경찰청 [http:// www. police. co.kr](http://www.police.co.kr)): 특정범죄가중처벌등에관한법률(이하에서는 '특가법'으로 약칭한다) 제5조의 3은 교통사고시 피해자구호조치를 하지 않고 도주하는 행위를 '도주운전'으로 표현하고 있다. 학계에서는 도주운전과 뺑소니운전을 혼용하고 있다. 이하에서는 일반인에게 널리 알려진 표현인 '뺑소니운전'을 사용하기로 한다.
- 3) 일본의 과학경찰연구소가 일반주민 및 경찰관을 대상으로 교통위반 및 일반형법범의 악질성에 대한 수량화 측정에서 강도살인)살인)뺑소니)강간)상해)폭행)횡령)사기 순으로 조사되었다. 위 조사에서 보듯이 뺑소니운전은 강도살인, 살인 다음으로 높은 악질성을 나타내고 있다. 도로교통안전협회, 뺑소니교통사고의 문제점과 대처방안연구, 1995, 25면~26면.

규 해석에 있어서 많은 문제점을 가지고 있다. 이에 본고에서는 뺑소니운전의 성립요건과 판단기준에 대하여 판례를 바탕으로 논하고자 한다.

## II. 뺑소니운전의 개념

### 1. 의의

특가법 제5조의 3(뺑소니운전)은 도로교통법 제2조에 규정된 자동차, 원동기장치자전거 또는 궤도차의 교통으로 인하여 업무상과실 또는 중과실치사상죄를 범한 당해 차량의 운전자가 피해자를 구호하는 등 도로교통법 제54조 제1항의 규정에 의한 구호조치를 취하지 아니하고 도주한 경우의 가중처벌에 관하여 규정하고 있다. 도로교통법 제54조는 교통사고시 차의 교통으로 인하여 사람을 사상하거나 물건을 손괴한 때에는 그 차의 운전자 그 밖의 승무원은 곧 정차하여 사상자를 구호하는 등의 필요한 조치를 하여야 하며(제1항), 이 경우 운전자 등은 경찰관서에 지체없이 사고가 난 곳, 사상자수, 부상정도, 손괴한 물건 및 손괴정도 그 밖의 조치상황 등을 신속히 신고하여야 한다고 규정하고, 다만 운행중인 차량만이 손괴된 것이 분명하고 도로에서의 위험방지와 원활한 소통을 위하여 조치를 한 때에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있다(제2항).

도로교통법에 도주운전자에 대한 형사처벌규정을 두고, 1973년 다시 특가법에 가중처벌조항을 두게 된 이유는 우리의 교통현실과 관련하여 이해하여야 할 것이다.<sup>4)</sup> 현재 자동차 보유대수 대비 사망자수가 외국의 10배내지 30배에 이르고 특히 보행자에 대한 사고의 비율이 높다는 것은 널리 알려진 사실이다. 이 조항은 '과실로 인하여 사람을 사상한 자'를 가중처벌하는 규정으로 과실상해나 과실치사죄로 처벌되는 것이지만 자동차운전이 성질상 사람의 생명·신체에 대한 위험성이 큰 행위라는 이유로 형법 내에서 업무상 과실치사상죄로 가중되었다. 그리고 자동차 등 운전 이외의 행위로 인

4) 형벌로서 도주운전을 금지한 것은 1909년 독일의 '자동차교통에관한법률(Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen)' 제22조에서 비롯되었다. 오늘날 각국은 구성요건의 구체화 정도나 법정형의 차이는 있으나 대개 도로교통법이라고 불리는 법률에 같은 취지의 조문을 두고 있으며, 특히 인적 사고의 경우 구호조치 불이행자를 징역형으로 형사처벌하는 예는 독일·프랑스·스위스·일본 등이 있다.

한 업무상 과실치사상에는 인정되지 않는 구호의무를 도로교통법에 추가하고 불이행시 처벌하도록 하였다. 나아가 구호조치불이행자 가운데 죄질이 나쁘거나 결과가 중한 경우를 특가법으로 다시 가중하는 것이다.<sup>5)</sup>

## 2. 구성요건

### 1) 자동차 등의 교통으로 인하여

본죄가 성립되기 위해서는 자동차 등의 교통으로 인한 사고여야 한다.<sup>6)</sup> 따라서 도로교통법에 규정된 자동차, 원동기장치자전거 또는 궤도차 이외의 운송수단 예컨대 자전거, 우마차, 경운기, 가설된 선에 의한 차 등의 운전자는 도주운전에 관한 요건등을 충족시키는 경우라 하더라도 형법 제268조의 적용은 별론으로 하고 뺑소니운전에 해당되지 않는다.

본조의 해석상 ‘교통으로 인하여’와 관련하여 도로교통법상의 교통의 개념과 본죄에서의 교통의 개념이 같은 개념인가가 문제된다. 도로교통법 제2조 제1호는 “도로법에 의한 도로, 유료도로법에 의한 도로, 그 밖의 일반교통에 사용되는 모든 곳”이라고 규정하고 있다. 여기서 그 밖의 일반교통에 사용되는 모든 곳이란 사람 또는 차량의 통행을 위하여 공개된 장소로서 교통질서유지를 목적으로 하는 일반 교통경찰권이 미치는 공공성이 있는 곳을 의미하는 곳으로 특정인이 사용할 수 있고 자주적으로 관리되는 장소는 이에 포함된다고 볼 수 있으므로 건물의 부속 주차장, 아파트 단지의 주차공간(주차구획선), 학교교정 등과 같이 외부인의 출입이 자유롭지 않은 곳은 공공성을 인정할 수 없어 도로로 볼 수 없다. 그러나 병원, 관공서, 대중음식점, 병원, 호텔 등의 통로부분과 같이 불특정다수의 사람이나 차량의 통행을 위하여 사용하고 있는 곳은 도로로서의 공공성이 인정되어 도로교통법

5) 특가법 제5조의 3 제1항 제1호. 피해자를 치사하고 도주하거나, 도주 후에 피해자가 사망한 때에는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다. 제2호. 피해자를 치상하고 도주한 때에는 1년 이상의 유기징역 또는 500만원이상 3000만원 이하의 벌금에 처한다. 특가법 제5조의 3 제2항 제1호 피해자를 유기하고 도주하여 피해자가 사망한 때에는 사형, 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다. 제2호 피해자가 사망한 때에는 3년 이상의 징역에 처한다.

6) 여기에서 자동차라 함은 도로교통법 제2조 제17호에 따라 자동차관리법 제3조에 의한 승용자동차·승합자동차·화물자동차·특수자동차·이륜자동차 및 건설기계관리법 제26조 제1항 단서의 규정에 의한 건설기계를 말하며, 원동기장치자전거는 자동차관리법 제3조의 규정에 의한 이륜자동차 중 배기량 125cc 이하의 이륜자동차와 50cc 미만의 원동기를 단 차를 말한다.

상의 교통에 해당한다.<sup>7)</sup> 따라서 도로교통법상의 교통의 관점에서 보면 주차장이나 출입이 자유롭지 못한 교정에서의 사고 후 도주는 특가법상의 교통으로 인정할 수 없다는 문제가 생긴다.

이에 관하여 본죄의 입법취지와 공공교통의 안전이란 보호법익을 고려하여 공공의 것이 아닌 순전히 사적인 영역에서 이루어진 것은 포함되지 않는다는 견해와 본죄의 교통은 도로교통법상의 개념보다 더 광의의 것이므로 도로교통법의 적용이 배제되는 곳이라 하더라도 자동차의 운행으로 인해 사고를 발생시킨 이상 본죄에 의한 처벌이 가능하다는 견해로 나누어진다. 생각건대 본죄의 보호법익이 공공의 교통안전과 피해자의 생명 및 신체 안전이라는 개인적 법익도 포함되어 있으므로 본죄에 있어서 교통의 개념은 도로교통법상의 그것과 동일하게 보아야 할 이유가 없다고 본다.<sup>8)</sup> 따라서 자동차 등으로 인한 사고인 경우 모두 교통에 포함시킴으로 본죄를 적용할 수 있다.

## 2) 형법 제268조의 죄를 범한 사고운전자

본죄는 자동차의 교통으로 인한 형법 제268조의 죄를 범한 경우에 적용된다. 따라서 단순교통사고로 인하여 재물을 손괴하고 도주하였다면 본죄가 성립할 여지가 없고 도로교통법 제151조의 적용을 받는다. 즉 도로교통법 제54조 제1항은 교통사고시 운전자 등의 구호조치의무범위를 사고운전자 외 기타 승무원으로 규정하여 그 범위를 넓히고 있으나 본죄는 사고차량의 운전자에만 한정하고 있다. 따라서 본죄의 범위를 사고를 낸 운전자로 명문 화함으로써 운전자를 제외한 탑승자는 본죄의 정범이 될 수 없다. 판례도 본죄의 성립에 있어서 교통사고로 피해자를 다치게 한 운전자라는 신분을 가진 자가 피해자를 구조할 법률상 의무에 위반하여 피해자를 사고장소로부터 옮겨 유기하고 도주한 경우에 성립하는 범죄로, 위와 같은 신분관계가 없는 자가 신분을 가진 자의 행위에 가공하였다더라도 선행이 교통사고에 공조한 사실이 없는 경우 특별법상의 책임을 물을 수는 없다고 하였다.<sup>9)</sup> 따

7) 대판 1994. 1. 25. 93도1574.

8) 이와 관련하여 판례는 특별법상 '교통사고'는 교통으로 인하여 사람을 사상하거나 물건을 손괴하는 모든 경우를 말하는 것이므로 '교통'의 개념을 도로교통법상의 그것보다 넓게 해석하고 있다(대판 1987. 11. 10. 87도1727).

라서 뺑소니운전은 직접 사고를 유발한 자에게만 해당되므로 진정신분범이라고 할 수 있다.

### 3) 과실로 인한 상해발생과 사고발생의 인식

#### (1) 과실의 존재

본죄는 업무상과실치사상죄를 범한 경우에만 인정되기 때문에 과실이 없는 사고운전자 또는 고의로 사고를 야기한 운전자의 경우에는 적용될 수 없으며 따라서 사고발생에 과실이 없는 운전자의 경우에는 본죄로 처벌할 수 없고, 또한 고의로 사고를 야기한 자는 고의범으로 처벌된다. 이 경우 과실의 유무는 운전자에게 통상적으로 요구되는 주의의무를 다하였는가의 여부에 의해 결정되어진다.

#### (2) 사고발생에 대한 인식

본죄가 성립하기 위해서는 피해자에게 사상이 발생하였다는 점과 그에 대한 구호조치가 필요하다는 인식이 있어야 한다. 다만 적어도 상해를 입을 수 있다는 점에 대한 인식이 있다면 구호의 필요성에 대한 인식은 있다고 보아야 할 것이다. 따라서 사상이 발생할 수 있는 객관적인 사정이 있다면 이 요건은 갖추어진 것으로 보아야 할 것이다.

판례는 교통사고 직후에 행인들이 사고 났다고 소리치고 있었으며 차창은 열려 있었고 차의 속도가 시속 10킬로미터 내외이며 사고운전자가 그때 고개를 돌려 뒤쪽을 쳐다 본 사실까지 있었다면 그가 사고발생사실을 인식하였다고 보았고,<sup>9)</sup> 교통사고 당시 피해자가 버스에 충격 되어 땅바닥에 넘어졌다가 일어난 것을 본 이상 피해자가 위 충격으로 인하여 상해를 입을 수도 있을 것이라는 예견을 할 수 있을 것이므로, 이 경우 사고운전자가 상해의 확인 및 구호조치 없이 피해자가 걸어가는 것만을 보고 그대로 버스를 운행하였다면 본죄의 성립을 인정하였다.<sup>11)</sup> 사고운전자가 자신의 업무상 과실로 피해자가 사상을 당했다는 사실을 인식함에 있어서 그 인식의 정도는 반드시 확정적으로 인식함을 요하지 아니하고 미필적으로라도 인식하면

9) 대구고판 1990. 12. 12, 90노629.

10) 대판 1989. 2. 28, 88도1945.

11) 대판 1987. 8. 25, 87도1118.

죽하다고 할 것이다. 또한 사고운전자에게 사상의 인식이 있었는가의 여부는 결국에는 경험칙에 의해 판단되어 진다.

### (3) 도주의사

도주의사라 함은 구호조치를 아니한 채 사고현장을 이탈하여 사고운전자로서 확정할 수 없는 상태를 초래하는 의사를 말하는 것으로, 사고현장으로부터 벗어나거나 자신이 사고야기자임을 확인케 하지 않는 경우에는 다른 특수한 사정이 없는 한 도주의사의 존재는 추정된다고 할 것이다. 여기서 특수한 사정이란 사고운전자가 피해자의 일행으로부터 구타를 면하기 위해 사고현장을 이탈한 경우 등을 들 수 있다. 일단 도주의 의사가 인정된 이상 도주 이후 구호를 위해 사고현장으로 되돌아가거나, 사고사실을 경찰서에 신고하거나, 피해자들이 후송된 병원으로 가서 가해운전자임을 알린 사실 등은 모두 '도주'라는 범행이 완성된 후의 정황에 불과할 뿐 사고운전자에게 도주의 범의가 없었다고 볼 수 없다. 예컨대 피해자를 병원에 데려다 준 다음 피해자나 병원 측에 아무런 인적사항을 알리지 않고 병원을 떠났다가 경찰이 피해자가 적어 놓은 차량번호를 조회하여 신원을 확인하고 연락을 취하자 2시간쯤 후에 파출소에 출석한 경우에도 도주의사를 인정했다.<sup>12)</sup>

## 4) 위법성조각사유와 책임조각사유

교통사고 발생시 외견상 도주인 것으로 보이나 현장이탈에 대한 상당한 이유가 있는 경우 위법성이 조각된다. 즉 일반적인 정당화사유(위법성조각사유) 특히 긴급피난이나 구호의무이행과 의무의 충돌이 있을 때 법익형량을 통하여 위법성이 조각되는 경우를 말한다.

위법성 또는 경우에 따라 책임을 조각하는 긴급피난은 교통사고운전자가 통행인 기타 교통 관여자에 의하여 생명·신체에 대한 위협에 처하여 현장에서 도주할 때 성립할 수 있다. 판례도 사고운전자가 피해자 일행으로부터 구타, 폭행을 면하기 위하여 사고현장을 이탈한 경우 도주로 볼 수 없다고 보았다.<sup>13)</sup> 그러나 이러한 이탈행위는 사고 장소로부터 떠난 자체를 정

12) 대판 1999. 12. 7. 99도2869.

13) 대판 1985. 9. 24. 85도1616.

당화하는 사유일 뿐 중국적인 구호 등 조치불이행을 정당화하는 사유가 되는 것은 아니다.<sup>14)</sup> 또한 심신상실로 인한 책임무능력에 따른 책임조각사유, 책임을 조각하는 의무의 충돌, 기대불가능성이 인정될 수 있다. 예컨대 사고현장의 이탈은 면책되나 그것이 사라진 즉시 피해자의 구호 등 필요한 조치의무를 부담시키는 사고당시의 충격, 만취의 결과 떠나는 시간 동안 일시적으로 존재하는 책임무능력, 위법성조각사유인 긴급피난이 성립하지 않을 때의 사고 장소에서의 위협으로 인한 도주 등이다.

그러나 이러한 사유도 그 사유가 소멸된 즉시 구호 등 필요한 조치를 이행할 책임을 면제시키지는 않는다는 점에서 중국적인 책임조각사유라고 볼 수 없다. 그리고 기대가능성과 의무충돌의 관점에서 영업상 용무의 긴급한 처리도 경우에 따라서는 면책될 수 있을 것이다.<sup>15)</sup>

### Ⅲ. 뺑소니 운전의 판단기준

#### 1. 도주하였을 것

##### 1) 도주의 개념

본죄에서 도주란 사고운전자가 사고로 인하여 피해자가 사상을 당한 사실을 인식하였음에도 불구하고 피해자를 구호하는 등 도로교통법 제54조 제1항에 규정된 의무를 이행하기 이전에 사고현장을 이탈하여 사고를 낸 자가 누구인지 확정될 수 없는 상태를 초래하는 경우를 말한다.<sup>16)</sup> 따라서 동법 제54조 제1항에 따른 사고운전자의 의무는 첫째 즉시 정차하여야 할 의무, 둘째, 사상자를 구호해야 할 의무, 셋째, 기타 필요한 조치를 취할 의무로 나누어진다. 여기서 기타 필요한 조치의 의미는 교통질서회복과 안전확보를 위한 조치 및 피해자측 등 교통사고 관여자에게 사고운전자의 신원을 확인시키는 등의 조치로 해석하고 있다.

14) 손기식, 교통형법, 한국사법행정학회, 2000, 303면~309면.

15) 손기식, 상계서, 308면.

16) 대판 2002. 2. 8. 2001도4771.

## 2) 구호의무의 불이행

뺑소니운전은 구호의무의 위반이 그 핵심적 행위태양이다. 따라서 구호조치를 취하기만 하면 신고의무를 이행하지 않더라도 죄는 성립하지 않지만 구호조치를 취하지 않고 도주하고서 사후에 신고하였다더라도 뺑소니운전은 성립한다.

도로교통법 제54조 제1항의 취지는 도로에서 일어나는 교통상의 위험과 장애를 방지·제거하여 안전하고 원활한 교통을 확보함을 그 목적으로 하는 것이지 피해자의 물적 피해를 회복시켜 주기 위한 규정은 아닌 것이다. 그리고 이 경우 운전자가 하여야 할 필요한 조치는 사고의 내용, 피해의 태양과 정도 등 사고현장의 상황에 따라 적절히 강구되어야 할 것이고, 그 정도는 우리의 건전한 양식에 비추어 통상 요구되는 정도의 조치를 말한다고 할 것이다.<sup>17)</sup> 따라서 교통사고가 발생하였다면 사고야기자에게 요구되는 필요한 조치는 첫째, 즉시 정차하여 피해자의 상해여부나 정도를 확인할 의무가 있다. 둘째, 상해여부를 확인함에 있어서 일반인으로서 정확한 진단을 하기가 어려우므로 경미한 사안이 아닌 이상 피해자를 병원이나 약국으로 후송하여 치료받도록 할 의무가 있다. 셋째 피해자가 병원으로 후송되었다고 사고운전자의 의무가 완료된 것은 아니며 병원에서 치료여부와 치료비 등을 확인하여야 할 수습의무가 있다.

예컨대 부상자에 대하여 현장에서의 응급조치, 사고차량 또는 피해차량에 깔려있는 피해자를 구출하는 조치, 부상자를 병원에 이송하는 것은 물론 자신이 아닌 다른 사람의 차를 이용하여 병원에 후송하는 것을 말한다. 그리고 이와 같은 구호의무 등의 위반이 되기 위해서는 그가 구호의무를 이행함에 적절한 사정이 있었는데도 구호조치를 하지 않은 경우이다. 따라서 사고운전자가 흥분한 피해자의 일행으로부터 폭행을 피하기 위한 현장이탈의 경우<sup>18)</sup> 또는 사고운전자도 교통사고로 심하게 다쳐 구호조치를 기대하기 어려운 경우 등에는 구호의무위반이라고 할 수 없다.

## 3) 사고현장의 이탈

뺑소니운전에 있어서 장소적 이탈은 도주여부를 판단하는데 있어서 중요

17) 대판 1991. 2. 26. 90도2462.

18) 대판 1985. 9. 24. 86도1616.



한 판단기준이 된다. 인명사고를 내고도 그대로 도주하였다면 그 행위는 법에서 관용되어질 수 없는 죄질이 아주 나쁜 고의범으로 취급된다. 그런데 운전경력이 짧고 소심한 운전자가 사고를 내고 크게 당황하여 정신없이 일정거리를 운행하다가(순간 도주하려는 마음도 들었을 것이다), 다시 마음을 고쳐먹고 정차하는 경우는 그렇게 악질적인 범죄행위라고는 보여지지 않는다.

그러나 판례는 일정장소를 이탈했다가 되돌아오는 경우 엄격하게 도주의사가 있는지에 대해 심각하게 고려하고 있다. 사고 후 음주운전 사실을 은폐하기 위한 장소적 이탈의 경우 도주의 범의를 부인하지 않았고,<sup>19)</sup> 사고 후 피해자가 사망했음을 인식하였음에도 주위사람들에게 자기의 신분을 밝히지 아니한 채 사고현장을 2시간가량 이탈하여 뒤늦게 사고현장으로 돌아온 경우도 도주의 사로 장소를 이탈한 것으로 보았다.<sup>20)</sup> 또한 사고운전자가 피해차량 부근에도 가지 아니한 채 집으로 돌아 왔고, 그의 처도 현장에 남아 있다가 피해자의 친구에게 병원으로 데려가라고 말 한 후 집으로 돌아왔으며, 피해자 등에게 인적사항이나 연락처를 남김없이 장소를 이탈한 경우도 도주의사가 있는 것으로 보았다.<sup>21)</sup> 그러나 교통사고 가해자가 피해자와 사고 여부에 관하여 언쟁하다가 동승했던 아내에게 사후처리를 위임하여 현장을 이탈하고 그의 아내가 사후처리를 한 경우에는 도주의사를 가진 장소적 이탈로 보지 않았다.<sup>22)</sup>

도주의 범의를 가진 장소적 이탈의 판단은 특수한 사정이 있는 경우 예컨대 피해자가 병원으로 호송됨을 확인한 후 교통사고를 경찰서에 자수하기 위해 이탈한 것이라면 도주사실이 인정되지 않을 수 있고, 비록 사고현장에 있었다고 하더라도 자신이 사고운전자가 아닌 것으로 가장한 경우에는 도주사실이 인정될 수도 있다.

#### 4) 사고야기자로서 확정될 수 없는 상태의 초래

본죄의 보호범의 중에는 교통사고를 야기한 운전자를 특정케 함으로써 그 이후의 사고처리를 확보한다는 점도 있다. 따라서 본죄가 성립하기 위해서는 사고운전자가 자신을 사고야기자로서 특정될 수 있도록 일정한 조치를

19) 대판 1996. 4. 9. 96도252.

20) 대판 1995. 10. 12. 95도1605.

21) 대판 1995. 11. 24. 95도1680.

22) 대판 1997. 1. 21. 96도2843.

하지 않아야 하는 바, 구체적 사례를 살펴보면 다음과 같다

첫째, 진정한 이름과 연락처를 알려준 경우가 있다. 사고운전자가 긴급한 구호조치가 필요치 않은 상황에서 자신의 진정한 이름과 전화번호를 피해자 또는 피해자의 일행에게 알려준 경우에는 사고야기자로서 확정될 수 없는 상태를 초래하였다고 볼 수 없다. 사고를 낸 뒤 피해자에게 가서 상해여부를 묻고, 변상해주겠다고 하였으나 경찰차가 다가오므로 자신의 음주사실의 발각이 두려워 운전면허증을 교부하고 가버렸다면 사고현장을 이탈하여 사고야기자로서 확정될 수 없는 상태를 초래한 경우에 해당하지 않는다고 보았고,<sup>23)</sup> 반면 사고후 피해자와 경찰서에 신고하러가다가 음주사실이 두려워 피해자가 경찰서로 들어간 사이에 그냥 가버린 경우 비록 피해자에게 자신의 직업과 이름을 알려주었다 하더라도 도주가 된다고 보았다.<sup>24)</sup> 따라서 단순히 이름과 직업만 남겼다면 도주의 의사가 있다는 것으로 보았다.

둘째 피해가 경미하다고 판단하고 그냥 가버린 경우이다. 사고운전자가 사고로 인하여 피해자가 사상을 당한 사실을 알았다는 것은 자신의 업무상 과실로 인하여 발생하였다는 것까지 알았음을 요하나 그 인식의 정도는 반드시 확정적으로 인식함을 요하지 아니하고 미필적으로라도 인식하면 족하다. 따라서 적어도 상해를 입었을 수 있다는 객관적 사정이 있다면 피해여부를 확인하여야 할 것이다.<sup>25)</sup>

피해자가 버스에 충격되어 땅바닥에 넘어졌다가 일어나 걸어가는 것을 보고 그대로 버스를 운행한 경우 후사경을 통하여 피해자와 부딪친 것을 목격하고 일단 정차를 하였으나 피해자가 걸어가는 것을 보고 왜 부딪쳤냐고 욕설을 하고 그대로 진행한 것이라면 피해자가 땅바닥에 넘어졌다가 일어나는 것을 본 이상 상해를 입었을 수 있다는 것은 예견가능하고,<sup>26)</sup> 차량에 충격되어 횡단보도에 넘어진 피해자가 스스로 일어나서 도로를 횡단하였다 하더라도 사고차량 운전자로서는 피해자의 상해여부를 확인하여 병원에 데리고 가는 등 조치를 취하여야 함에도 불구하고 이를 이행하지 않고 상호 말다툼을 하다가 사고에 대한 원만한 해결이 되지 아니하고 간 경우는 뺑소니

23) 대판 1997. 7. 11. 97도102.

24) 대판 1996. 4. 9. 96도252.

25) 대판 2000. 3. 28. 99도5023.

26) 대판 1987. 8. 25. 87도1118.

운전에 해당한다.<sup>27)</sup>

셋째 교통사고 후 피해자의 상해를 확인한 바, 이상이 없다고 판단한 경우이다. 피해자가 충격 당한 것을 보고 다친 데가 있는지 여부를 확인하였더니 특별한 외상이 없었고 피해자가 괜찮다고 하여 그냥 사고현장을 떠난 경우 교통사고 운전자의 필요한 조치를 다했다고 할 수 있는가. 이러한 경우에도 그 조치를 다 했다고 할 수 없다. 피해자의 진술만으로 구호의 필요성이 좌우되는 것이 아니고 객관적으로 구호가 필요한 상태라면 구호를 하여야 할 것이다.

판례는 골목길에서 뛰어나온 어린이가 차량에 부딪친 사고에서 어린이가 울음을 그치자 별일이 없을 것으로 생각하고 약국에 가서 약을 사서 치료하여 준 후 현장을 이탈한 경우 가해운전자가 피고인이라는 기억을 할 수 없는 어린 피해자에게 집으로 혼자 돌아갈 수 있느냐는 질문에 예라고 대답하였다는 이유만으로 현장을 떠난 경우에 사고운전자에 대하여 도주차량으로 보고 있다.<sup>28)</sup> 그러나 상해여부를 확인하고 피해자가 괜찮다고 하고 특별한 외상이 없는 상태에서 전화번호와 이름만을 알려주고 현장을 이탈한 경우라면 도주하였다고 볼 수는 없을 것이다. 이 경우 나중에 객관적인 상해가 있었다고 하여도 마찬가지일 것이다.

넷째 피해자를 병원으로 후송하고 경찰에 신고까지 한 경우이다. 피해자를 병원으로 후송하고 사고사실을 경찰에 신고하였다 하더라도 본인이 사고운전자인 사실을 숨기고 이야기하지 않은 채 현장을 떠났다면 뺑소니운전에 해당한다.<sup>29)</sup> 가해자는 사고야기자로 확정될 수 없는 상태이기 때문이다.

다섯째 사고 후 타인으로 하여금 필요한 조치를 취하게 하고 현장을 이탈한 경우이다. 사고 후 사고 사실을 부모에게 알려 사고처리를 하도록 부탁한 후 사고 현장을 이탈하거나, 차주에게 알려 사고처리를 할 수 있도록 하기 위하여 사고현장을 이탈하였다고 하더라도 구호조치를 취하지 않은 이상 도주차량으로 볼 수 있다. 그러나 사고운전자의 옆에 동승하고 있던 아내로 하여금 사고수습을 부탁한 후 잠시 자리를 피한 경우 그 아내가 필요한 조치를 취하였다면 도주차량으로 볼 수는 없을 것이다.<sup>30)</sup> 반드시 사고운전자

27) 대판 1993. 8. 24. 93도1384.

28) 대판 1994. 10. 14. 94도1651.

29) 대판 1991. 10. 22. 91도2134.

30) 대판 1997. 1. 21. 96도283.

가 직접 구호조치를 취할 필요성은 없으나 다른 사람에 의하여 구호조치가 이루어지는 경우는 사고운전자의 의도하에 구호조치가 이루어진다는 것이 인정될 수 있어야 한다. 따라서 제3자가 구호조치를 이미 취하여 더 이상 구호조치를 취할 상태가 아니라고 판단하고 현장을 떠났다면 사고 야기자로 확정될 수 있는 상태가 아니므로 도주차량으로 보아야 한다.

여섯째 신고하기 위한 이탈의 경우이다. 사고운전자가 피해자를 동행인이 데려간 사이 신고를 위하여 현장을 이탈하였다면 도주라고 할 수 없을 것이다. 그러나 모든 경우에 경찰관서로 신고하지 않은 것이 바로 도주라고 볼 수는 없다는 것이다. 도로교통법 제54조 제2항에서도 반드시 신고해야 하는 사고야기자의 경우는 일부로 한정하고 있다. 그러나 사고 발생시 최소한 사고야기자로서 확정될 수 없는 상태가 되어야 하므로 경찰관서에 신고하였거나 상대방에게 자신의 인적사항을 알려주는 것이 사고 발생시 필요한 의무조치중의 하나라고 볼 수 있다. 다시 말하면 사고야기자는 사고 현장에서 피해자를 구호조치하고 상대방에게 인적사항을 정확히 알려주거나 또는 경찰관서에 신원을 밝혀 사고수습이 이루어지도록 할 의무가 있는 것이다.

일곱째 교통혼잡을 방지하기 위한 이탈한 경우이다. 사고장소가 차량의 왕래가 많아 오히려 그 자리에서의 구호가 교통방해가 된다고 판단하여 피고인이 과거에 음주운전한 것도 있고 하여 조용한 곳에서 은밀하게 해결하기 위하여 피해자의 차량 옆에서 따라오라고 하는 표시로 피고인의 왼손으로 우회전하라고 신호까지 보내고 피해자가 따라오리라고 생각하고 교차로에서 오른쪽 길로 시속 약 10킬로미터 저속으로 깜박이를 켜채 진행하였는데 마땅히 주차할 곳이 없어 사고장소로부터 약 100미터 지나친 것이라면 도주의사가 없다고 보아야 한다.<sup>31)</sup>

여덟째 사고운전자가 중상인 경우이다. 사고운전자가 중상으로 피해자를 구호할 능력이 상실된 상태에서 병원으로 가기 위하여 사고현장을 이탈한 경우라면 도주의사가 없다고 보아야 할 것이다. 그러나 사고운전자가 단순히 경상을 입은 상태로서 구호할 능력이 있음에도 불구하고 자신의 치료를 위하여 현장을 이탈한 경우는 역시 도주라고 보아야 한다.

31) 대판 1994. 6. 14. 94도460.

## 2. 상해

### 1) 내용

본죄는 형법 제268조 소정의 상해의 결과가 발생한 경우에 성립한다. 또한 이 경우 상해는 도로교통법 제54조 제1항의 요건에 해당하는 상해, 즉 피고인이 곧 정착하여 구호하는 등 필요한 조치를 취해야 할 정도의 가시적인 상해이어야 한다. 이와 같이 구호조치를 할 정도의 상해가 아닌 한 형법 제268조의 성립여부는 별론으로 하고, 본죄가 성립할 여지는 없다. 따라서 사상이 발생할 수 있는 객관적 사정이 있다면 이 요건은 갖추어 진 것으로 보인다. 판례는 버스에 피해자가 충격되어 땅바닥에 넘어졌다가 일어난 것을 보고 피해자가 걸어가는 것을 보고는 그대로 버스를 운행해 가버렸다면 뺑소니운전이 성립한다고 보았다.<sup>32)</sup>

### 2) 사상의 인식의 정도

피해자에게 사상이 발생하였다는 점과 그에 대한 구호조치가 필요하다는 점에 대한 인식이 있어야 한다. 적어도 상해를 입었을 수 있다는 점에 대한 인식이 있다면 구호의 필요성에 대한 인식은 있다고 보아야 할 것이다. 이에 대한 인식의 정도는 확정적인 인식을 요하는 것이 아니라 미필적 인식만 있으면 족하다. 사고운전자에게 사상의 인식이 있었는가의 여부는 결국에는 경험칙에 의해서 판단되어 진다.

### 3) 구체적 사례의 검토

차량에 충격되어 횡단보도상에 넘어진 피해자가 스스로 일어나서 도로를 횡단하였다 하더라도 사고차량 운전자로서는 피해자의 상해 여부를 확인하여 병원에 데리고 가는 등 구호조치를 취하여야 함에도 불구하고 이를 이행하지 아니하고 상호 말다툼을 하다가 사고에 대한 원만한 해결이 되지 아니한 상태에서 그냥 가 버린 경우와,<sup>33)</sup> 외상이 전혀 없었다고 하더라도 피해

32) 대판 1987. 8. 25. 87도1118.

33) 대판 1993. 8. 24. 93도1384.

자의 상해 여부를 확인하지도 않은 채 자동차등록원부만을 교부하고 임의로 사고현장을 이탈한 사고운전자에게 도주의 의사를 인정하였다.<sup>34)</sup> 반면에 백화점 앞에서 수신호를 마치고 돌아서려는 피해자의 다리 부분을 과실로 승용차의 앞 범퍼 부분으로 들이받아 약 2주간의 치료를 요하는 상처를 입히고 도주하였다. 이에 법원은 피해자의 증상으로 보아 2주간의 진단서상의 상해를 입었다고 인정하기에 상당한 의심이 간다고 하여 본죄에 있어서의 상해로 인정하지 않았고,<sup>35)</sup> 피해자로 하여금 전치 3주의 상해를 입힘과 동시에 뒤 범퍼를 손괴하였으나 피해자에게 피해가 없는 것 같으니 양해하여 달라고 한 후 뒤 차량이 밀리므로 먼저 가해차량에 타서 차량을 도로변에 대려고 하였고, 고개 숙여 사과를 한 뒤 피해자가 피고인을 향하여 손짓을 하자 이를 가도 좋다는 표시로 알고 가해차량을 운전하여 사고 현장을 떠났다면 교통상의 위험과 장애를 방지·제거하여 안전하고 원활한 교통을 확보하기 위한 조치를 취하였다고 보여 지므로 본죄가 성립하지 않는다고 보았다.<sup>36)</sup>

#### 4) 상해판단의 기준

첫째, 상해의 정도는 사고 시 피해자가 바로 일어서서 걸어다닐 정도 등 상처가 외부적으로 들어나는가를 기준으로 삼는다. 둘째 사고직후 피해자의 상태이다. 이는 피해자가 충격을 받아 어떤 상태에 있는가이다. 자신의 상태를 판단할 수 있는가를 기준으로 삼는다. 셋째, 상해진단서를 발급받을 당시 통상적인 통증을 이유로 진단서를 발급하는 경우 물리치료를 받았는가, 아니면 약만을 받았는가 또는 아무런 치료 없이 병원을 나섰는가가 기준이 된다. 넷째 일상생활에의 장애가 있는가에 대한 검토가 필요하다. 치료 없이 일상생활을 하는데 지장이 없다면 본죄에서 말하는 상해라고 볼 수 없을 것이다. 다섯째 치료가능성의 여부이다. 상처가 시간이 경과함에 따라 자연적으로 치료될 수 있는가이다. 아무런 치료 없이 시간의 경과에 따라 완쾌될 수 있을 정도의 상처라면 본죄의 상해로 볼 수 없을 것이다. 여섯째

34) 대판 1996. 8. 20, 96도1415.

35) 서울지판 1994. 2. 2, 93교합2943.

36) 대판 1999. 11. 12, 99도3140.

형법상의 상해개념에서 상해에 포함되는가를 기준으로 형법상 상해에 해당한다면 본죄를 적용하는 것이다.

생각건대 형법적인 측면에서 상해를 판단한다면 상해의 개념이 좁아질 우려가 존재하게 된다. 형법의 관점에서 상해의 개념은 생리적 기능 훼손설을 취하고 있으므로 사고 시 피해자가 생리적인 기능훼손이 없다면 본죄의 도주죄에 해당되지 않는다. 그러나 특가법상의 상해는 상해의 범위를 형법상 상해의 범위보다 더욱 넓게 보고 있다.<sup>37)</sup> 판례는 도주운전죄에서 상해의 개념을 구체적 사안에 따라 사회상규에 의해 판단하고 있다.<sup>38)</sup> 따라서 상해의 정도만을 기준으로 사는 것이 아니라 그 상해를 발견하게 된 경위를 중요한 자료로 삼고 있다.

### 3. 유기도주

#### 1) 의미

특가법 제5조의3 제1항이 사고운전자가 사고를 낸 후 도주한 경우를 규정함에 대하여 동조 제2항은 사고운전자가 피해자를 사고장소로부터 유기하고 도주한 경우를 규정하면서 이 경우는 제1항에 비하여 더욱 가중처벌하고 있다. 그런데 본죄의 형벌에 관하여 그 보호법익에 비추어 제1항의 단순도주보다 제2항의 유기도주가 가중 처벌됨은 당연하다. 유기죄에 있어서 유기란 요부조자를 보호 없는 상태에 덩으로써 그 생명·신체에 위험을 가져오는 행위를 말하며, 작위 뿐만아니라 부작위에 의해서도 행하여질 수 있기에 단순히 위험에 빠지는 것을 버려두는 것으로도 유기죄가 성립한다.<sup>39)</sup> 본죄도 유기 개념에 의하여야 하는가가 문제될 수 있는데 특가법의 보호법익과 입법취지에 비추어 이러한 통상의 유기죄의 개념보다는 좁게 해석되어야 할 것이다.

37) 특가법상 상해판단의 기준은 객관적 구성요건, 특히 상해의 인정범위에 있어서 상해의 정도, 사고직후의 피해자의 상태, 상해진단서의 발급당시의 치료상태, 일상생활의 장애, 치료가능성, 형법상 상해 등 구체적인 요건을 기준으로 상해판단의 기준이 된다.

38) 대판 2000. 2. 25. 99도3910.

39) 김일수, 형법각론, 박영사, 2001. 97면; 김성천/김형준, 형법각론, 동원출판사, 2000. 143면; 배중대, 형법각론, 홍문사, 2002. 163면; 박상기, 형법각론, 박영사, 2000. 97면; 이재상, 형법각론, 박영사, 2000. 96면; 임용, 형법각론, 법문사, 2002. 109면.

## 2) 해석

특가법 제5조의3 제2항에서 규정하고 있는 ‘피해자를 사고장소로 부터 옮겨 유기하고 도주한 때’ 라고 함은 사고운전자가 범행을 은폐하거나 죄증을 인멸할 목적으로 사고장소로부터 피해자를 옮겼고, 그 결과 피해자를 단순히 방치하고 도주한 때에 비하여 피해자의 발견과 사고경위의 파악, 범인의 신원 파악 등을 더 어렵게 만드는 것을 말하며, 단순히 피해자를 구호조치를 하지 아니하고 방치한 채 도주하는 경우는 포함하지 않는다고 하였다.<sup>40)</sup> 즉, 유기 도주죄는 (i) 사고운전자가 범행을 은폐하거나 죄증을 인멸할 목적으로 사고장소로부터 피해자를 옮기는 행위를 할 것, (ii) 그 결과 피해자를 단순히 방치하고 도주한 때에 비하여 피해자의 발견과 그 구호, 사고경위 파악, 범인의 신원파악 등을 어렵게 만든 것이라는 두 가지 요건을 필요로 한다.

## IV. 소결

앞에서 살펴보았듯이 판례는 뺑소니운전에 대하여 특별한 사정이 있는 경우에는 뺑소니운전을 부정하지만 대체적으로 도주의 개념을 넓게 해석하고 있다고 판단된다. 예컨대 사고운전자의 의무범위를 민·형사상의 책임에 관한 자료를 제공할 때까지 사고현장을 이탈해서는 안되며 상해에 관하여도 치료가 필요하지 않은 가벼운 상처도 본죄가 성립하는데 아무런 제약이 되지 않는 것처럼 보인다. 그러나 도로교통법에 구호의무 규정을 두고 있으므로 이러한 가벼운 상처에도 특가법으로 다시 가중해야 하는가에 대한 의문이 제기된다. 또한 진단서에 대한 사회적 신뢰도가 낮은 현실에서 이것이 피해자측의 부당한 요구에 빌미를 제공할 우려가 있다는 지적이 있다. 이러한 문제점에 대해 대법원은 도주의 장소적, 시간적 한계에 대해 일관성 있는 판결을 내려야 할 것이다.

일상생활에서 교통사고는 어느 정도 나타날 수 있는 현상이라 하더라도 사고를 야기하고 도주하는 행위는 반드시 근절되어야 하는 범죄행위이다. 도주운전을 막기 위해서는 사고를 낸 운전자의 심리적 불안 상태를 야기하

40) 대판 1991. 9. 10, 91도1737.



여 도주하도록 하는 요인을 최대한 제거해야 할 것이다. 즉 사고운전자를 사고야기로 인한 경제적 부담과 형사 처벌의 두려움으로부터 어느 정도 해방시킬 수 있는 법적 제도적 장치를 마련함으로써 도주운전을 감소시킬 수 있을 것이다.

## 참고문헌

1. 도로교통안전협회(1995), 뺑소니교통사고의 문제점과 대처방안연구.
2. 손기식(2000), 교통형법, 한국사법행정학회.
3. 김일수(2001) 형법각론, 박영사.
4. 배종대(2002), 형법각론, 홍문사.
5. 김성천·김형준(2000), 형법각론, 동현출판사.
6. 박상기(2000), 형법각론, 박영사.
7. 이재상(2000), 형법각론, 박영사.
8. 임 웅(2002), 형법각론, 법문사.
9. 손동권(1997), 자유로운 원인행위로 인한 완전책임의 범죄성립, 판례월보.
10. 世界の交通法(1992), 日本交通法學會編.
11. 藤木英雄(1980), 過失犯の理論, 有信堂.



정신교