

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2017도17762 가. 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동상해)  
나. 공무집행방해  
다. 도로교통법위반(음주운전)  
라. 도로교통법위반(무면허운전)

피 고 인 피고인

상 고 인 피고인

변 호 인 변호사 홍지훈 외 1인

원 심 판 결 춘천지방법원 강릉지원 2017. 10. 12. 선고 2017노330 판결

판 결 선 고 2017. 12. 28.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 춘천지방법원 강릉지원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 이 사건 공소사실의 요지와 쟁점

이 사건 공소사실 중 도로교통법위반(무면허운전)의 요지는, 피고인이 자동차운전면허를 받지 않고 2017. 5. 14. 07:00경 강릉시 (주소 생략)아파트 ○○○동 지하주차장에서부터 같은 아파트 △△△동 지하주차장에 이르기까지 약 50m 구간(이하 '이 사건 주차장'이라 한다)에서 (차량등록번호 생략) SM6 승용차를 운전하였다는 것이다.

원심은 피고인의 행위가 도로교통법 제152조 제1호, 제43조를 위반한 무면허운전에 해당한다고 보아, 위 공소사실에 대하여 유죄를 선고한 제1심 판결을 그대로 유지하였다.

이 사건의 쟁점은 ① 도로에서 운전한 경우에만 무면허운전에 해당하는지 ② 이 사건 운전 장소가 도로에 해당하는지 여부이다.

2. 무면허운전은 도로교통법상 도로에서 운전한 경우에 한하여 적용되는지 여부

도로교통법 제43조는 '누구든지 제80조에 따라 지방경찰청장으로부터 운전면허를 받지 않거나 운전면허의 효력이 정지된 경우에는 자동차등을 운전하여서는 안 된다.'고 정하고(제43조), 이를 위반한 경우 처벌하고 있다(도로교통법 제152조 제1호).

도로교통법 제2조 제1호는 '도로'란 도로법에 따른 도로(가목), 유료도로법에 따른 도로(나목), 농어촌도로 정비법에 따른 농어촌도로(다목), 그 밖에 현실적으로 불특정 다수의 사람 또는 차마가 통행할 수 있도록 공개된 장소로서 안전하고 원활한 교통을 확보할 필요가 있는 장소(라목)를 말한다고 정하고 있다.

도로교통법 제2조 제26호는 '운전'이란 도로에서 차마를 그 본래의 사용방법에 따라 사용하는 것(조종을 포함한다)을 말한다고 정하되, 다음 세 경우에는 도로 외의 곳에서 운전한 경우를 포함한다고 정하고 있다. ① '술에 취한 상태에서의 운전'(도로교통법 제148조의2 제1항, 제44조), ② '약물(마약, 대마 및 향정신성의약품과 그 밖에 행정안전부령으로 정하는 것을 말한다)로 인하여 정상적으로 운전하지 못할 우려가 있는 상태

에서의 운전'(제148조의2 제3항, 제45조), ③ '차의 운전 등 교통으로 인하여 사람을 사상하거나 물건을 손괴하고 사상자를 구호하는 등 필요한 조치나 피해자에게 인적 사항(성명·전화번호·주소 등을 말한다) 제공을 하지 않은 경우(주·정차된 차만 손괴한 것이 분명한 경우에 제54조 제1항 제2호에 따라 피해자에게 인적 사항을 제공하지 아니한 사람은 제외한다)'(도로교통법 제148조, 제54조 제1항)가 그것이다.

개정 도로교통법(2017. 10. 24. 법률 제14911호로 개정되어 2018. 4. 25. 시행될 예정이다) 제2조 제26호는 차의 운전 등 교통으로 인하여 주·정차된 차만 손괴한 것이 분명한데, 제54조 제1항 제2호에 따라 피해자에게 인적 사항을 제공하지 않은 경우(도로교통법 제156조 제10호)에도 도로 외의 곳에서 한 운전을 운전 개념에 추가하고 있다.

위와 같이 도로교통법 제2조 제26호가 '술이 취한 상태에서의 운전' 등 일정한 경우에 한하여 예외적으로 도로 외의 곳에서 운전한 경우를 운전에 포함한다고 명시하고 있는 반면, 무면허운전에 관해서는 이러한 예외를 정하고 있지 않다. 따라서 도로교통법 제152조, 제43조를 위반한 무면허운전이 성립하기 위해서는 운전면허를 받지 않고 자동차등을 운전한 곳이 도로교통법 제2조 제1호에서 정한 도로, 즉 '도로법에 따른 도로', '유료도로법에 따른 도로', '농어촌도로 정비법에 따른 농어촌도로', '그 밖에 현실적으로 불특정 다수의 사람 또는 차마가 통행할 수 있도록 공개된 장소로서 안전하고 원활한 교통을 확보할 필요가 있는 장소' 중 하나에 해당해야 한다.

위에서 본 도로가 아닌 곳에서 운전면허 없이 운전한 경우에는 무면허운전에 해당하지 않는다. 도로에서 운전하지 않았는데도 무면허운전으로 처벌하는 것은 유추해석이나 확장해석에 해당하여 죄형법정주의에 비추어 허용되지 않는다.

따라서 운전면허 없이 자동차등을 운전한 곳이 위와 같이 일반교통경찰권이 미치는

공공성이 있는 장소가 아니라 특정인이나 그와 관련된 용건이 있는 사람만 사용할 수 있고 자체적으로 관리되는 곳이라면 도로교통법에서 정한 '도로에서 운전'한 것이 아니므로 무면허운전으로 처벌할 수 없다.

### 3. 아파트 단지 내 지하주차장이 도로교통법상 도로에 해당하는지 여부

아파트 단지 내 지하주차장은 아파트 단지과 주차장의 규모와 형태, 아파트 단지나 주차장에 차단 시설이 설치되어 있는지 여부, 경비원 등에 의한 출입 통제 여부, 아파트 단지 주민이 아닌 외부인이 주차장을 이용할 수 있는지 여부 등에 따라서 이 사건 주차장이 도로교통법 제2조 제1호에서 정한 도로에 해당하는지가 달라질 수 있다.

이 사건 주차장이 아파트 단지 안에 있는 지하주차장으로서, 아파트 주민이나 그와 관련된 용건이 있는 사람만 이용할 수 있고 경비원 등이 자체적으로 관리하는 곳이라면 도로에 해당하지 않을 수 있다. 원심이 유지한 제1심이 적법하게 채택한 증거에 의하더라도 이 사건 주차장이 도로교통법 제2조 제1호에서 정한 도로에 해당하는지 여부가 불분명하다.

따라서 피고인이 2017. 5. 14.에 한 자동차운전행위는 도로교통법에서 금지하는 무면허운전에 해당하지 않는다고 볼 여지가 있다. 원심으로서도 아파트 단지과 주차장의 규모와 형태, 아파트 단지과 이 사건 주차장의 진출입에 관한 구체적인 관리·이용 상황 등에 관하여 구체적으로 심리한 다음 이 사건 주차장이 도로교통법 제2조 제1호에서 정한 도로에 해당하는지 여부를 판단하였어야 할 것이다.

그런데도 원심은 이 사건 주차장의 진출입에 관한 구체적인 관리·이용 상황 등에 관해서 별다른 심리를 하지 않은 채 피고인의 자동차 운전행위가 무면허운전에 해당한다고 보아 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 제1심 판결을 그대로 유지하였다. 이러

