信賴의 原則의 適用

李 敬 鎬

Zur Anwendung des Vertrauensgrundsatzes

Lee, Kyung-Ho

〈目 次〉

Ⅰ. 信賴의 原則의 適用現況
Ⅱ. 信賴의 原則의 適用基準
1. 總 說
2. 適用要件
3. 適用範圍
Ⅲ. 信賴의 原則의 適用限界

Zusammenfassung

Der Vertrauensgrundsatz der heute durch lehrer und rechtsprechungen fast in jeden Länder anerkannt ist, ist sehr wichtiges Rechtsprinzip geworden, der eine grosse Rolle als ein konkretes Mass bei der feststellung des fahrlässigen Delikts spielt. Dieser Grundsatz war ursprunglich durch Entscheidung des Reichsgerichts des Deutschlands vom 9. Dezember 1935 festgelegt. Danach wurde der Grundsatz in Japan durch Entscheidung des Höchstgerichts vom 20. Dezember 1966 übergenommen. Seitdem wird er in Lehrer und Rechtsprechung beherrscht.

In Korea ist er erst seit dem Ende des, 70er jahres durch Lehrer und Rechtsprechungen allmählich anerkannt, obwohl man in Korea den Vertrauensgrundsatz als grundlegendes Recht prinzip nicht so in Anspruch nehmen kann, wie es in Japan oder Bundesrepublik Deutschland herrscht. Da zur Zeit wir eine Million Autos in relativem engem Strassenzustand haben, diese mit schnellem Tempo gestiegen sind und dadurch fahrlässigen Delikte in Strassenbahn zwingend vermehrt werden, sollen die Rechtsprechungen und Lehrer versuchen, den Vertrauensgrundsatz in weiteren Umfang des fahrlässigen Deliktes auf der Strassenbahn anzuwenden. Daher wird die Diskussion über den Grundsatz des Vertrauens dringen gefordert.

Unter diesen Umständen wird bei der vorligenden Abhandlung der Masstab der Anwendung des Vertrauensgrundsatzes durch den Blickwinkel der Rechtsprechung und Lehrer erörtert.

Hierbei werden die notwendige Anwendungsvoraussetzungen, der Awend ungsbereich und die Anwendungsgrenze des Vertrauensgrundsatzes im allgemein betrachtet.

Ⅰ. 信賴의 原則의 適用現況

오늘날 技術文明은 비약적인 발전을 거듭하고 있는 실정이다. 온갖 기계시설을 비롯하여 道路交通의 기계화는 오늘의 우리 사회생활에 빼놓을 수 없는 필수불가결의 동반자가 되고 있다. 그러나 이러한 기계문명, 특히 交通手段인 自動車는 생명, 신체, 재산의 侵害내지 危殆를 동반하지 않을 수 없고 이에 따라 交通事故 過失犯의 수도 격증하고 있다.[1] 이와 더불어 過失犯은 오늘날 刑法理論의 중심적인 위치에 이르고 있고 또한 過失犯事例에 대한 頻度가 높아짐에 따라 法院이 설정하는 過失犯處罰의 規準과 原理는 우리의 지대한 관심사가 아닐 수 없다.[2]

이와 같은 현상에서 過失犯 처벌의 적정한 기준으로 判例 및 學說에 의하여 형성되고 승인된 法理가 信賴의 原則이다. 오늘날 同原則은 여러나라에서 승인되고 있으며 過失犯의 인정의 基準으로서 중요한 法原理가 되고 있다.[3] 그런데 이 原則이 생성되고 확립된 시기는 各國에 따라 다르다. 이러한 各國의 信賴의 原則이 지니는 생성시기의 차이는 各國의 交通事情의 變化에 부응된 것이며 交通事情이 유사한 社會에서는 같은 方向의 判例와 學說이 形成되었다고 할 수 있다.

獨逸의 경우를 보면 1次大戰이후 1920年代 후반부터 자동차 數量의 급증과 道路交通設備가 대대적으로 정비되고 交通法規의 改正 및 新立法이 진척됨으로써 從來의 過失認定의 基準의 變化가 불가피하게 되었다. 그후 1935年 12月 9日에 獨逸帝國裁判所가 처음으로 信賴의 原則을 採用하기에 이르렀고 이후 계속된 判決을 통하여 완성을 보고 있으며 Welzel을 위시하여 많은 學者들에 의하여 命名되고 承認 되었다.[4] 이것이 발생사적인 점에 있어서의 이른바 「信賴의 原則」의 結晶이기도 하다.

獨逸에서 확립되어 發展한 信賴의 原則은 日本에서도 2次大戰後 자동차 수량의 急增·高速化 및 交通環境이 정비되자 1955年 이후에는 점차적으로 下級審의 判例에서부터 無意識的·實質的으로 채

1) 李建鎬, 「우리나라 交通事故에 대한 刑事政策的·刑法的 考察」 韓國文化研究院 論叢, 제19집, 5面 이하; 犯罪分析, 大檢察廳, 1982, 交通白書, 교통부, 1982, 참조 (우리나라의 경우 1970年 전후로 過失犯의 격증은 自動車의 고속화와 마이카 붐에 따른 자동차 교통 수량의 격증에 기인하고 있다고 할 수 있다.)

2) 李敬鎬, 「過失犯에 있어서 信賴의 原則 —信賴의 原則의 法理를 中心으로—, 韓國海洋大學 論文集, 제3집, 1983, 152面 참조.

3) 독일, 스위스, 오스트리아, 日本등의 判例, 學說에 의하여 인정되고 있다. 특히 오스트리아에서는 信賴의 原則이 1960年의 道路交通法 第3條에 條文化시켜 明文으로 宣言하고 있다.(宮澤浩一, 「スイスにおける信賴の原則」 1969, 法學研究 42卷 2號 1頁 以下 및 同論文 4頁 以下の 註 11, 12; 車鏞碩, 「信賴의 原則」, 刑事法講座 Ⅰ, 1981, 350面 참조)

4) H,-H. Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allg. Teil. Berlin 1969. s.385; R. Maurach, Deutsches Strafrecht. Allg. Teil, Ein Lehrbuch, karlsruhe 1965 (3. Autl) s.468; SchönKe-Schröder, Strafgesetzbuch, 15. Aufl. München und Berlin. §59. S197 이하; G Stratenwertr Strafrecht, Allg. Teil, Köln. 1971, S.303 이하; H. Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S.132: p. Bockelmann, Verkehrsstrafrechtliche Aufsätze Und Vorträge Hamburg, 1967, S.19; 李建鎬, 前揭論文 20面; 黃山德, 「信賴의 法則」 法曹 제22권(1973.6) 1頁; 沈憲燮, 「過失犯에 관한 研究」 저스티스 第10卷 제1호. 160面; 鄭盛根, 刑法總論, 法志社, 1983, 500面 등등

dCollection

택되기 시작하였다. 그리고 1966年 12月 20日에는 明示的으로 最高裁判所가 이 原則을 받아들여 그 후 이 原則이 過失犯 인정의 한 基準으로 확립 발전되고 있다.[5]

우리나라의 경우를 보면 다소 늦기는 하였으나 우선 軌道上의 交通手段에서 나타나기 시작하여 점차 高速道路交通으로부터 一般市內 자동차교통의 경우까지 확대되었다. 그리고 最近의 學說判例는 道路交通分野와 같은 個別的 危險業務뿐만 아니라 多數人이 일정한 목적을 실현하기 위하여 組織的으로 協力하여 分擔遂行하는 組織的 危險業務에도 확대 적용하려는 추세에 이르렀다.[6]

同原則에 대한 生成發展 과정을 살펴보면 從來의 判例가 被害者의 過失有無에 불문하고 모든 自動車 운전자는 여하한 경우에 있어서도 他와 충돌을 피하기 위하여 最善의 조치를 강구해야 할 注意義務가 있는 것이라고 했다.[7] 그러다가 1957年 2月 21日 大法院判決[8](4289 刑上 破棄自判 業務上過失致死)은 驛構內에서 기관차의 入換作業을 하던 중 機關助手가 서행하는 기관차에 飛乘하려다가 失足하여 轢死한 사건에 관하여 기관사의 過失을 否定하면서 從來의 완고한 判例의 態度는 軌道上의 交通手段에서 부터 점차 동요되기 시작하게 되었다. 그리고 1968年[9], 1969年[10]의 大法院判例가 自動車交通에 관해서도 同一한 精神에 입각하여 각각 "時速 21km의 서행으로 진행중인 貨物自動車의 뒤 또는 옆에서 被害者가 쫓아와 발판위에 오르려다가 失足하여 車의 뒷바퀴에 치어 死亡한 事案에 관하여 運轉手의 過失을 부정하였다." 또 1970년 判例[11]로 "貨物自動車의 運行 도중에 사람이 그 적재함에 뛰어올라 타는 것은 通常 있을 수 있는 일이라고 할 수 없다"고 判示하고 있다.

이와 같은 一連의 判例들은 차량對 보행자의 過失事件들이고 아직 信賴의 原則에 대한 분명한 표명은 없으나 그러한 정신에 지배된 判示라고 생각된다. 學者[12]에 따라서는 이러한 일련의 判例들은 아직 뚜렷하게 信賴의 原則에 따른 것은 아니고 다만 許容된 危險의 精神밑에서 위험의 分配라는 취지를 벗어나지 못한 것이라 하여 許容된 危險의 法理로 說明하고 있다.

그런데 1970년 2月 24日의 判例가 「같은 방향으로 달려오는 後方車輛이 交通法規을 遵守하여 進行할 것이라고 信賴하여 右側前方에 進行中인 손수레를 避하여 自動車를 運行하는 運轉者로서는… 後方에서 오는 차량의 동정을 살펴 그 차량이 무모하게 追越함으로써 야기될지 모르는 事故를 未然에 방지하여야 할 注意義務까지 있다고 할 수 없다」고[13] 判示하고 있다. 同判例는 차량對 차량의 事件이긴 하나 "信賴"라는 用語를 明示的으로 사용하여 信賴의 原則을 공식적으로 받아들인 判示라는 점에 그 획기적 의의가 있다.[14] 물론 「信賴」라고 하는 用語을 사용하고 있는가 아닌가가 信賴의

---

5) 西原春夫, 交通事故 と 信賴の原則, 成文堂. 1977, 200頁 以下 및 同著「判例にあらぬれた信賴の原則」刑事法研究 Ⅱ, 成文堂, 1967. 55頁 以下 참조.
6) 大法院判決 1976.2.10: 鄭盛根, 前揭 總論, 505, 506面 및 同著者「信賴의 原則과 過失犯 理論」法律新聞, 1976. 4.19 제1152호 3面; 車鏞碩, 前揭書, 346, 347面 참조.
7) 朝鮮高等法院 判決, 1933.9.11; 日本 大審院判決, 1935.7.6. 刑集 14.780頁 참조.
8) 大法院判例 카아드 No.4511.
9) 大法院判決(1968.5.28 (68도 495號 上告棄却 業務上過失致傷)
10) 大法院判決 1969.1.21(68도 1661 上告棄却 業務上過失致死), 大法院判例 카아드 No.78, 및 大法院判決集 第17卷 1輯(1969) 21面.
11) 大法院判決, 1970,12.29.(70도 2535 上告棄却 業務上 過失致死), 大法院判例 카아드 No.9377.
12) 黃山德, 前揭論文, 6面.
13) 大判, 70.2.24, 大法院判決要旨集. 1361面.
14) 車鏞碩, 前揭書, 353面 참조.

dCollection

原則을 인정한 것인가 아닌가를 결정하는 것은 아니고 實質的으로 判斷할 문제이다. 다만 「信賴」라고 하는 用語을 사용한 경우에는 過失認定의 構造에 분명한 變化를 볼 수 있다. 요컨데 從來의 過失認定과 信賴의 原則에 의한 경우와의 차이는 前者가 「他人의 不適切한 행동이 豫見不可能했는가 아닌가」라는 문제임에 대하여, 後者는 「他人이 不適切한 행동에 나아가지 않을 것을 信賴한 것이 相當性이 있는가 어떤가」라는 문제에 論點이 있다. 그리고 前者에 의한 경우보다 後者에 의한 경우가 過失의 認定을 좁혀주는 結果가 된다. 여기에 同判例가 갖는 또 하나의 意義가 있다.

그리고 이후 우리 大法院이 「信賴」라고 하는 用語를 사용하고 있는 것은 아니지만 信賴의 原則에 입각한 判例가 계속 나타나고 있다. 이후의 많은 判例와 1970年代에 들어 學者들에 의하여 점차 信賴의 原則이 승인, 발전되어 오고 있는 실정이다. 그 중요한 狀況에 관한 것을 검토해 보면, 1971년에 고속도로 상의 交通事故에 관하여 信賴의 原則에 입각한 判例가 있었으나[15] 이것은 運轉者의 豫見可能性이란 점에 너무 집착하고 있는 判示라 생각된다. 그리고 1972年에 市內 自動車交通에 관하여 大法院에서 「他車輛이 信號待期線에서 정차하지 않고 不當하게도 繼續해서 진행해 오리라는 것을 事前에 豫見하고 이에 대한 事前 措置를 강구할 것을 기대할 수 없다」[16]고 判示하고 있다. 이 判例는 運轉者가 다른 車輛의 「심히 非理性的」인 交通規則違反을 계산에 넣을 필요가 없으며 다른 交通關與者가 交通法規에 따른 적절한 行動을 취할 것을 信賴하여도 아무런 注意義務 위반이 없다는 취지를 밝힌 것이라고 할 수 있다. 물론 이 判例는 비록 「期待」라고 하는 말을 사용하고, 「信賴」라고 하는 말을 쓰고 있지는 않지만, 확실히 他者의 적절한 행동에 대한 信賴의 相當性을 전제로 하여 豫見義務 및 結果回避義務를 否定하고 있다. 따라서 이 判例는 信賴의 原則을 전제로 한 思考方式이 잠재해 있는 것으로 信賴의 原則을 확고히 확립한 判決로서 그 意義를 주목할 가치가 있다. 이 判決이 갖는 特別한 의의는, 이를 기치로 우리나라의 學者[17]들이 西獨, 日本의 경우와 같은 정도는 아니지만 信賴의 原則을 본격적으로 승인하고 이에 대한 論議을 행하기 시작했다는 점이다.

그뒤 고속도로의 人命事故에 관한 判例로 信賴의 原則의 妥當性을 처음으로 判決理由에서 적극적으로 明示하면서 特別한 事情에 의하여 信賴의 原則이 배제되는 경우의 判示가 있다.[18] 또 운전자의 優先權에 의한 信賴의 原則을 적용하여 注意義務가 없다고 한 判例[19]등으로 점차 발전했다.

그리고 드디어 交通事犯 이외에 多數人의 分業的 協力에 까지 이 原則이 大法院判例에 의하여 채택되고 그 妥當性이 지적되고 있다.[20] 이리하여 大法院은 이 原則의 適用範圍를 종래의 交通事故에서 藥禍事故까지 확대시킨 判例로 「藥師가 의약품을 판매하거나 조제함에는 그 약품의 表示包裝에 있어서 …의약품의 사용을 피할 수 있었던 特別한 事情이 없는 한 官能試驗 및 器機試驗까지 해야

15) 大法院判決, 1971.5.24(71도 623 破棄還送, 業務上 過失致傷), 大法院判例 카아드 No. 9699.
16) 大法院判決, 1972.2.22 (71도 2354, 上告棄却, 業務上過失致傷), 大法院判決集 제20권 1집 刑事 37面, 判例月報 1972年 5月號(通卷 제20호)
17) 黃山德, 沈憲燮 등의 前揭論文
18) 大法院判決, 1972.12.26(72도 1401, 破棄還送, 業務上過失致死), 大法院 判決集 제20卷 3집 (1972) 62-64面, 大法院 判例 카아드 No.1034.
19) 大法院判決 1973.10.10(73도 2236 事件)
20) 大法院判決, 1976.2.10; 鄭盛根, 「信賴의 原則과 過失犯 理論」 法律新聞, 1976.4.5(제1150호) 3面

dCollection

할 注意義務는 없는 것으로 그 表示를 信賴하고 약을 사용한 점에 過失이 있다고는 할 수 없다」고 判示하고 있다. 그리고 信賴의 原則에 대한 判例는 계속 나타나고 있다.

以上에서 본 바와 같이 信賴의 原則은 우리나라의 경우에도 점차 달라지고 있는 交通事情과 더불어 判例의 集積과 學者들의 論議에 의하여 발전적인 방향으로 나아가고 있다. 지금으로서는 비록 獨逸이나 日本에 비하여 判例의 態度나 學者들의 자세가 소극적 이기는 하나 앞으로 우리 기계문명의 發展을 조망해 볼때 보다 깊고 적극적인 검토을 배제할 수 없는 것이다. 따라서 信賴의 原則이 過失犯의 一般理論 構造에 흡수·병합되는 法理가 구축되지 않는 한 判例는 이 原則을 보다 확대·강화하는 방향으로 나아가리라 생각된다.

이런 상황에서 本論文은 信賴의 原則에 대한 適用基準을 보다 분명히 하여 그 옳바른 방향의 제시에 이바지하고자 주로 이제까지 나와있는 外國 및 우리 判例와 學說을 바탕으로 정리·검토해 보려고 한다. 게다가 본논문은 信賴의 原則의 法理論的 측면에 대하여 지난 해 발표된 拙文에 이어진 작업의 하나이다. 그리고 信賴의 原則의 실질적인 意義는 理論的인 측면에 있는 것이 아니라 오히려 交通事故를 일으킨 운전자의 過失責任을 어떠한 경우에 否定할 수 있는가 하는 實踐的인 측면에 力點을 둘 수 있다. 실제로 이 原則은 원래 理論體系上의 論爭의 산물이 아니라 道路交通事情의 變化에 적응한 자동차 운전자의 적정한 責任추궁이라는 실천적 使命을 지니고 등장한 것이다. 이러한 관점에서 볼때 信賴의 原則의 具體的 適用基準과 그 限界를 명확히 하는 일은 무엇보다 중요한 과제의 하나이다.

Ⅱ. 信賴의 原則의 適用基準

第 1 節 總 說

앞章에서 본 바와 같이 信賴의 原則은 우리나라의 學說 判例에서도 過失犯認定의 중요한 基準으로 제시되고 있다. 그리고 이 原則은 그 適用의 대다수가 道路交通事故의 경우이고 그 適用의 基準도 주로 그것에 입각하고 있다. 또한 同原則을 비록 우리의 學說, 判例가 승인하고 있지만 아직도 내용적으로 완전히 충만된 法則이라기 보다는 발전과정에 있다고 할 수 있다. 따라서 그 適用基準 또한 완전히 확립된 상태라고 할 수 없고 이 原則을 承認하는 見解도 理論的으로는 상당한 차이가 있다. 따라서 우선 여기서는 學說, 判例가 거의 共通的으로 인정하고 있는 信賴의 原則의 適用基準을 우선 개괄적으로 總括해보고 다시 具體的要件을 세분하여 고찰 하고자 한다.

第一로 信賴의 原則은 어떠한 경우에 適用될 수 있는가를 論함에 있어서 먼저 그 法理的인 측면을 理解해 둘 필요가 있다. 信賴의 原則은 一般的으로 「許容된 危險」내지 「危險의 適切한 分配」의 法理를 구체적으로 응용한 경우의 하나라고 할 수 있다.[22] 즉 高速度交通機關이 비록 重大한 危險을 지니고 있지만 그 社會的 有益性때문에 그 危險은 社會的으로 相當한 것으로 許容되고 있는 것이

21) 大判, 1976.1.13. 74도 2314: 大判, 1978.10.12 등.

22) Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, 13. Aut, S.471: 藤木英雄, 過失犯の 理論, 有信堂, 1976, 175頁; 中義勝, 「過失犯における許された危險の法理」 過失犯(1), 有斐閣, 1968, 49頁: 車鏞碩, 「信賴의 原則」 刑事法講座 Ⅰ, 博英社, 1981. 355面.

dCollection

다. 따라서 交通關與者는 그 危險을 相互 분담하고 危險分配를 前提로 한 規則의 확립이 요청된다. 이러한 規則이나 社會生活上 一般的으로 요구되는 注意에 따라서 행동하면 社會生活上 相當한 것으로 違法하지 않게 된다. 이러한 관점에서 信賴의 原則이 承認되기 위하여는 다음과 같은 前提條件이 共通的으로 승인되고 있다.[23]

첫째로 許容된 危險의 당연한 요청으로 自動車의 高速化 또는 원활한 交通의 必要性이 요구된다. 둘째로 危險分配를 前提로 한 道路의 整備, 信號의 設置등의 交通環境의 整備가 필요하다. 세째로 交通教育, 交通道德의 普及에 의한 一般交通關與者가 交通秩序에 반하는 不適切한 행동을 취하는 것이 희박한 단계에 있고 適切한 행동을 交通關與者에게 期待할 수 있는 場所나 경우에만 인정될 수 있다. 이상의 세가지 要件은 복잡다양한 交通狀況에 관한 것으로 추상적·일반적인 類型化가 어려운 것이지만 判例나 學說이 信賴의 原則을 承認하고 있는 背景이라고 할 수 있다. 이러한 意味에서 判例가 信賴의 原則을 인정함에 있어서 우선 車輛對 車輛에서부터 車輛對 步行者로 점차 그 適用을 확대시켜 가고 있음은 당연하다.

學者에 따라서는 위 세가지 前提條件을 客觀的 要件 또는 外部的 實際的 條件이라고 하고 있다.[24] 이들 前提條件들은 行爲者(加害者) 以外의 外部的 先行條件으로서 어떠한 具體的 狀況下에서 信賴의 原則이 適用될 수 있는가라는 문제이므로 客觀的 要件이라고 해도 좋을 것 같다. 그런데 客觀的 要件에 있어서 중요한 점은 記 세가지외에 이와 관련하여 보다 具體的으로 어떠한 具體的 狀況이 存在하는 경우에 信賴의 原則의 適用이 인정될 수 있는가 하는 것이다. 그리고 이 문제는 道路交通의 경우에 車輛對 車輛의 事故인가, 車輛對 步行者의 경우인가 등의 分析을 통하여 具體化된다. 또 이것은 抽象的·一般的 考察과 친숙하지 않으며 어느 정도의 一般的 基準設定은 가능하다고 하더라도 결국은 문제점이 된 標準的 事例를 類推하여 特定의 具體的 事件을 判斷함에 지나지 않을 것이다. 이리하여 客觀的 要件의 중심은 信賴의 原則을 具體的인 경우에 어느 範圍에까지 適用할 수 있는가 하는 適用範圍의 문제로 귀착하게 된다. 이러한 관점에서 보면 上記 세가지 요소는 信賴의 原則의 前提條件으로 信賴의 原則의 모든 適用要件에 공통된 承認條件이라고 할 수 있다. 따라서 이들 條件은 이와 관련하여 어떠한 具體的 狀況에서 信賴의 原則이 適用될 수 있는가 하는 客觀的 適用範圍의 문제를 다룸에 있어서 先行條件이라고 할 수 있다.

第二로 信賴의 原則을 어떠한 경우에 적용할 수 있는가 하는 一般的 適用要件은 行爲者와 관련된 要件이라고도 하겠다. 즉 行爲者自身에게 어떠한 要件이 구비되어 있는 경우에 信賴의 原則을 適用할 수 있는가 하는 문제이다. 이것은 信賴의 原則을 適用받기 위한 內部的 條件으로 類型化가 비교적 용이하고 추상적 일반적 고찰도 가능하다. 信賴의 原則에 대한 交通事故분야에 있어서의 定義를 보면 「모든 交通關與者는 特別한 事情이 없는 한 다른 交通關與者가 交通秩序를 준수할 것을 信賴해도 좋다. 따라서 他人이 交通秩序에 違反하는 태도로 나올 것을 염두에 둘 필요는 없다」고 하고

23) 山中敬一, 「信賴の原則」 現代刑法講座 第三卷, 成文堂. 1982. 81頁; 大谷實, 「危險の分配と信賴の原則」 過失犯 —新舊過失論爭—, 學陽書房, 1980, 95頁; 鄭盛根, 刑法總論, 法志社, 1983, 504面; 車鍾碩, 前揭 「信賴의 原則」, 346面: 中山研一, 口述刑法總論, 成文堂, 1983, 310頁

24) 西原春夫, 交通事故と信賴の 原則, 成文堂, 1977, 44頁; 山中敬一, 前揭 「信賴の 原則」, 81頁; 鄭盛根. 前揭書, 504面 등,

dCollection

있다. 이 定義로부터 분명한 것은 信賴의 原則을 適用하기 위한 要件으로 첫째로 요구되는 것은 他人의 適切한 태도에 대한 「信賴」가 現實로 存在해야 하는 것이다. 信賴가 현실적으로 없는 경우에는 豫見義務 내지 回避義務는 否定될 수 없고 加害者의 過失은 否定될 수 없다. 따라서 信賴의 原則適用의 첫째 要件은 「信賴의 存在」이다. 그 둘째 要件은 「信賴의 相當性」이다. 刑法은 모든 信賴을 保護하는 것이 아니다. 具體的인 交通事情을 前提로하여 그러한 信賴을 함이 社會倫理的으로 보아 相當한 경우에 비로소 刑法은 加害者의 信賴를 保護한다. 이러한 信賴가 있는 경우에는 事實上 豫見可能性이 있음에도 불구하고 結果回避義務의 발생을 否定하는 것으로 된다. 셋째 信賴의 原則適用의 可否에 관한 要件으로 「事故의 原因으로 된 規則違反의 不存在」을 들 수 있다. 加害者가 상기 두가지 요건을 갖추고 있다고 하더라도 그 自身이 交通規則을 違反하여 그것이 事故의 原因으로 된 경우에도 信賴의 原則을 적용할 수 있는가의 문제이다. 이것은 넓게는 두번째 要件에 포함시켜 다룰 수도 있지만 이 要件은 信賴의 原則의 適用例外에 속하는 문제이므로 適用限界基準에서 논함이 상당하다. 이상의 세가지 要件은 加害者 자신에게 어떠한 條件이 구비된 경우에 이 原則을 適用할 수 있는가의 문제라는 점에서 이를 主觀的 要件이라고도 한다.[25] 그런데 이들 要件은 信賴의 原則適用의 本質的 要件에 해당하는 一般的 要件이고, 主觀的 要件이라 함은 다소 편협된 의미라고 생각된다.

第三으로 信賴의 原則에는 適用上 限界가 있다. 즉 이 原則의 適用要件을 갖추고 있더라도 그 適用이 排除되는 경우가 있음이 일반으로 承認되고 있다. 判例 學說에 의하면 適切한 행동을 期待할 수 없는 「特別한 事情」이 있는 한 이 原則은 適用될 수 없다고 하여 「特別한 事情」을 限界基準으로 하고 있다. 이 基準이 어떠한 것인가는 見解가 구구하다. 獨逸·日本에서는 보면[26] (1) 行爲者自身이 交通規則을 지킬 것이 요구되고 交通規則違反이 事故의 一因이 된 이상 信賴의 原則은 否定된다. 西獨에서는 스스로 交通規則에 違反한 者는 信賴의 原則을 적용받을 수 없다는 점에서 一致하고 있다.[27] (2) 他人의 交通規則違反을 분명히 豫見할 수 있는 경우 또는 交通規則의 違反이 頻繁히 행해져서 適切한 행동을 信賴하는 것이 相當하지 않는 경우, (3) 幼兒, 老人, 身體障碍者, 酩酊者 등 適切한 행동을 信賴할 수 없는 경우에는 信賴의 原則을 適用할 수 없다고 하고 있다.

이상에서 오늘날 일반적으로 承認되고 있는 信賴의 原則의 適用基準을 總括해 보았다. 그 중요한 논점을 정리해 보면 (1) 信賴의 原則을 승인하는 前提條件의 요청이 있고, (2) 主觀的要件 내지 一般的 적용要件으로 信賴의 存在 및 信賴의 相當性의 문제가 있고 客觀的 要件으로 他의 交通關與者가 交通法規에 따라서 適切한 행동을 취할 것을 信賴함에 足한 具體的狀況에 따른 객관적 適用範圍의 문제가 있다. 그리고 (4) 特別한 事情에 의한 信賴의 原則을 排除할 수 있는 適用限界의 문제가

25) 西原春夫, 前揭書, 43頁 以下; 山中敬一, 前揭書, 81頁; 鄭盛根 前揭書 504面 등.

26) Stratenwerth, AT. Ⅰ, 2Aut., Rdnr. S.1156; Schönke-Schröder, Strafgesetz, 20 Aut. 1980, Vor. §15, Rdnr. S.149-150; 西原春夫, 前揭書, 147頁 이하, 174頁 이하; 329頁 이하; 大谷實, 前揭「危險の 分配と信賴の原則」, 96頁; 山中敬一, 前揭 「信賴の原則」, 81頁 및 「過失犯における義務違反と結果の關係について」 法學論叢 92卷 3號, 93卷 2號, 3號 등; 우리나라의 경우 鄭盛根, 前揭書 504-505面. 車鏞碩, 前揭「信賴의 原則」, 360~363面 참조.

27) Schönke-Schröder, a.a.o., Vor §15, Rdnr. S.150; Jeschek, Lehrbuch des strafrechts AT.3. Aut., 1978, S.439; Reinhart Maurach, Deutsches Strafrecht, AT. 4. Aut., 1971. S.563; Hans Welzel, pas Deutsche strafrecht, 11. Aut, 1969, Stratenwerth. AT. I, Rdnr 1160 U.S.W. 및 多數의 判例.

dCollection

있다. 이하에서는 이들을 나누어 고찰하기로 한다. 그런데 (1)의 承認條件은 (2)의 客觀的 적용범위의 문제의 하나이므로 논술의 편의상 (2)의 適用範圍에 포섭하고 (4)의 適用限界는 장을 바꾸어 서술하기로 한다.

第 2 節 適 用 要 件

信賴의 原則을 적용하기 위하여는 判例에 나타난 定義에서 이미 본 바와 같이 他人의 適切한 행동에 대한 「信賴의 存在」와 「信賴의 相當性」이 그 一般的 要件이다.[28]

(1) 他人의 適切한 行動에 대한 信賴가 있을 것

信賴의 原則을 適用받기 위한 가장 기본적인 要素로는 他人의 適切한 태도에 대한 現實的인 信賴가 存在하지 않으면 안된다. 道路交通의 관점에서 보면 다른 交通關與者가 交通秩序에 따른 適切한 行動을 취할 것이라는 信賴가 現存하여야 한다. 요컨대 道路利用의 효율화는 交通關與者의 相互連帶性, 信賴性에 입각한 適切한 事故回避措置를 前提로 하여야만 가능하다고 할때, 交通法規나 慣行을 토대로 危險의 分配가 이루어지고 그것을 相互 信賴함으로써 危險回避를 추구함은 당연하다. 이것은 信賴의 原則이 단순한 危險分配가 아니라 危險回避에 의한 危險의 事實上 減少와 不可分의 관계에 있기 때문이다.[29] 이러한 의미에서 信賴性의 存在는 信賴의 原則適用에 있어서 典型的인 것이라고 할 수 있다. 그리고 信賴의 存在에 있어서 검토되어야 할 문제로는 (a) 信賴의 存在및 信賴의 程度의 문제, (b) 信賴의 對象은 무엇인가의 문제 (c) 信賴의 相對方에 의한 認識의 문제로 나누어 볼 수 있다.

(a) 信賴라고 하는 것은 人間의 感性에 속하는 作用으로 客觀的 事實이 아니라 主觀的 事實이고 대단히 막연한 것이다. 따라서 이것은 具體的 상황에 따라 그 정도에 상당한 차이가 있다. 信賴感 안도감 처럼 確信的인 상태의 강력한 것으로부터 단순한 豫見, 豫測에 가까운 약한 상태, 그리고 다소 의심을 동반한 회의적인 것까지 상당히 광범위한 폭을 지니고 있다. 예컨대 질주하고 있는 自身의 車앞에 步行者가 돌출하지 않을 것이라는 信賴는 좁은 小路를 지나고 있는 경우와 高速道路를 달리고 있는 경우와는 다를 것이고, 非優先車가 自己의 優先權을 침해하지 않을 것에 대한 優先車의 信賴는 交叉點에 信號가 있는 경우와 없는 경우에 역시 차이가 있을 것이다. 그러나 그 어느 경우에도 內面的 主觀的 事實로서의 信賴는 存在하는 것이고 그 程度의 差가 있을 뿐이다. 그리고 信賴의 原則適用의 要件으로서의 信賴는 信賴의 相當性과는 다르며 信賴의 存否의 문제이므로 信賴의 程度에 불구하고 넓은 의미로 해석함이 타당하다고 생각된다.[30] 따라서 이러한 의미의 信賴는 完全無缺한 것일 필요는 없고 個人의 自意에 기한 主觀的 判斷의 것이 아닌 相當한 程度의 것이고, 無

28) 信賴의 原則의 適用要件에 대한 理論은 우리나라에서는 아직 미개척 상태에 있으며 외국의 경우에도 거의 判例에 의하여 개별적으로 해결하고 있고(學界에도 西原교수를 제외하고 그다지) 활발한 論議가 없는 상태이다. 本 論에서는 주로 독일, 일본의 判例의 『西原春夫의 理論에 기초를 두고 있다. 다만 西原교수는 主觀的 要件과 客觀的 要件으로 나누어서 상술하고 있으나 이에 대한 異見을 이미 前述한 제1절 총설에서 論述한 바 있다.

29) 藤木英雄, 「自動車事故に關する過失犯と信賴の 原則」 判例時報 474號, 1967, 114頁 以下; 大谷實, 前揭論文, 107~108頁 및 「企業過失と刑事罰」 ジュリスト 578號 47頁 以下 참조.

dCollection

意識的인 豫見이라고 하는 形態에 지나지 않는 것으로도 족하다고 할 수 있다.

그러나 이러한 主觀的 事實로서 信賴가 存在하지 않고 積極的으로 不信이 存在하거나 相當한 程度의 의심이 存在하는 경우에는 信賴의 原則을 適用할 여지가 없다. 이 경우에는 過失犯이 성립되거나 故意的으로 처벌될 뿐이다. 예컨대 고객이 混雜을 이루는 商店街를 走行中인 狀況에서 自動車運轉者는 步行者가 어쩌면 도로가운데로 나올지도 모른다는 사실을 인식하면서 그러나 나의 技術이면 충돌은 回避될 수 있다고 하는 心理狀態에 있는 경우에는 이미 信賴는 存在하지 않는다. 이 경우에는 過失, 소위 認識있는 過失이 성립하게 될 것이다. 또다른 예로서 優先道路를 走行中인 自動車運轉者가 非優先道路와의 交叉點에서 그 非優先道路에서부터 交叉點으로 진입하려고 하는 한 自動車를 발견하고 그 自動車의 운전자가 횡포로 自己의 優先權을 侵害하려는 것을 알았다. 그러나 기분이 상하여 이렇게 충돌하면 對向車에게 잘못이 있으므로 그대로 走行하여 충돌해도 좋다고 생각하고 그대로 減速없이 直進했기 때문에 衝突事故가 일어났다고 하는 事例를 생각해 보자. 이 事例를 客觀的으로 보면 信賴의 原則을 適用할 수 있는 것같은 狀況이 存在하지만 加害者에게 故意가 있는 경우로서 信賴의 原則을 적용할 수 있는가의 문제이다. 그런데 이 경우에는 역시 信賴의 原則의 適用要件인 信賴가 存在하지 않기 때문에 信賴의 原則은 적용될 수 없는 것이고 적어도 器物의 損壞 및 傷害에 대한 故意가 성립하고 故意犯으로 처리될 것이다. 이처럼 未必的으로도 結果發生에 대한 故意가 있는 경우에는 他人의 適切한 行動에 대한 信賴는 存在하지 않는 것이기 때문에 信賴의 原則은 적용될 여지가 없다.

(b) 다음으로 信賴의 存在에 있어서 信賴의 對象은 무엇인가, 이미 前述한 信賴의 原則의 定義에서 보면 「다른 交通關與者가 交通秩序를 지킬 것…」이라고 하여 交通秩序가 信賴의 對象임을 알 수 있다. 그러면 信賴의 對象인 通交秩序란 과연 무엇인가 하는 交通秩序의 實體가 문제로 된다. 여기서의 交通秩序란 交通關與者에게 相互信賴의 對象이 되는 것으로 平均人의 意識속에 알려져 있고 有效한 힘을 지닌 法則이라고 할 수 있다. 이러한 것으로 우선 道路交通法 및 交通法規에 규정된 交通規則을 들 수 있다. 그리고 더나아가서 交通秩序의 確立을 위한 一般的交通慣行 내지 交通道德을 포함한다고 해야 할 것이다.

交通關與者가 交通規則에 따라서 適切한 행동을 취할 것을 信賴의 對象으로 함에는 異見이 있을 수 없다. 이처럼 交通規則이 信賴의 對象임은 말할 필요조차 없다. 그러나 어떠한 法律도 社會의 變化無常함에 부응하는 모든 狀況을 規制할 수 없는 것처럼 交通規則만으로는 道路交通上 야기되는 모든 狀況에 對應할 수는 없다. 그리고 交通法規나 規則은 대체로 交通慣行이나 道德과 화합하여 하나의 交通秩序를 확립하고 있다고 할 수 있다. 따라서 交通規則에서 발생되는 간격을 채우고 그 위에 交通秩序를 확립하는 것은 交通慣行 내지 道德에 지나지 않는다. 다만 慣行이나 道德은 不明한 것이 아닌 一般人의 意識에 살아있는 것이어야 한다. 그렇지 않으면 信賴의 對象이 不明할 뿐만 아니라 不當하게 그 對象을 넓히는 결과가 될 것이다. 따라서 이러한 慣行과 道德은 輕率 또는 無知한 者가 아닌 一般人, 즉 車輛運轉者의 慣行·道德의 경우에는 運轉者一般에게 알려져 있고 그 效力을 지니고 있는 것을 의미한다. 이러한 交通慣行·交通道德에 따라서 행동함은 역시 信賴의 對象이라고 할 수 있다.

dCollection

그런데 문제는 交通規則과 交通慣行·道德이 抵觸하는 例外的인 경우가 있다. 즉 交通規則에 따른 規制가 無效임이 明白한 경우, 예컨대 信號機가 고장이 나서 長時間 一方的으로 빨강인 경우에는 道路 또는 交通狀況의 如何에 따라 通常의 規制에 의하지 않은 適切한 通行方法을 강구하는 것이 交通慣行이다. 이러한 상황이 명백한 경우에는 그것에 따라서 行動하는 것도 信賴의 對象이라고 할 수 있다.

(c) 信賴의 對象과 관련하여 또 하나의 문제가 되는 것은 信賴의 對象인 相對方은 이미 行爲者가 認識하고 있는 者에 한하는가 아니면 아직 그 姿態도 보이지 않는 자도 포함하는가 이다. 이에 관하여는 두가지 見解로 나누어져 있다. 一說은 信賴의 對象은 다른 交通關與者의 적절한 「行動」이므로 적어도 그 主體의 存在만은 이미 認識하고 있어야 한다고 주장한다.[31] 다른한편 二說은 他人의 適切한 行動에 대한 信賴라고 하는 경우에 그 行動이라고하는 것은 觀念의 世界에 속하는 抽象的인 行動인 것이고 더우기 事故發生에 이르는 여러가지 양상의 行動을 포함하는 包括的인 것이기 때문에 그것에의 信賴는 또한 자태를 볼 수 없는 사람에 관하여도 그리고 이미 자태를 본 사람에 관하여도 동일하게 가능하다고 하고 行動의 主體를 認識하고 있는가 어떤가는 여기서는 관계가 없다고 한다.[32]

信賴의 對象인 行動의 主體란 現實的으로 事故가 발생하기 이전의 개념으로 行爲者가 이미 認識하고 있을 필요는 없고 認識可能한 포괄적인 相對方이라고 할 수 있다. 이렇게 볼때 後說이 타당하다고 생각한다. 물론 信賴의 原則을 適用하여온 大部分의 判例는 被害者의 存在 및 行動을 認識한 者에 관하여 信賴의 原則을 適用하고 있지만 그것은 그러한 事案이 過失犯中에 多數이기 때문이고 반드시 그러한 경우에만 信賴의 原則의 適用을 한정하고 있는 것은 아니다. 예컨대 서독 判例를 보면 交叉點으로부터 돌연 優先道路에 侵入하여 왔던 非優先車에 優先車가 충돌했다는 事例[33]나 停車하고 있는 버스의 背後로부터 갑자기 步行者가 車道로 뛰어나왔으므로 走行中의 自動車가 충돌했다고 하는 例[34]등 많은 경우에 行爲者가 被害者를 미리 認識하고 있지 않았음에도 明示的으로 信賴의 原則을 適用하고 있다. 따라서 信賴의 對象인 相對方은 行爲者가 미리 이를 認識하고 있어야 할 필요는 없다.

(2) 信賴의 相當性이 있을 것

信賴의 原則이 적용되기 위하여는 이미 전술한 바와 같이 他人의 適切한 態度에 대한 信賴가 現實的으로 存在해야 한다. 그런데 信賴가 存在하더라도 이때의 信賴가 行爲者의 自意에 기한 判斷일 뿐이고 당해 具體的事情에서 보아 社會的 相當性(Soziale Adäguanz)을 지니지 못하면 信賴의 原則은 適用될 수 없을 것이다. 원래 信賴라고 하는 主觀的 事實은 그 범위의 확정이 쉽지않을 뿐만 아니라 信賴하는가 하지 않는가도 사람에 따라 다를 수 있고 더우기 信賴할 수 없음에도 불구하고 信

30) 西原春夫, 前揭書, 45, 46頁
31) 沼尻芳孝「道路交通における信賴の原則」判タ220號, 1968, 31頁
32) 西原春夫, 前揭書, 48頁
33) 連邦裁判所民事刑事連合部決定, 1954.7.12: BGH St 7~118
34) 連邦裁判所判決, 1957.5.27, BGH St 13~169.

dCollection

賴하는 事態로 왕왕 발생할 수 있다. 이리하여 刑法은 모든 信賴를 시인할 수는 없으며 刑法의 立場에서 客觀的으로 相當하다고 判斷되는 信賴만을 承認하지 않으면 안된다고 할 것이다. 따라서 信賴의 原則이 適用되는 것은 他人의 適切한 행동을 信賴하는 것이 社會生活上 相當한 경우라고 할 것이다.

요컨대 信賴의 原則의 適用要件으로서의 相當性의 요청은 두가지 측면에서 요구되고 있다. 그 하나는 實踐的 측면으로[35] 信賴의 原則을 다른 사람의 不適切한 행동이 전혀 豫見不可能한 것이 아님에도 불구하고 他人의 適切한 행동에의 信賴를 시인하는데에 그 實益이 있는 것이다. 즉 他人의 不適切한 행동이 전혀 豫見不可能한 것은 아니지만 그것에 대한 蓋然性이 극히 희박하고 그것을 일일이 고려한다면 喪失하는 利益이 지나치게 크다고 하는 判斷이 가능한 경우 刑法은 그 희박한 개연성을 무시할 수도 있다고 하는 것이다. 이와같은 상황에서 他人의 적절한 행동에의 信賴가 現實的으로 存在한다면 그 信賴는 社會生活上 相當한 것으로 시인하는데 信賴의 原則의 意義가 있다고 할 수 있다. 결국 信賴의 原則은 적나라한 모든 信賴를 保護하는 것은 아니고 具體的狀況에서 그와 같은 信賴를 하는 것이 社會生活上 相當한 경우에 비로소 그 信賴를 시인할 수 있고 이에 따른 行爲를 適法으로 하는 것에 不過하다. 또 하나는 理論體系的 背景으로 부터도 당연하다고 생각된다.[36] 過失犯의 違法性은 종래 傳統的 過失理論에 의하면 단순히 結果惹起라고 하는 소위 結果無價値의 點에만 두었던 것이다. 이에 반하여 最近에 新過失理論에 의하면 過失犯의 違法性을 過誤없는 態度를 취했는가 어떤가 하는 소위 行爲無價値의 點까지도 고려하여 判斷하는 見解가 등장하여 유력한 것으로 되어왔다. 이 理論은 소위 許容된 危險이라고 하는 개념을 인정하고, 法益侵害의 危險을 포함하는 行爲, 즉 結果發生의 豫見可能性을 事實上 否定할 수 없는 行爲를 행하여 그 結果 不幸히도 結果가 발생했다고 하더라도 그 行爲를 행함에 필요로 하는 規則과 注意를 지키고 있었다면 이것은 社會生活上 相當한 行爲로서 適法하다고 한다. 따라서 이에 의하면 過失의 成立은 事實上 豫見可能性의 有無에 의하여 정하는 것이 아니라 社會生活上 相當하다고 인정되는 行動을 취했는가 어떤가에 의하여 확정된다. 이처럼 信賴의 相當性과 그 判斷이 社會的 相當性에 귀착되는 점은 否認할 수 없다. 다만 信賴의 相當性이 일정한 信賴를 전제로 한 行爲의 過失의 成立을 否定하는 原理임에 비하여 社會的 相當性의 理論은[37] 刑法 全分野에 있어서 法益侵害의 結果를 야기시킨 모든 故意, 過失行爲에 대한 適法性의 評價原理라는 적용영역에 있어서 차이가 있을 뿐이다.

以上에서 考察한 것처럼 信賴의 原則의 適用에는 相當性있는 信賴라고 하는 要件이 요구된다. 그렇다면 어떤한 경우에 信賴의 相當性이 인정되고 어떤한 경우에는 信賴의 相當性이 인정되지 않는가 특히 道路交通의 分野에서 요구하는 相當性은 어떠한 경우에 인정되는 것인가 이러한 信賴의 相

35) 拙文, 「過失犯에 있어서 信賴의 原則」 —信賴原則의 法理를 中心으로—, 韓國海洋大學 海運研究所 論文集 第3輯 1984, 165面.

36) 西原春夫, 前揭書, 49頁; 前揭拙文, 「過失犯에 있어서 信賴의 原則」 11面.

37) 社會的 相當性의 法理는 獨逸刑法學에서 먼저 論議의 對象이 되었던 것으로 Welzel 등에 의하면 社會的 相當性이 있는 行爲란 「正常的이고 歷史的인 것으로 된 社會的 生活秩序의 테두리안에서 행하는 行爲」로서 適法한 것이라 하고 그 例로서 道路, 航空, 軌道交通에서 法規에 따른 運行中 발생하는 傷害를 포함시키고 있다(Welzel, Das Deutsche Strafrecht, 11. Auf., 1969, S. 56: Vgl. Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, AT- 3. Auf., 1978, S. 201 및 Krauß, Zipf, Klug, Schröder/Lenckner등이 같은 입장이다) 그리고 우리 刑法 第20條에 그 用語上 매우 비슷한 것으로 「社會常規」를 明文으로 규정하고 있다.

dCollection

當性의 判斷基準이 문제로 된다. 그런데 相當性의 判斷은 相當性의 意味內容만으로는 분명히 할 수 없고, 결국 個個의 具體的 事情의 여하에 들어가서 法規, 특히 刑法, 道路交通法 등 기타 法秩序自體와 그것을 一貫하는 法理念을 통하여 個別的으로 考察하지 않으면 안될 것이다. 그리고 이러한 考察은 결국 信賴의 原則의 適用에 관한 個別的 客觀的 適用範圍에 대한 검토에 귀착하는 것이므로 거기에 맡기기로 한다.

다만 信賴의 相當性의 判斷을 一般論的으로 고찰하려고 한다면 信賴의 相當性에 錯誤가 있는 경우에 문제가 될 수 있을 것이다.[38] 즉 他人의 適切한 행동에 대한 信賴가 있으나 그 相當性이 없는 경우란 대체로 信賴할 수 없는 것을 錯誤로 信賴했다고 하는 것이 될 것이다. 이러한 錯誤의 경우에 信賴의 相當性이 인정될 수 있는가하는 것이 문제이다. 이것은 결국 信賴해서는 안되는 것을 錯誤에 의해 信賴한 結果이고 이때의 信賴의 相當性은 결국 錯誤의 相當性의 문제에 귀착된다. 그리고 그 錯誤에 相當性이 없으면 信賴도 不相當한 것이 되고 信賴의 原則을 適用할 수 없게 된다. 그러나 錯誤의 相當性의 判斷도 결국은 個個의 具體的事情의 여하에 따라서 그것을 分析하여 고찰하지 않고서는 그 基準이 분명히 될 수 없는 것이다. 예컨대 道路의 側端을 自轉車가 自己와 同一한 方向으로 달리고 있음을 인식하였으나 自己 自動車의 앞에 나올리는 없다고 錯誤하여 그대로 진행을 계속한 경우 錯誤의 相當性의 여하에 관계된다. 이 경우 그 道路가 自動車의 통행이 특히 빈번한 國道級의 道路라면 다른 특별한 사정, 즉 그 自轉車가 지그재그로 달리고 있었거나 運轉者가 어린아이이었던가 큰 화물을 싣고 不安定했던가의 事情이 없는 한 그 錯誤는 相當하고 信賴도 또한 相當하다고 할 수 있을 것이다. 그런데 그 道路가 自動車의 通行이 드문 좁은 道路이었다고 하는 경우에는 다른 特別한 事情 즉 그 自轉車 운전자는 自動車의 진행을 명확히 확인하고 道路의 옆에 붙는 등의 事情이 존재하지 않는 한 錯誤는 不相當하고 信賴도 또한 相當하지 않게된다.

끝으로 信賴의 相當性과 관련하여 다루어져야 할 하나의 문제가 있다. 被害者가 이미 交通秩序를 違反하고 있고 加害者側에서 그 違反을 이미 인식하고 있었던 경우에 信賴의 原則을 適用하여 加害者의 過失을 否定하는 것이 相當한가의 문제이다. 이점에 관하여 西獨의 學說判例는 從來 信賴의 原則의 適用에 대하여 賛否兩論이 나누어져 있었으나[39] 近者에 統一的인 見解의 判例를 확립하고 特別한 사정이 있는 경우가 아니면 信賴의 原則을 適用할 수 있음을 인정하고 있다. 그 判例를 보면[40] 「他人의 交通違反의 態度가 信賴의 原則을 排斥하는 것은 겨우 그 他人의 態度로 부터 一般的인 交通不適格이 인식될 수 있는 경우 이든가 혹은 현재 행하고 있는 過誤로부터 이것과 이어진 그 이상의 交通違反이 豫見될 수 있는 경우에 限한다」고 하고 있다. 이 判例에 의하면 그 交通關與者가 경솔, 不道德性이 현저한 交通不適格者든가 또는 재차 새로운 交通違反을 범할 것이 豫見될 경우를 제외하고는 信賴의 原則을 適用할 수 있다고 하는 것이다. 이것은 결국 加害者가 被害者의 交

38) 西原교수는 信賴의 相當性의 判斷에 대한 總論的 고찰의 方法으로서 信賴의 相當性의 문제는 錯誤의 相當性의 문제로 換言할 수 있고 그 兩者는 서로 表裏의 관계에 있다고 한다. (西原春夫, 前揭書, 50~51頁). 그러나 相當性이 없는 信賴가 모두 錯誤에 의한 경우라고 할 수 있을지 의문이다. 錯誤에 의하지 않은 信賴의 경우에는 信賴 그 자체의 相當性의 문제로 남기 때문이다.

39) Stratenwerth, Strafrecht, AT, 2 Auf, Rdnr, 1156.

40) 連邦裁判所判決, 1967, 11. 24, BGH VRS 34~356.

dCollection

通違反을 이미 알고 있는 경우에 그 被害者가 老幼者 등의 交通不適格者가 아닌 限 信賴의 原則을 適用하는 결과가 될 것이다. 加害者가 이미 認識하고 있지 않았던 재차 새로운 交通違反의 경우는 別論의 문제이다. 西獨의 判例의 경우 이러한 立場은 우리나라의 현행 交通事情下에서는 個人의 生命, 身體, 財産에 커다란 희생을 초래할 危險性을 내포하고 있기 때문에 정당하다고 할 수 없다. 따라서 다른 交通關與者가 交通法規에 違反하여 다른 위험한 行動으로 나올 것을 豫見하고 있지 않는 경우에만 信賴의 原則은 適用될 수 있는 것이고 被害者가 交通法規에 違反하고 다른 危險한 행동으로 나올 것을 加害者側에서 이미 인식하고 있거나 豫見했던 경우에는 適用될 수 없다고 하는 것이 타당하다.[41]

第 3 節 適 用 範 圍

前節에서 信賴의 原則을 適用받기 위한 基準으로서 抽象的, 一般的 適用要件을 檢討해 보았다. 특히 信賴의 存在 및 信賴의 相當性과 信賴의 原則과의 관계를 분명히 했다. 그런데 信賴의 相當性이라고 하는 基準은 抽象的, 一般論的 考察만으로는 부족하고 具體的 狀況의 여하에 따라서 總合的으로 判斷하지 않으면 안된다. 즉 어떠한 具體的狀況에서 信賴의 原則을 適用할 수 있는가의 문제가 제기된다. 이 문제는 이미 제1절 總說에서도 언급한 바 있지만 信賴의 原則의 適用의 具體的 適用範圍[42]의 결정에 관한 것이다. 이것은 결국 원활한 交通의 必要性이라고 하는 大前提下에 交通環境의 정비 및 交通道德의 보급이라는 基本的 前提條件과 관련하여 구체적으로 어떠한 狀況이 存在하는 경우에 信賴의 原則의 適用이 인정될 수 있는가의 判斷이다. 이것은 천태만상의 交通狀況에 관한 것으로 抽象的, 一般的 考察과는 친하지 않고 그 類型化가 困難하다. 따라서 여기서는 어느 정도의 가능한 一般的基準設定으로서 標準的 事例를 들고 이것과 類推하여 特定의 事件에 대한 判斷을 추구함에 지나지 않을 것이다. 우선 (1) 車輛對 車輛의 事故인가 車輛對 步行者의 事故인가로 크게 나누어 分析해 볼 필요가 있다.

信賴의 原則의 適用範圍는 交通教育·交通道德의 보급여하와 밀접한 관계에 있다. 그런데 車輛의 運轉者는 運轉免許取得을 위해서나 빈번한 道路交通의 利用을 통하여 그것에 익숙한 반면에 步行者는 겨우 약간의 交通教育과 交通規則에 관한 지식이 있을 뿐이고 거의 自己保存本能에 따라 處身한다. 兩者의 경우에 信賴의 정도는 다르지 않을 수 없다. 交通秩序에 따른 適切한 行動으로 나올 것에의 信賴는 前者에 대하여는 두텁고 後者에 대하여는 얇다. 이렇게 볼때 信賴의 原則의 具體的 適用範圍는 車輛對 車輛의 경우에는 광범위하고 特殊的 例外的인 경우에 한하여 그 適用이 排除되고 이에 반하여 車輛對 步行者의 경우에는 그 적용범위는 좁은 것으로 오히려 適用되지 않는 것이 原則이고 步行者로부터도 適切한 行動을 기대할 수 있는 特別한 場所나 경우에 한하여 適用할 수 있다

41) 同旨의 것으로 日本의 判例가 있다. (大阪高裁判決, 1967, 8, 29, 下裁刑集 9卷 8號, 1058頁)

42) 學說이 具體的 適用範圍의 문제를 客觀的 要件이라 하고 信賴의 存在 및 信賴의 相當性을 主觀的 要件이라고 한다.(山中敬一, 前提論文, 81頁, 西原春夫, 前揭書 43頁 이하) 그러나 具體的 個別的 狀況에서의 信賴의 原則의 適用與否는 信賴의 原則의 適用要件의 存否에 대한 判斷의 문제이고 결국 具體的 狀況에서의 信賴의 相當性의 判斷 문제라고 할 수 있다. 따라서 그것은 信賴의 原則의 適用範圍라고 할 수 있을 뿐이고 適用要件 이라고 함은 의문이다. 그리고 그러한 분류는 信賴의 原則의 適用要件에 대한 明確性을 해칠 우려가 있다고 생각된다.

dCollection

고 함이 妥當하다. 물론 일단 信賴의 原則을 인정한다면 信賴의 相當性이라는 基準은 어느 경우에나 타당한 것으로 理論的으로는 아무런 차이가 없다. 그러나 具體的 現實의 適用範圍에서는 차이를 두지 않을 수 없다. 즉 具體的 狀況의 여하에 따라서 相當性의 判斷은 다를 수 있는 것이다. 다만 車輛과 步行者에 대한 適用의 차이는 장래에 점차 축소되고 사라지게 될 수 있다.

그러나 현재의 우리나라에서[43]는 步行者로부터 交通規則에 따른 適切한 行動을 기대할 수 없는 道路가 아직도 상당히 많은 것이 현실이다. 특히 車道·步道의 區別이 없는 좁은 길이나 사람이 혼잡한 商店街 등에서는 自動車의 運轉者는 步行者가 自己에게 진로를 비켜줄 것을 信賴할 수는 없고 오히려 步行者는 自動車의 편이 비켜줄 것을 기대하고 있는 것이다. 現在와 같은 步行者保護의 設備가 不充分한 道路事情이나 交通敎育이 不徹底한 現狀, 더우기 步行者中에는 交通秩序를 알지 못하거나 혹은 알고 있어도 때때로 이것을 無視한 本能的인 行動을 하는 幼兒·老者등이 상당수라는 것을 前提로 하면 步行者로부터는 適切한 行動을 信賴할 수 없다고 하는 것이 原則이라고 생각된다. 따라서 우리나라의 現狀에서는 信賴의 原則은 車輛對 車輛의 경우에 適用되는 것이 原則이다. 만일 路上의 運轉者가 信賴의 原則을 획일적 기계적으로 인식하여 路上에 있는 자는 누구라도 交通秩序에 따라서 行動할 것이라고 하는 것을 前提로 運轉해도 좋다고 하는 것과같은 誤解를 한다면 이것은 대단히 두려운 일이다.

이상의 사정을 고려해보면 결국 信賴의 原則의 具體的 適用範圍에 대한 고찰의 방향은 車輛對車輛의 경우에는 이 原則이 適用되지 않는「特別한 事情」은 무엇인가, 車輛對步行者의 경우에는 이 原則이 適用되는「特別한 事情」이 무엇인가 하는데 그 論點을 두어야 할 것이다. 이에 대한 상세는 그 標準的인 事例를[44] 구체적으로 類型化하여 고찰해야 할 과제이지만 여기서는 論文의 지면상 다음 기회로 미루고자 한다.

Ⅲ. 信賴의 原則의 適用限界

앞에서는 信賴의 原則의 適用을 肯定하고 加害者의 過失을 否定하는 基準에 대하여 考察해 보았다. 여기서는 信賴의 原則의 適用例外의 경우, 즉 他人의 適切한 行爲를 信賴할 수 없는 特別한 事情이 있는 경우로서 信賴의 原則의 適用이 消極的으로 否定되는 그 適用의 限界를 살펴보기로 한다. 信賴의 原則의 定義를 보면「特別한 事情이 없는 한…信賴해도 좋다」라고 한다. 따라서 特別한 事情이 있는 경우에는 信賴가 現存하더라도 그 信賴는 相當性이 없는 것으로 되고 加害者의 過失이 성립될 것이다. 이하에서 信賴의 原則의 適用이 排除되는 特別한 事情이 있는 事例를 類型化하여 具體的으로 살펴보기로 한다.

(1) 結果의 發生을 容易하게 인식할 수 있거나 回避할 수 있는 경우[45]

43) 우리보다 먼저 信賴의 原則을 인정하고 있는 日本의 경우에도 이점에 있어서는 다를 바 없다.
44) 具體的 類型의 고찰에 참고가 되는 우리나라의 學說 判例는 많지 않으나 獨逸과 日本의 경우에는 學說과 判例에 의하여 풍부한 事例가 集積되어 있어 상당히 合理的인 判斷을 제공하고 있다.
45) Stratenwerth, Strafrecht, Rdnr, 1156: Schönke-Schröder, a, a, o., Vor, §15, Rdnr, 149~150: 西原 前揭書, 338頁 이하; 山中敬一, 前揭論文, 81頁; 鄭盛根, 總論, 505面; 車鏞碩, 前揭論文, 331面

dCollection

이 경우는 信賴의 原則의 適用이 排除되는 一般的이고 포괄적인 사유로서 이하에서 보게될 (2), (3)의 경우도 크게는 여기에 속한다고 할 수 있다. 信賴의 原則은 원래 結果發生에 대한 事實上의 豫見可能性이 있음에도 불구하고 豫見義務 내지 回避義務의 發生을 否定하기 위한 原理이다. 따라서 適當한 注意를 하면 結果의 發生을 용이하게 인식하거나 회피할 수 있는 경우에는 信賴의 原則의 適用은 있을 수 없다. 다만 여기서 「適當한 注意」의 해석여하에 따라서 信賴의 原則을 인정하는 취지가 상실될 염려가 있으므로 一般的 經驗에 비추어 보아 「相當한」 혹은 「良心的인」 注意를 하면 용이하게 인식할 수 있는 경우라고 해석해야 할 것이다. 대체로 被害者가 幼兒, 老人등인 경우 他人의 不注意에 의한 危險이 이미 發生하고 있는 경우,[46] 특히 빈번하게 交通違反行爲가 발생하고 있는 번잡한 장소[47]등이 여기에 해당하며 그 適用이 배제된다. 예컨대 앞에 가는 자전거가 좁은 길을 무거운 짐을 싣고 가거나 비틀거리며 달리고 있을 때는 자동차 運轉者는 그 진행의 前方에서 충돌할 可能性을 인식할 수 있고, 住宅街에서 공이 굴러 나왔을 때에는 아이들이 그것을 추적할 것을 용이하게 알수 있고 反對側의 道路上에 있는 아이들은 그 동료나 父母가 있는 쪽으로 不注意하게 건너 갈 것을 충분히 고려해야 한다. 그리고 번잡한 상가나 交通整理를 행하고 있지 않는 交叉點이나 이면도로 등에서는 언제나 不注意한 事故가 발생할 수 있는 危險이 있음을 용이하게 인식할 수 있다.

(2) 被害者가 幼兒·老人·身體障碍者·酩酊者 등인 경우

交通秩序에 따른 適切한 行動을 信賴할 수 없는 特別한 事情이 被害者自身에게 있는 경우이다. 이미 信賴의 原則 適用範圍에서 상술한 것처럼 一般的으로 步行者에게는 運轉者에게 요구되는 정도의 交通規則의 遵守를 기대할 수 없는 것이 原則이다. 그러나 步行者가 交通整理가 되어 있는 車道에 함부로 뛰어 들지 않는다든가 횡단보도가 아닌 곳에서 自動車의 直前·直後를 무모하게 건너다니지 않을 것은 信賴할 수 있다. 따라서 步行者도 車輛의 運轉者의 경우와 마찬가지로 道路交通法을 遵守해야 되고 信賴의 相當性이라는 基準 또한 同一하게 妥當할 것이다. 그런데 「步行者의 態度」에서가 아니라 「步行者 그 自身」에 特別한 事情이 있어서 不適切한 行動이 豫測되는 경우에는 그 信賴는 相當性이 없는 것으로 배제될 것이다. 이러한 예로는 첫째로 幼兒나 兒童의 경우에는 모든 狀況判斷을 스스로 自身에게 맡길 수 없는 것이고 交通秩序에 대한 충분한 理解도 없을 뿐만아니라 이해하고 있다고 하더라도 그에 따른 理性的 行動을 하기보다는 현실적으로는 本能的으로 행동하는 것이 대체적인 현상이다.[48] 둘째로 老人의 경우에는 스스로의 거동이 부자유하고 自己防衛의 能力을 기대하기 어렵고 意志的 作用과 外部的 行爲가 一致되지 않을 경우가 허다하다. 더우기 신체적 급격한 동작이 不能狀態에 처한 사람이 많고 또한 合理的 判斷意識에 障碍가 있다거나 외부적 자극

46) 이에 대하여는 Ⅱ, 2(2)에서 상술하고 있음.

47) Schönke-Schröder, a, a, o §15, Rdnr, 149~150: 西原, 前揭書 337頁: 山中敬一, 前揭論文, 81頁: 다만 獨逸에서는 交通違反의 단지 統計的 빈번이나 交通違反行爲의 蓋然性이 높다는 것에 의하여 信賴原則의 適用이 排除될 수 없다고 하는 見解가 있다(Stratenwerth, Strafrecht, AT. 1, Rdnr. 1156, Burgstaller 등)

48) 이에 대한 日本의 判例로서 幼兒 兒童에 대한 適用의 排除는 東京高等裁判所判決, 1955, 12.8(東京時報 第6卷 12號 444頁)이 있다. 그러나 幼兒·兒童의 異狀한 行動이 豫見不可能한 경우는 過失犯의 成立을 인정하고 있다(東京高等裁判所判決, 1961, p.29 〈下級審刑事判例集 第3卷 9, 10號 833頁〉)

dCollection

에 대한 反作用이 완만하다거나 혹은 傳統的 舊習속에서 새로운 상황의 交通秩序를 이해하지 못하는 사람이 많다.[49] 끝으로 酩酊者나 身體障碍者의 경우에는 滿醉狀態에 있어 他人의 도움이 없이는 步行이 不能한 사람을 말하는 것이고[50] 身體障碍者도 또한 이와 같은 경우로 포함시킬 수 있다.

步行者인 被害者가 비록 幼兒·老人 등이라도 保護者와 同行하고 있고 保護者의 支配權이 미치는 경우, 예컨대 그 父母가 어린이의 손을 잡고 있는 경우에는 信賴의 原則의 適用이 배제되지 않는다.[51]

(3) 具體的 事情이 人車의 區分이 없거나 협소하고 번잡한 道路인 경우

他人의 適切한 행동을 信賴할 수 없는 特別한 事情이 道路事情 등 주위의 情況에 있는 경우이다. 信賴의 原則은 道路 其他 交通環境이 整備된 것을 大前提로 하고 다른 交通關與者의 不適法, 不適切한 행동을 볼 수 없게 되거나 때로는 그것이 행해질 수 있어도 刑法的으로 無視할 수 있는 정도에 달한 경우나 장소에서 비로소 시인될 수 있다고 생각된다.[52] 이러한 장소와 경우라고 인정되지 않는 때는 信賴의 原則은 適用될 수 없다. 특히 우리나라에서는 적어도 步行者에 대하여 適切한 態度를 취할 것을 信賴할 수 있을 만큼 交通環境이 아직 발달되어 있지 않는 상태이다. 都市가 아닌 地方道路나 人道와 車道의 區分이 없는 道路, 道路交通의 整理가 되어 있지 않는 人車의 往來가 빈번하거나 협소한 道路의 경우에 대체로 步行者들은 自動車의 運轉者側에서 피하여 가리라고 생각하고 있는 형편이다. 따라서 이러한 場所와 경우에는 運轉者에 대하여 고도의 注意義務가 요구되고 그 結果 信賴의 原則의 適用餘地는 거의 배제될 것이다.

이와 같이 具體的 狀況이 信賴할 수 없는 特別한 道路交通事情에 있는 장소나 경우일 때는 상당한 伸縮性이 요구된다. 특히 道路交通事情은 變化하고 있기 때문이다. 요컨대 이러한 特別한 事情을 너무 넓게 인정하는 경우에는 信賴의 原則의 存在價値가 상실될 우려가 있다. 이와 반대로 너무 좁게 인정한다면 安易하고 획일적인 信賴의 原則의 適用이라는 結果를 초래할 수 있고 法益의 侵害를 소홀히 하게 될 것이다.

(4) 事故의 原因으로된 交通規則違反이 加害者에게 존재하는 경우

이 경우에 대하여 西獨과 日本이 다소 다른 立場을 취하고 있다. 원래 信賴의 原則은 他人의 適切한 態度에 대한 信賴를 시인하는 것이므로 그 前提로서 스스로 自己가 適切한 態度를 취해야 하는 것이 原則이다. 西獨에서는 대체로 이러한 見地에서 스스로 交通規則에 違反한 者는 信賴의 原則을 원용할 수 없다고 하는 點에 一致하고 있다. 이러한 命題는 두가지 점에 근거하고 있다. 첫째는 交通違反行爲에 의하여 他人의 適切한 行爲를 期待할 根據를 박탈당하는 것이 되기 때문이다. 둘째는 보다 넓은 의미에서 他人의 注意깊은 行爲를 信賴하면 自己도 不注意로 行動해서는 안된다

49) 老人에 대한 適用의 배제 例는 日本 大審院判決, 大正 15.2.4(大審院刑事判例集 第5卷 17頁)이 있다.
50) 酩酊者에 대한 適用의 배제 例는 東京高等裁判所判決 1959.4.8 (下級審刑事判例集 第4號 886頁)이 있다.
51) BGH St, 9—92: Schönke-Schröder, a, a, o., S.149~150
52) 우리나라나 日本의 判例는 대체로 이러한 立場을 고수하고 있고 獨逸의 경우에는 다수의 반대견해가 있다.

dCollection

고 하는 自明의 理致를 의미한다.[53] 또는 危險增加의 禁止(Verbot der Risikoerhöhung)를 根據로 하여 보면[54] 어떠한 理由에서든 危險이 結果로 實現될 경우에는 結果發生에 대한 危險의 增加는 責任의 根據를 이루기 때문이라고 한다.

그러나 運轉者 자신이 規則違反을 한 경우에도 그것이 結果發生의 原因이 되지 않았거나, 具體的 狀況으로 부터 判斷하여 規則違反이 없었다고 하더라도 結果가 發生하였을 것이 相當한 特別한 事情이 存在하는 경우에는 信賴의 原則을 適用할 수 있다. 이것은 因果關係의 문제가 아니라 危險이 結果로 實現될수 있는가 어떤가의 危險關聯(Risikozusammenhang)의 문제이다. 즉 危險關聯이 否定되어 진다면 그것에 의하여 過失犯의 成立은 否定될 것이다.[55]

그런데 日本의 學說·判例는 規則違反과 結果사이에 條件的 因果關係가 있는 경우에도 信賴의 原則을 適用하여 過失을 否定할 수 있다고 한다.[56] 西原교수는 이것을 두가지로 나누고 우선 (1)行爲者의 違反이 他의 交通關與者에 의하여 이미 旣存事實로 되고 他의 關與者가 그 違反을 고려에 넣고 行動하고 있다고 생각하는 것이 相當한 경우, 그 밖에 (2) 自己에게 違反이 있든가 아니든가에 불구하고 그 相對方의 適切한 行動을 信賴하는 것이 相當한 경우에는 信賴의 原則을 適用할 수 있다고 한다.[57] 日本의 判例는 昭和42年에 右回轉時(우리나라의 경우라면 左回轉)에 徐行 등 交通規則에 違反하여 事故發生에 條件關係를 이루는 경우에도 過失을 否定했고 昭和45年에 國道의 交叉點에 이미 過速하여 진입하고 있었던 경우 그 후에 진입한 車輛과의 충돌 事故에서 規則違反과 結果사이에 刑法上 因果關係가 없다고 하여 過失을 否定하였다.[58] 그런데 이 判例는 信賴의 原則을 適用한 것이지만 相當因果關係를 否定한 것이 아니라 規範의 「空間的 保護範圍」의 外에 있다고 한 것이고 이것은 「保護目的的關聯」(Schutzzweckzusammenhang)의 문제라고 이해하는 견해도 있다.[59] 그리고 昭和 47年에 判例는[60] 法規違反이 具體的 結果發生의 危險을 一層增大시킨 것이 아닌 경우에는 信賴의 原則을 적용할 수 있다고 하고 있다. 이 判例는 危險增加가 있었는가 어떤가에 대한 判斷에 입각하고 있는 것이다.

우리나라 學說·判例를 보면 運轉者의 違法이 事故에는 直接關與하지 않았거나, 違法이 事故에 영향을 미친 때라도 그것이 事故의 決定的 要因이 아닌 때에는 信賴의 原則을 適用할 수 있다고[61] 한다. 이 점에 대한 判例를 보면 우선 그 하나[62]는 「運轉者가 中央線을 약간 侵犯하였다 하더라도 그

53) Schröder, LK Vor §59, S.195: Maurach, AT, a, a, o., S.563: Cramer Schönke-Schröder, 18 Auf. Vor §15 Rdnr, 150: 이러한 立場의 西獨判例는 BGH VRS, 13—225가 있다.

54) Stratenwerth AT. a, a, o, S.304.

55) 山中교수에 의하며 山中敬一, 前揭論文「信賴の原則」83頁. 이 경우에는 信賴의 原則이 적용되는가 어떤가는 중요하지 않다고 한다.

56) 日本 最高裁判所判決, 昭和 42, 10.13(最高刑集 21卷, 8號, 1099頁); 西原, 前揭書, 56頁 이하.

57) 西原春夫,「交通事故 と過失の 認定」, 成文堂, 1975, 126頁 이하: 그에 의하면 交通規則違反이 있으면서 刑法上의 過失이 否定되는 論據는 道交法과 刑法의 기능상의 차이이고 道交法이 基準으로 하는 運轉者는 理想的 典型的 運轉者이지만 刑法上의 過失의 判斷의 基準으로 되는 것은 當該 具體的 情況에 있어서 通常一般의 運轉者이라고 하는 것이다.

58) 東京高裁判決, 昭和45, 5.6(刑高集 23卷 2號374頁)

59) 山中敬一, 前提論文 및 法學論叢 93卷 5號 45頁이하; Cramer Schönke-Schröder, 18 Auf. Vor §15 Rdnr. 167 참조.

60) 日本 最高裁判所判決, 昭和 47, 11.16. 刑集 26卷, 9號, 538頁

61) 車鏞碩, 前揭論文, 362面.

62) 大判, 1970, 2.24, 大法院判決要旨集, 1361面.

dCollection

것이 道路交通法을 違反한 점에 관한 責任이 있음은 別論으로 하고…」라고 하여 行爲者側에 약간의 交通規則違反이 있더라도 過失의 成立을 否定할 수 있다고 하고, 또 다른 하나는[63] 「被害車輛이 中央線을 侵犯함으로서 일어난 被告人車輛과의 衝突事件에 대하여 被告人이 交通法規를 다소 어기고 制限速度를 약간 넘어 運行하였다고 하더라도 本件衝突은 被害車輛이 交通法規를 어기고 운행한데 그 直接的인 原因이 있었다」고 하여 被告人의 規則違反이 그 事故의 直接的인 原因이 아니므로 信賴의 原則을 적용할 수 있다는 입장인 듯하다. 이러한 事例의 경우는 信賴의 原則適用의 문제라기 보다 危險關聯이 否定되므로 過失犯의 成立이 否定될 수 있다고 보아진다.

여하튼 이상에서 본 것처럼 交通規則違反이 있음에도 불구하고 過失犯이 成立될 수 없는 경우는 얼마든지 있을 수 있다. 그리고 그 交通規則違反이 事故의 중요한 原因이 될 경우에는 過失犯의 成立을 否定할 수 없음은 말할 것도 없다. 문제는 過失犯의 成立이 否定될 경우에 있다. 이러한 경우의 대부분은 확실히 信賴의 原則의 適用問題라기 보다 危險關聯이 없거나, 規範의 保護目的의 外에 있거나, 危險增加가 없는 경우의 문제라고 볼 수 있다. 따라서, 事故의 原因이 된 法規違反을 한 運轉者는 信賴의 原則의 適用이 排除된다고 해야 할 것이다. 비록 過失犯의 成立이 否定되어야 할 경우라고 하더라도 그것은 危險關聯 등의 理論에 의하여 처리해야 할 문제이고 信賴의 原則의 適用에 대한 必要性이 없다.

參 考 文 獻

1. 國內 文獻

李建鎬, 「우리나라 交通事故에 대한 刑事政策的·刑法的 考察」, 韓國文化硏究院 論叢 제19집
李敬鎬, 「過失犯에 있어서 信賴의 原則 —法理를 中心으로— 韓國海洋大學 海運硏究所論文集 제3집
車鍾碩, 「信賴의 原則」, 刑事法講座 Ⅰ, 1981
黃山德, 「信賴의 原則」 法曹 제22권
沈憲燮, 「過失犯에 관한 硏究」 저스티스 第10卷 제1호
鄭盛根, 刑法總論, 法志社, 1983
大法院 判決集, 17권, 20권, 大法院判決要旨集 및 判例 카아드

2. 外國 文獻

宮澤浩一, スイスにおける信賴の原則, 法學硏究 42卷 2號
西原春夫, 交通事故と信賴の原則, 成文堂, 1977
交通事故と過失の認定, 成文堂, 1975
「判例にあらぬれた信賴の原則」 刑事法硏究Ⅱ, 成文堂, 1967.
藤木英雄, 過失犯の理論, 有信堂, 1968
山中敬一, 「信賴の原則」 現代刑法講座 제3권 成文堂, 1982
大谷實, 「危險の分配と信賴の原則」, 過失犯, 學陽書房, 1980
中山研一, 刑法總論, 成文堂, 1983
山中敬一, 「過失犯における義務違反と結果の關係 について」 法學論叢 92권 3호
藤木英雄, 「自動車事故に關する過失犯と信賴の原則」 判例時報 474號

63) 大判, 1976, 1.13, 74도 2314

dCollection

沼尻芙孝,「道路交通における信賴の原則」判タインズ 220號 1968.
日大審院 刑事判例集 5권 14권 등
日最高裁判所 刑事判例集 21권 26권 등
日東京高裁 判例集 23권 등
H. H. Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, AT. 1969.
R. Maurach, Deutsches Strafrecht. AT, Ein Lehrbuch, Karlsruhe, 1965.
Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, 13 Auf, 15 Auf, 18 Auf, 20 Auf
G. Straten Werth, Strafrecht, AT. 1971.
H. Welzel, Das Deutsche Strafrecht, 1969.
P. Bockelmann, Verkehrsstrafrechtliche Aufsätze und Vorträge, 1967.
獨連邦裁判所判決集(BGH St) 9권, 13권 등

KOREA MARITIME UNIVERSITY 1945 한국해양대학교

dCollection

Collection