

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2018도11378 가. 도로교통법위반(음주운전)
나. 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등
이용촬영)

피 고 인 피고인

상 고 인 검사

변 호 인 변호사 윤성호(국선)

원 심 판 결 제주지방법원 2018. 6. 28. 선고 2018노159 판결

판 결 선 고 2018. 11. 15.

주 문

원심판결 중 유죄 부분과 2017. 2. 27. 도로교통법 위반(음주운전) 무죄 부분을 파기하
고, 이 부분 사건을 제주지방법원에 환송한다.

나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(카메라 등 이용촬영)

원심은 이 사건 공소사실 중 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(카메라 등 이용촬영) 부분에 대하여 범죄의 증거가 없다고 보아 이를 유죄로 인정한 제1심 판결을 파기하고 무죄를 선고하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 영장 발부 사유로 된 범죄 혐의 사실과 무관한 별개의 증거를 압수한 경우 이를 유죄 인정의 증거로 사용하기 위한 요건이나 그 증거를 다시 임의제출 받는 경우 제출의 임의성에 관한 증명책임과 증명의 정도 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 2017. 2. 27.자 도로교통법 위반(음주운전)

가. 도로교통법(이하 '법'이라 한다) 제44조 제1항은 술에 취한 상태에서 자동차 등의 운전을 금지하고, 법 제148조의2 제1항 제1호(이하 '이 사건 조항'이라 한다)는 '제44조 제1항을 2회 이상 위반한 사람'으로서 다시 같은 조 제1항을 위반하여 술에 취한 상태에서 자동차 등을 운전한 사람을 1년 이상 3년 이하의 징역이나 500만 원 이상 1천만 원 이하의 벌금에 처한다고 정하고 있다.

이 사건 조항은 행위주체를 단순히 2회 이상 음주운전 금지규정을 위반한 사람으로 정하고 있고, 이러한 음주운전 금지규정 위반으로 형을 선고받거나 유죄의 확정판결을 받은 경우 등으로 한정하고 있지 않다. 이것은 음주운전 금지규정을 반복적으로 위반하는 사람의 반규범적 속성, 즉 교통법규에 대한 준법정신이나 안전의식의 현저한 부족 등을 양형에 반영하여 반복된 음주운전에 대한 처벌을 강화하고, 음주운전으로 발생할 국민의 생명·신체에 대한 위험을 예방하며 교통질서를 확립하기 위한 것으로 볼 수 있다.

위와 같은 이 사건 조항의 문언 내용과 입법취지 등을 종합하면, 이 사건 조항 중 '제44조 제1항을 2회 이상 위반한 사람'은 문언 그대로 2회 이상 음주운전 금지규정을 위반하여 음주운전을 하였던 사실이 인정되는 사람으로 해석해야 하고, 그에 대한 형의 선고나 유죄의 확정판결 등이 있어야만 하는 것은 아니다.

이 사건 조항을 적용할 때 위와 같은 음주운전 금지규정 위반자의 위반전력 유무와 그 횟수는 법원이 관련 증거를 토대로 자유심증에 따라 심리·판단해야 한다. 다만 이는 공소가 제기된 범죄의 구성요건을 이루는 사실이므로, 그 증명책임은 검사에게 있다.

나. 이 부분 공소사실의 요지는 다음과 같다. 피고인은 2008. 3. 12. 제주지방법원에서 도로교통법 위반(음주운전)죄로 벌금 150만 원의 약식명령을 받았고, 2017. 2. 2. 23:30경 혈중알콜농도 0.125%로 술에 취한 상태로 차량을 운전하였다는 이유로 도로교통법 위반(음주운전)으로 단속되었다. 피고인은 2017. 2. 27. 02:10경 제주도 한경면 저지리에 있는 상호를 알 수 없는 통닭집 앞부터 같은 시 용금로 562에 있는 저지치안센터 앞 도로까지 약 1km 구간에서 혈중알콜농도 0.177%의 술에 취한 상태에서 승용차를 운전하였다.

다. 기록에 따르면, 피고인은 이미 약식명령이 확정된 도로교통법 위반(음주운전) 전력 1회 외에도, 이 부분 공소사실 기재 음주운전 행위 이전인 2017. 2. 2.자 음주운전 행위에 대하여 동시에 기소가 이루어져 함께 재판을 받게 된 사실을 알 수 있다.

위와 같은 사실관계를 위에서 본 법리에 비추어 보면, 비록 피고인의 2017. 2. 2.자 음주운전 행위에 대한 유죄판결이 선고되거나 확정되기 이전이더라도, 피고인이 이 부분 공소사실 기재 음주운전 행위 당시 이미 음주운전 금지규정을 2회 위반한 사실이

인정되는 이상, 이 부분 공소사실 기재 음주운전 행위에 대하여는 이 사건 조항을 적용하여야 한다.

라. 원심은 이와 달리 이 사건 조항의 '제44조 제1항을 2회 이상 위반한 사람'을 제 44조 제1항을 2회 이상 위반하여 유죄판결이 확정된 경우를 의미한다고 판단하였다. 이에 따라 원심은 원심판결 당시 유죄판결이 확정되지 않은 피고인의 2017. 2. 2.자 음주운전 행위를 제외하면, 이 부분 공소사실에 대해 이 사건 조항을 적용할 수 없어, 이 사건 조항을 적용한 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없다고 보아 이를 유죄로 인정한 제1심 판결을 직권으로 파기하고 이유에서 무죄로 판단하였다.

원심의 이러한 판단에는 이 사건 조항에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 검사의 상고이유 주장은 정당하다.

3. 파기의 범위

원심판결 중 이유에서 무죄로 판단한 2017. 2. 27. 도로교통법 위반(음주운전) 부분은 파기되어야 한다. 이 부분 공소사실과 유죄로 인정된 공소사실은 일죄 또는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있으므로, 원심판결 중 유죄부분 전부(이유에서 무죄로 판단한 부분 포함)를 파기하여야 한다.

4. 결론

원심판결 중 유죄 부분과 2017. 2. 27. 도로교통법 위반(음주운전) 무죄 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하며, 나머지 상고를 기각하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이동원 _____

대법관 조희대 _____

주 심 대법관 김재형 _____

대법관 민유숙 _____