

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2022도32 가. 도로교통법위반(음주운전)
나. 범인도피교사
다. 보험사기방지특별법위반
라. 범인도피

피 고 인 피고인 1외 1인

상 고 인 피고인들

변 호 인 법무법인 유준(피고인들을 위하여)
담당변호사 김동익 외 1인

원 심 판 결 서울동부지방법원 2021. 12. 16. 선고 2021노1381 판결

판 결 선 고 2022. 6. 30.

주 문

원심판결 중 피고인 1에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울동부지방법원에 환송한다.

피고인 2의 상고를 기각한다.

이 유

1. 피고인 1

가. 도로교통법 위반(음주운전) 부분에 대하여 직권으로 판단한다.

(1) 2018. 12. 24. 법률 제16037호로 개정되고, 2020. 6. 9. 법률 제17371호로 개정되기 전의 도로교통법(이하 '구 도로교통법'이라 한다) 제148조의2 제1항은 "제44조 제1항 또는 제2항을 2회 이상 위반한 사람(자동차등 또는 노면전차를 운전한 사람으로 한정한다)은 2년 이상 5년 이하의 징역이나 1천만 원 이상 2천만 원 이하의 벌금에 처한다."라고 정하였다. 이후 2020. 6. 9. 법률 제17371호로 개정된 도로교통법(이하 '도로교통법'이라 한다) 제148조의2 제1항은 "제44조 제1항 또는 제2항을 2회 이상 위반한 사람(자동차등 또는 노면전차를 운전한 사람으로 한정한다. 다만, 개인형 이동장치를 운전하는 경우는 제외한다. 이하 이 조에서 같다)은 2년 이상 5년 이하의 징역이나 1천만 원 이상 2천만 원 이하의 벌금에 처한다."라고 정한다.

헌법재판소는 2022. 5. 26. 선고 2021헌가30, 31, 2022헌가9 사건에서 "도로교통법(2020. 6. 9. 법률 제17371호로 개정된 것) 제148조의2 제1항 중 '제44조 제1항 또는 제2항을 1회 이상 위반한 사람으로서 다시 같은 조 제1항을 위반한 사람'에 관한 부분"이 헌법에 위반된다는 위헌결정을 선고하였다(이하 위 결정을 '이 사건 위헌결정', 위헌결정이 선고된 법률조항을 '이 사건 법률조항'이라 한다). 이 사건 위헌결정 이유는 다음과 같다.

이 사건 법률조항은 가중요건이 되는 과거의 위반행위와 처벌대상이 되는 재범 음주운전 금지규정 위반행위 또는 음주측정거부행위 사이에 아무런 시간적 제한을 두지 않고 있다. 또한 음주치료나 음주운전 방지장치 도입과 같은 비형벌적 수단에 대한 충분한 고려 없이 음주운전 당시의 혈중알코올농도 수준 또는 음주측정거부 당시의 음주 의심 정도와 발생한 위험 등을 고려할 때 비난가능성이 상대적으로 낮은 음주운전 또

는 음주측정거부 재범행위까지도 법정형의 하한인 2년 이상의 징역 또는 1천만 원 이상의 벌금을 기준으로 처벌하도록 하고 있어 책임과 형벌 사이의 비례원칙에 위반된다.

(2) 이 부분 공소사실 요지는 도로교통법 위반(음주측정거부)죄로 형사처벌을 받은 전력이 있는 피고인이 2020. 5. 19. 술에 취한 상태에서 자동차를 운전하였다는 것이다. 이는 "구 도로교통법 제148조의2 제1항 중 '제44조 제2항을 위반한 사람으로서 다시 같은 조 제1항을 위반한 사람'에 관한 부분"이 적용되는 경우에 해당한다. 제1심은 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하면서 '법령의 기재'란에 '도로교통법 제148조의2 제1항, 제44조 제1항'만을 기재하였고, 원심은 이러한 제1심 판결을 그대로 유지하였다.

그런데 원심이 피고인에 대하여 적용한 도로교통법 제148조의2 제1항 중 도로교통법 제44조 제1항의 위반만을 구성요건으로 하는 부분은 이 사건 위헌결정의 대상으로서 헌법재판소법 제47조 제3항 본문에 따라 소급하여 그 효력을 상실하였으므로 더 이상 유죄 판결의 근거가 될 수 없다. 한편 "구 도로교통법 제148조의2 제1항 중 '제44조 제2항을 위반한 사람으로서 다시 같은 조 제1항을 위반한 사람'에 관한 부분"은 이 사건 위헌결정의 심판대상이 되지 않았지만 이와 동일한 내용을 규정하는 이 사건 법률조항에 대한 이 사건 위헌결정 이유와 같은 이유에서 책임과 형벌 사이의 비례원칙에 어긋날 여지가 있다.

원심으로서는 이 부분에 적용되어야 하는 법률 조항을 명확히 하고, "구 도로교통법 제148조의2 제1항 중 '제44조 제2항을 위반한 사람으로서 다시 같은 조 제1항을 위반한 사람'에 관한 부분"을 적용할 것이라면 그 위헌 여부 또는 그 적용에 따른 위헌적 결과를 피하기 위한 공소장 변경절차 등의 필요 유무 등에 관하여 심리·판단했어야 한다. 그런데도 원심은 이와 같은 심리에 이르지 않은 채 이 부분 공소사실에 대하여

도로교통법 제148조의2 제1항, 제44조 제1항을 적용하여 유죄를 선고한 제1심 판결을 유지함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

나. 파기 범위

원심판결 중 피고인 1에 대한 도로교통법 위반(음주운전) 부분은 파기되어야 하는데, 원심은 이 부분과 피고인 1에 대한 나머지 유죄부분이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다는 이유로 하나의 형을 선고하였으므로 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분은 전부 파기되어야 한다.

2. 피고인 2

원심의 양형판단에 채증법칙 위반, 심리미진의 위법이 있다는 주장은 양형부당 주장에 해당한다. 형사소송법 제383조 제4호에 따르면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 이유로 상고할 수 있다. 따라서 피고인 2에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서 위와 같은 주장이나 형이 너무 무거워 부당하다는 주장은 적법한 상고이유가 아니다.

3. 결론

원심판결 중 피고인 1에 대한 부분을 파기하고 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 피고인 2의 상고는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 노정희 _____

주 심 대법관 김재형 _____

대법관 안철상 _____

대법관 이흥구 _____