

도로교통법위반(음주운전)

[전주지방법원 2020. 5. 7. 2020노300]



【전문】

【피 고 인】 피고인

【항 소 인】 피고인

【검 사】 박형건(기소), 김은정(공판)

【변 호 인】 변호사 유택

【원심판결】 전주지방법원 정읍지원 2020. 2. 18. 선고 2019고단507 판결

【주문】

】

원심판결을 파기한다.

피고인은 무죄.

이 판결의 요지를 공시한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해

피고인은 이 사건 공소사실 기재 일시, 장소에서 화물차를 운전한 사실은 있으나, △△ 부근 삼거리에서 공소외인이 운전하는 승용차를 충격하는 사고(이하 '이 사건 사고'라고 한다)가 발생한 이후 사고현장을 이탈하여 소주(360ml) 1병에 복숭아 음료 1캔을 섞어 마셨을 뿐 운전을 할 당시에는 술을 마시지 않은 상태였다.

따라서 이 사건 당일 측정된 음주수치(0.169%)는 위 소주 1병으로 인한 것일 뿐임에도, 운전 이후 마신 소주 1병으로 인한 혈중알코올농도가 0.115%임을 전제로 이 사건 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 양형부당

원심의 형(징역 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 판단

가. 공소사실의 요지

피고인은 2019. 9. 10. 전주지방법원 정읍지원에서 도로교통법위반(음주운전)죄로 징역 6월에 집행유예 2년을 선고받고, 같은 달 18.경 위 판결이 확정되었다.

피고인은 2019. 7. 20. 16:25경 정읍시 (주소 1 생략)에 있는 ○○고등학교에서부터 (주소 2 생략)에 있는 △△ 부근 삼거리에 이르기까지 약 60m 구간에서 혈중알코올농도 0.054%의 술에 취한 상태로 (차량번호 생략) 5톤 화물차량을 운전하였다.

이로써 피고인은 술에 취한 상태에서 운전 금지 규정을 2회 이상 위반하였다.

나. 원심의 판단

원심은, 그 판시 증거들에 비추어 보면 피고인이 술에 취한 상태에서 운전을 한 사실을 충분히 인정할 수 있고, 피고인이 운전을 종료한 이후 마신 술의 종류와 양, 측정된 혈중알코올농도 수치 등을 모두 고려하면, 피고인이 혈중알코올농도 0.054%의 술에 취한 상태에서 운전한 사실이 인정된다고 판단하였다.

다.

당심의 판단

1) 관련 법리

도로교통법위반(음주운전)죄 성립 여부의 판단에 필요한 혈중알코올농도를 측정하는 데 있어 운전한 직후에 운전자의 혈액이나 호흡 등 표본을 검사하여 혈중알코올농도를 측정할 수 있는 경우가 아니라면 이른바 위드마크 공식을 사용하여 수학적 방법에 따른 계산 결과로 운전 당시의 혈중알코올농도를 추정하는 방법도 허용된다.

그리고 일반적으로 범죄 구성요건 사실의 존부를 알아내기 위하여 과학공식 등의 경험칙을 이용하는 경우에는 그 법칙 적용의 전제가 되는 개별적이고 구체적인 사실에 관하여 엄격한 증거가 필요하고, 그 증거를 위하여 필요하다면 전문적인 학식이나 경험이 있는 사람들의 도움 등을 받아야 하며, 만일 그 공식의 적용에 있어 불확실한 점이 남아 있고 그것이 피고인에게 불이익하게 작용한다면 그 계산결과는 합리적인 의심을 품게 하지 않을 정도의 증명력이 있다고 할 수 없다.

다만, 널리 알려진 신빙성 있는 통계자료 중 피고인에게 가장 유리한 것을 대입하는 것은 피고인에게 실질적인 불이익을 줄 우려가 없으므로 그 계산결과는 유죄의 인정자료로 사용할 수 있고, 이는 위드마크 공식을 적용하여 운전 당시의 혈중알코올농도를 계산하는 경우에도 마찬가지이다(대법원 2001. 6. 26. 선고 99도5393 판결 등 참조).

2) 이 사건의 경우

이 사건 기록에 의하면, ① 경찰관은 2019. 7. 20. 16:53경 교통사고가 발생하였다는 112 신고를 받고 이 사건 공소사실 기재 △△ 부근 삼거리에 도착하여, 17:20경 피고인에게 호흡측정 방식으로 음주측정을 실시한 결과 피고인의 혈중알코올농도가 0.169%로 측정된 사실, ② 피고인이 이 사건 사고가 발생한 이후 사고현장을 이탈하여 소주(360ml) 1병에 복숭아 음료 1캔을 섞어 마신 사실(이하 '후행 음주'라고 한다)이 인정되고, 피고인이 차를 운전하기 전에 마신 음주량에 관한 자료는 없다.

즉, 이 사건은 피고인이 음주 상태로 운전을 하였음을 전제로, 이 사건 사고 발생 이후 다시 음주를 한 뒤에 혈중알코올농도가 측정된 경우이다.

이에 대하여 수사기관은 위 음주 측정치 0.169%에서 ① 위드마크 공식을 적용하여 후행 음주량 360ml(농도 0.17%), 체내흡수율을 0.7로, 위드마크 상수를 0.52으로 하여 산정한 결과인 0.110%[(술의 양 360ml × 알코올농도 0.17 × 알코올비중 0.7894 × 체내흡수율 0.7) ÷ (피고인의 체중 59kg × 위드마크 상수 0.52 × 10)]와 ② 2019. 9. 24. 19:05~19:10 사이에 피고인에게 위 후행 음주와 동일한 방식으로 소주 1병에 복숭아 음료 1캔을 섞어 마시도록 한 뒤 같은 날 19:45~19:49 사이에 측정된 음주수치인 0.115%(이하 '2019. 9. 24.자 혈중알코올농도'라고 한다) 중에서 피고인에게 보다 더 유리한 0.115%를 후행 음주로 인한 혈중알코올농도 증가분으로 추정하여 이를 공제하는 방식으로 운전 당시의 혈중알코올농도를 0.054%로 추정하였다.

통계적으로 위장의 포화 정도에 따라 10% 내지 30%의 알코올이 체내에 흡수되지 않는다고 알려져 있으므로, 알코올의 체내흡수율은 70% 내지 90%로 보아야 하고, 성인 남자의 위드마크 상수는 0.52 내지 0.86이다.

일반적으로 위드마크 공식을 적용하여 혈중알코올농도를 추정함에 있어서 체내흡수율을 0.7로 적용하는 것은 위와 같은 통계 수치에 비추어 볼 때 그것이 피고인에게 가장 유리하기 때문이다.

그렇지만, 일반적인 경우와는 달리 음주 측정치에서 후행 음주로 인한 혈중알코올농도 증가분을 공제하여 음주운전 당시의 혈중알코올농도를 추정하는 이 사건에 있어서는, 그 증가분을 산정할 때 체내흡수율을 0.7로 적용하는 것은 오히려 피고인에게 가장 불리하고, 피고인의 신체적 조건 등이 위 수치를 적용하기에 적합하다고 볼 아무런 자료도 없다.

그러므로 이 사건에서 체내흡수율 0.7을 적용하여서는 안 되고, 피고인에게 가장 유리한 체내흡수율 0.9, 위드마크 상수 0.52를 적용하여야 한다.

위와 같은 전제에서 이미 알려진 신빙성 있는 통계자료 중 피고인에게 가장 유리한 체내흡수율(0.9)과 위드마크 상수(0.52)를 적용하고 피고인의 후행 음주로 인한 혈중알코올농도 증가분을 계산하면 $0.141\%[\text{술의 양 } 360\text{ml} \times \text{알코올 농도 } 0.17 \times \text{알코올비중 } 0.7894 \times \text{체내흡수율 } 0.9] \div (\text{피고인의 체중 } 59\text{kg} \times \text{위드마크 상수 } 0.52 \times 10)$, 소수점 넷째 자리 이하 버림]가 되고, 위 수치는 피고인에 대한 2019. 9. 24.자 음주측정 실험결과인 0.115%보다 피고인에게 유리하다.

따라서 단속 당시 측정치 0.169%에서 위와 같은 혈중알코올농도 추정 증가분 0.141%를 공제하면, 이 사건 운전 당시 피고인의 혈중알코올농도 추정치는 $0.028\%(= 0.169\% - 0.141\%)$ 가 되는바, 이러한 혈중알코올농도 수치는 도로교통법상 음주운전 처벌기준치인 0.03%에 미치지 아니한다(혈중알코올농도는 체질, 음주한 술의 종류와 음주속도, 음주시 위장에 있는 음식의 정도 등에 따라 달라질 수 있는바, 2019. 9. 24.자 혈중알코올농도가 피고인으로 하여금 후행 음주와 같은 종류의 술을 마시게 한 후, 후행 음주 이후 피고인에 대한 호흡측정을 할 때까지 경과한 시간과 비슷한 시간이 지난 후 피고인에 대하여 이루어진 호흡측정 결과라고 하더라도, 위와 같은 술의 종류와 음주속도를 제외한 다른 조건, 즉 이 사건 범행 당일 피고인이 섭취한 음식의 종류와 양, 식사 시각 등의 조건도 유사하다는 증거가 없는 이상 2019. 9. 24.자 혈중알코올농도가 위드마크를 적용하여 계산한 후행음주로 인한 혈중알코올농도인 0.141%보다 정확한 수치라고 단정할 수도 없다).

사정이 이와 같은 이상, 이 사건 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 결론

그렇다면, 피고인의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해

피고인은 이 사건 공소사실 기재 일시, 장소에서 화물차를 운전한 사실은 있으나, △△ 부근 삼거리에서 공소외인이 운전하는 승용차를 충격하는 사고(이하 '이 사건 사고'라고 한다)가 발생한 이후 사고현장을 이탈하여 소주(360ml) 1병에 복숭아 음료 1캔을 섞어 마셨을 뿐 운전을 할 당시에는 술을 마시지 않은 상태였다.

따라서 이 사건 당일 측정된 음주수치(0.169%)는 위 소주 1병으로 인한 것일 뿐임에도, 운전 이후 마신 소주 1병으로 인한 혈중알코올농도가 0.115%임을 전제로 이 사건 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 양형부당

원심의 형(징역 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 판단

가. 공소사실의 요지

피고인은 2019. 9. 10. 전주지방법원 정읍지원에서 도로교통법위반(음주운전)죄로 징역 6월에 집행유예 2년을 선고받고, 같은 달 18.경 위 판결이 확정되었다.

피고인은 2019. 7. 20. 16:25경 정읍시 (주소 1 생략)에 있는 ○○고등학교에서부터 (주소 2 생략)에 있는 △△ 부근 삼거리에 이르기까지 약 60m 구간에서 혈중알코올농도 0.054%의 술에 취한 상태로 (차량번호 생략) 5톤 화물차량을 운전하였다.

이로써 피고인은 술에 취한 상태에서 운전 금지 규정을 2회 이상 위반하였다.

나. 원심의 판단

원심은, 그 판시 증거들에 비추어 보면 피고인이 술에 취한 상태에서 운전을 한 사실을 충분히 인정할 수 있고, 피고인이 운전을 종료한 이후 마신 술의 종류와 양, 측정된 혈중알코올농도 수치 등을 모두 고려하면, 피고인이 혈중알코올농도 0.054%의 술에 취한 상태에서 운전한 사실이 인정된다고 판단하였다.

다.

당심의 판단

1) 관련 법리

도로교통법위반(음주운전)죄 성립 여부의 판단에 필요한 혈중알코올농도를 측정하는 데 있어 운전한 직후에 운전자의 혈액이나 호흡 등 표본을 검사하여 혈중알코올농도를 측정할 수 있는 경우가 아니라면 이른바 위드마크 공식을 사용하여 수학적 방법에 따른 계산 결과로 운전 당시의 혈중알코올농도를 추정하는 방법도 허용된다.

그리고 일반적으로 범죄 구성요건 사실의 존부를 알아내기 위하여 과학공식 등의 경험칙을 이용하는 경우에는 그 법칙 적용의 전제가 되는 개별적이고 구체적인 사실에 관하여 엄격한 증거가 필요하고, 그 증거를 위하여 필요하다면 전문적인 학식이나 경험이 있는 사람들의 도움 등을 받아야 하며, 만일 그 공식의 적용에 있어 불확실한 점이 남아 있고 그것이 피고인에게 불이익하게 작용한다면 그 계산결과는 합리적인 의심을 품게 하지 않을 정도의 증명력이 있다고 할 수 없다.

다만, 널리 알려진 신빙성 있는 통계자료 중 피고인에게 가장 유리한 것을 대입하는 것은 피고인에게 실질적인 불이익을 줄 우려가 없으므로 그 계산결과는 유죄의 인정자료로 사용할 수 있고, 이는 위드마크 공식을 적용하여 운전 당시의 혈중알코올농도를 계산하는 경우에도 마찬가지이다(대법원 2001. 6. 26. 선고 99도5393 판결 등 참조).

2) 이 사건의 경우

이 사건 기록에 의하면, ① 경찰관은 2019. 7. 20. 16:53경 교통사고가 발생하였다는 112 신고를 받고 이 사건 공소사실 기재 △△ 부근 삼거리에 도착하여, 17:20경 피고인에게 호흡측정 방식으로 음주측정을 실시한 결과 피고인의 혈중 알코올농도가 0.169%로 측정된 사실, ② 피고인이 이 사건 사고가 발생한 이후 사고현장을 이탈하여 소주(360ml) 1병에 복숭아 음료 1캔을 섞어 마신 사실(이하 '후행 음주'라고 한다)이 인정되고, 피고인이 차를 운전하기 전에 마신 음주량에 관한 자료는 없다.

즉, 이 사건은 피고인이 음주 상태로 운전을 하였음을 전제로, 이 사건 사고 발생 이후 다시 음주를 한 뒤에 혈중알코올농도가 측정된 경우이다.

이에 대하여 수사기관은 위 음주 측정치 0.169%에서 ① 위드마크 공식을 적용하여 후행 음주량 360ml(농도 0.17%), 체내흡수율을 0.7로, 위드마크 상수를 0.52으로 하여 산정한 결과인 0.1110%[(술의 양 360ml × 알코올농도 0.17 × 알코올비중 0.7894 × 체내흡수율 0.7) ÷ (피고인의 체중 59kg × 위드마크 상수 0.52 × 10)]와 ② 2019. 9. 24. 19:05~19:10 사이에 피고인에게 위 후행 음주와 동일한 방식으로 소주 1병에 복숭아 음료 1캔을 섞어 마시도록 한 뒤 같은 날 19:45~19:49 사이에 측정된 음주수치인 0.115%(이하 '2019. 9. 24.자 혈중알코올농도'라고 한다) 중에서 피고인에게 보다 더 유리한 0.115%를 후행 음주로 인한 혈중알코올농도 증가분으로 추정하여 이를 공제하는 방식으로 운전 당시의 혈중알코올농도를 0.054%로 추정하였다.

통계적으로 위장의 포화 정도에 따라 10% 내지 30%의 알코올이 체내에 흡수되지 않는다고 알려져 있으므로, 알코올의 체내흡수율은 70% 내지 90%로 보아야 하고, 성인 남자의 위드마크 상수는 0.52 내지 0.86이다.

일반적으로 위드마크 공식을 적용하여 혈중알코올농도를 추정함에 있어서 체내흡수율을 0.7로 적용하는 것은 위와 같은 통계 수치에 비추어 볼 때 그것이 피고인에게 가장 유리하기 때문이다.

그렇지만, 일반적인 경우와는 달리 음주 측정치에서 후행 음주로 인한 혈중알코올농도 증가분을 공제하여 음주운전 당시의 혈중알코올농도를 추정하는 이 사건에 있어서는, 그 증가분을 산정할 때 체내흡수율을 0.7로 적용하는 것은 오히려 피고인에게 가장 불리하고, 피고인의 신체적 조건 등이 위 수치를 적용하기에 적합하다고 볼 아무런 자료도 없다.

그러므로 이 사건에서 체내흡수율 0.7을 적용하여서는 안 되고, 피고인에게 가장 유리한 체내흡수율 0.9, 위드마크 상수 0.52를 적용하여야 한다.

위와 같은 전제에서 이미 알려진 신빙성 있는 통계자료 중 피고인에게 가장 유리한 체내흡수율(0.9)과 위드마크 상수(0.52)를 적용하고 피고인의 후행 음주로 인한 혈중알코올농도 증가분을 계산하면 0.141%[(술의 양 360ml × 알코올농도 0.17 × 알코올비중 0.7894 × 체내흡수율 0.9) ÷ (피고인의 체중 59kg × 위드마크 상수 0.52 × 10), 소수점 넷째 자리 이하 버림]가 되고, 위 수치는 피고인에 대한 2019. 9. 24.자 음주측정 실험결과인 0.115%보다 피고인에게 유리하다.

따라서 단속 당시 측정치 0.169%에서 위와 같은 혈중알코올농도 추정 증가분 0.141%를 공제하면, 이 사건 운전 당시 피고인의 혈중알코올농도 추정치는 0.028%(= 0.169% - 0.141%)가 되는바, 이러한 혈중알코올농도 수치는 도로교통법상 음주운전 처벌기준치인 0.03%에 미치지 아니한다(혈중알코올농도는 체질, 음주한 술의 종류와 음주속도, 음주시 위장에 있는 음식의 정도 등에 따라 달라질 수 있는바, 2019. 9. 24.자 혈중알코올농도가 피고인으로 하여금 후행 음주와 같은 종류의 술을 마시게 한 후, 후행 음주 이후 피고인에 대한 호흡측정을 할 때까지 경과한 시간과 비슷한 시간이 지난 후 피고인에 대하여 이루어진 호흡측정 결과라고 하더라도, 위와 같은 술의 종류와 음주속도를 제

외한 다른 조건, 즉 이 사건 범행 당일 피고인이 섭취한 음식의 종류와 양, 식사 시각 등의 조건도 유사하다는 증거가 없는 이상 2019. 9. 24.자 혈중알코올농도가 위드마크를 적용하여 계산한 후행음주로 인한 혈중알코올농도인 0.141%보다 정확한 수치라고 단정할 수도 없다).

사정이 이와 같은 이상, 이 사건 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 결론

그렇다면, 피고인의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.