

특정범죄가중처벌등에관한법률위반(도주치사)·특정범죄가중처벌등에관
한법률위반(어린이보호구역치사)·특정범죄가중처벌등에관한법률위반
(위험운전치사)·도로교통법위반(음주운전)

[서울고법 2023. 11. 24. 2023노1673]



【판시사항】

자동차 운전자인 피고인이 음주의 영향으로 정상적인 운전이 곤란한 상태에서 어린이 보호구역인 초등학교 후문 교차로에서 안전운전의무를 위반한 업무상과실로 어린이(9세)인 피해자 甲을 자동차로 충격 후 역과하여 甲을 사망에 이르게 하였다는 내용의 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(위험운전치사) 및 같은 법 위반(어린이보호구역치사) 공소사실이 유죄로 인정된 후 그 죄수관계가 문제 된 사안에서, 피고인의 행위는 1개의 운전행위로 한 번의 교통사고를 내어 1명의 피해자를 사망에 이르게 한 경우로서, 같은 법 위반(위험운전치사)죄와 같은 법 위반(어린이보호구역치사)죄가 각각 성립하고, 위 각 죄는 상상적 경합관계에 있다고 한 사례

【판결요지】

자동차 운전자인 피고인이 음주의 영향으로 정상적인 운전이 곤란한 상태에서 어린이 보호구역인 초등학교 후문 교차로에서 안전운전의무를 위반한 업무상과실로 어린이(9세)인 피해자 甲을 자동차로 충격 후 역과하여 甲을 사망에 이르게 하였다는 내용의 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률(이하 '특정범죄가중법'이라 한다) 위반(위험운전치사) 및 특정범죄가중법 위반(어린이보호구역치사) 공소사실이 유죄로 인정된 후 그 죄수관계가 문제 된 사안이다. 피고인의 행위는 1개의 운전행위로 한 번의 교통사고를 내어 1명의 피해자를 사망에 이르게 한 경우인데, ① 신호위반, 음주·무면허운전, 어린이 보호구역에서의 안전운전의무 위반 등 운전자의 여러 종류의 과실이 경합하여 하나의 교통사고를 낸 경우 하나의 교통사고처리 특례법 위반죄가 성립하고 각 과실마다 별개의 죄가 성립하지는 않으며, 또한 1개의 운전행위로 한 번의 교통사고를 내어 여러 명의 피해자를 사상한 경우 각 피해자별로 교통사고처리 특례법 위반죄가 성립하되 하나의 행위로 인한 것으로서 상상적 경합의 관계에 있는 점, ② 특정범죄가중법 제5조의11은 주취 상태에서 자동차를 운전하여 교통사고를 낸 경우 형법 제268조 업무상과실치사상죄의 특례를 규정하여 가중처벌하기 위한 것이고, 특정범죄가중법 제5조의13 역시 그 문언(어린이 보호구역에서 어린이에게 교통사고처리 특례법 제3조 제1항의 죄를 범한 경우 다음 각호의 구분에 따라 '가중처벌한다.'고 정한다)과 입법 취지에 비추어 어린이 보호구역에서 안전운전의무 위반으로 인한 업무상과실치사상죄를 가중처벌하는 특례 규정으로 이해되며, 모두 피해자의 생명·신체의 안전을 보호법익으로 하는 점, ③ 특정범죄가중법 위반(위험운전치사)죄와 특정범죄가중법 위반(어린이보호구역치사)죄는 법정형이 모두 '무기 또는 3년 이상의 징역'이고, 어느 하나의 가벌성이 다른 것에 포함되는 것으로 평가되지 않는 점 등을 종합하면, 이처럼 1개의 운전행위로 1명의 피해자를 사망에 이르게 한 경우 특정범죄가중법 위반(위험운전치사)죄와 특정범죄가중법 위반(어린이보호구역치사)죄가 각각 성립하되, 이는 하나의 행위가 여러 개의 죄에 해당하는 경우로서 형법 제40조의 상상적 경합관계에 있다는 이유로, 이와 달리 위 각 죄가 실체적 경합관계에 있다고 본 제1심판결에 죄수 판단에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례이다.

【참조조문】

특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의11 제1항, 제5조의13 제1호, 교통사고처리 특례법 제3조 제1항, 도로교통법 제12조 제3항, 형법 제40조, 제268조

【전문】

【피 고 인】 피고인

【항 소 인】 쌍방

【검 사】 권재호 외 1인

【변 호 인】 법무법인(유한) 태평양 담당변호사 노영보 외 2인

【원심판결】 서울중앙지법 2023. 5. 31. 선고 2022고합1067 판결

【주문】

】

원심판결 중 유죄 부분을 파기한다.

피고인을 징역 5년에 처한다.

원심판결 중 무죄 부분에 대한 검사의 항소를 기각한다.

【이유】

】 1. 항소이유의 요지

가. 피고인(양형부당)

원심의 형(징역 7년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

1) 사실오인 및 법리오해(무죄 부분)

피고인에게 도주의 범의가 있었다고 인정할 수 있음에도 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(도주치사)의 점을 무죄로 인정한 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 잘못이 있다.

2) 양형부당

원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 검사의 사실오인 및 법리오해 주장에 대한 판단

가. 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 원심 판시 범죄사실 제1항과 같이 이 사건 차량을 운전하여 피해자를 충격 후 역과하였음에도 불구하고 즉시 정차하여 피해자를 구호하는 등의 조치를 취하지 아니하고 그대로 진행하여 피고인의 주거지인 서울 강남구 (주소 생략) 건물 주차장까지 도주하여 피해자로 하여금 같은 날 18:14경 강남세브란스병원에서 사망에 이르게 하였다.

나. 원심의 판단(무죄)

원심은, ① 피고인이 이 사건 사고 현장으로부터 직선거리로 불과 16~21m 거리에 위치한 피고인의 주거지 내 주차장에 이 사건 차량을 주차하고 즉시 사고 현장으로 돌아온 점, ② 이 사건 사고 직후 피고인의 반응 및 태도, ③ 피고인

이 현장을 이탈하여 이동한 거리(20~30m)와 이동에 소요된 시간(약 9초), ④ 피고인이 사고 현장에 돌아온 직후 주변에 있었던 사람들에게 자신이 사고를 낸 운전자라는 사실을 밝히고 인적사항 등을 알린 점, ⑤ 피고인이 소극적으로나마 피해자의 구호조치에 임하였고 현행범인으로 체포되기 전까지 계속 피해자의 주변에서 자리를 지키고 있었던 점 등 판시와 같은 이유로, 피고인이 도주의 범의로 사고 현장을 이탈하여 이 사건 주차장에 진입하였다는 점이 합리적 의심의 여지 없이 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

다.

당심의 판단(무죄)

원심이 적법하게 채택·조사한 증거(특히 사고현장의 CCTV 영상 및 이 사건 차량의 블랙박스 영상)에 비추어 보면, 이러한 원심의 판단은 정당하고 여기에 검사의 주장과 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

3. 죄수에 대한 직권 판단

피고인은 음주의 영향으로 정상적인 운전이 곤란한 상태에서 어린이 보호구역을 운전하다가 안전운전의무를 위반하여 어린이인 피해자를 사망에 이르게 하였으므로, 피고인의 행위는 특정범죄가중법 위반(위험운전치사)죄와 특정범죄가중법 위반(어린이보호구역치사)죄의 구성요건에 각각 해당한다.

그런데 ① 피고인의 행위는 1개의 운전행위로 한 번의 교통사고를 내어 1명의 피해자를 사망에 이르게 한 것이다.

② 신호위반, 음주·무면허운전, 어린이 보호구역에서의 안전운전의무 위반 등 운전자의 여러 종류의 과실이 경합하여 하나의 교통사고를 낸 경우 하나의 「교통사고처리 특례법」위반죄가 성립하고 각 과실마다 별개의 죄가 성립하지는 않는다(대법원 2008. 12. 11. 선고 2008도9182 판결). 또한 1개의 운전행위로 한 번의 교통사고를 내어 여러 명의 피해자를 사상한 경우 각 피해자별로 「교통사고처리 특례법」위반죄가 성립하되, 이는 하나의 행위로 인한 것으로서 상상적 경합의 관계에 있다(대법원 1972. 10. 31. 선고 72도2001 판결). ③ 특정범죄가중법 제5조의11은 주취 상태에서 자동차를 운전하여 교통사고를 낸 경우 형법 제268조 업무상과실치사상죄의 특례를 규정하여 가중처벌하기 위한 것이고(대법원 2008. 12. 11. 선고 2008도9182 판결), 특정범죄가중법 제5조의13 역시 그 문언(어린이 보호구역에서 어린이에게 「교통사고처리 특례법」 제3조 제1항의 죄를 범한 경우 다음 각호의 구분에 따라 '가중처벌한다. '고 정한다)과 입법 취지에 비추어 볼 때 어린이 보호구역에서 안전운전의무 위반으로 인한 업무상과실치사상죄를 가중처벌하는 특례 규정으로 이해되며, 모두 피해자의 생명·신체의 안전을 보호법익으로 한다.

④ 특정범죄가중법 위반(위험운전치사)죄와 특정범죄가중법 위반(어린이보호구역치사)죄는 법정형이 모두 '무기 또는 3년 이상의 징역'이고, 어느 하나의 가벌성이 다른 것에 포함되는 것으로 평가되지는 않는다.

이러한 점을 모두 고려하면, 이 사건과 같이 1개의 운전행위로 1명의 피해자를 사망에 이르게 한 경우 특정범죄가중법 위반(위험운전치사)죄와 특정범죄가중법 위반(어린이보호구역치사)죄가 각각 성립하되, 이는 하나의 행위가 여러 개의 죄에 해당하는 경우로서 형법 제40조의 상상적 경합관계에 있다고 보아야 한다.

그런데도 원심은 위 각 죄가 실체적 경합관계에 있다고 판단하였고 이로 인하여 처단형의 범위를 잘못 산정하였으므로, 원심판결에는 죄수 판단에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 결론

원심판결의 유죄 부분에는 직권파기 사유가 있으므로, 쌍방의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제 364조 제2항에 따라 원심판결 중 유죄 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하며, 원심판결 중 무죄 부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각한다.

【이유】

】 1. 항소이유의 요지

가. 피고인(양형부당)

원심의 형(징역 7년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

1) 사실오인 및 법리오해(무죄 부분)

피고인에게 도주의 범의가 있었다고 인정할 수 있음에도 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(도주치사)의 점을 무죄로 인정한 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 잘못이 있다.

2) 양형부당

원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 검사의 사실오인 및 법리오해 주장에 대한 판단

가. 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 원심 판시 범죄사실 제1항과 같이 이 사건 차량을 운전하여 피해자를 충격 후 역과하였음에도 불구하고 즉시 정차하여 피해자를 구호하는 등의 조치를 취하지 아니하고 그대로 진행하여 피고인의 주거지인 서울 강남구 (주소 생략) 건물 주차장까지 도주하여 피해자로 하여금 같은 날 18:14경 강남세브란스병원에서 사망에 이르게 하였다.

나. 원심의 판단(무죄)

원심은, ① 피고인이 이 사건 사고 현장으로부터 직선거리로 불과 16~21m 거리에 위치한 피고인의 주거지 내 주차장에 이 사건 차량을 주차하고 즉시 사고 현장으로 돌아온 점, ② 이 사건 사고 직후 피고인의 반응 및 태도, ③ 피고인이 현장을 이탈하여 이동한 거리(20~30m)와 이동에 소요된 시간(약 9초), ④ 피고인이 사고 현장에 돌아온 직후 주변에 있었던 사람들에게 자신이 사고를 낸 운전자라는 사실을 밝히고 인적사항 등을 알린 점, ⑤ 피고인이 소극적으로나마 피해자의 구호조치에 임하였고 현행범인으로 체포되기 전까지 계속 피해자의 주변에서 자리를 지키고 있었던 점 등 판시와 같은 이유로, 피고인이 도주의 범의로 사고 현장을 이탈하여 이 사건 주차장에 진입하였다는 점이 합리적 의심의 여지 없이 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

다.

당심의 판단(무죄)

원심이 적법하게 채택·조사한 증거(특히 사고현장의 CCTV 영상 및 이 사건 차량의 블랙박스 영상)에 비추어 보면, 이러한 원심의 판단은 정당하고 여기에 검사의 주장과 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

3. 죄수에 대한 직권 판단

피고인은 음주의 영향으로 정상적인 운전이 곤란한 상태에서 어린이 보호구역을 운전하다가 안전운전의무를 위반하여 어린이인 피해자를 사망에 이르게 하였으므로, 피고인의 행위는 특정범죄가중법 위반(위험운전치사)죄와 특정범죄가중법 위반(어린이보호구역치사)죄의 구성요건에 각각 해당한다.

그런데 ④ 피고인의 행위는 1개의 운전행위로 한 번의 교통사고를 내어 1명의 피해자를 사망에 이르게 한 것이다.

② 신호위반, 음주·무면허운전, 어린이 보호구역에서의 안전운전의무 위반 등 운전자의 여러 종류의 과실이 경합하여 하나의 교통사고를 낸 경우 하나의 「교통사고처리 특례법」위반죄가 성립하고 각 과실마다 별개의 죄가 성립하지는 않는다(대법원 2008. 12. 11. 선고 2008도9182 판결). 또한 1개의 운전행위로 한 번의 교통사고를 내어 여러 명의 피해자를 사상한 경우 각 피해자별로 「교통사고처리 특례법」위반죄가 성립하되, 이는 하나의 행위로 인한 것으로서 상상적 경합의 관계에 있다(대법원 1972. 10. 31. 선고 72도2001 판결). ③ 특정범죄가중법 제5조의11은 주취 상태에서 자동차를 운전하여 교통사고를 낸 경우 형법 제268조 업무상과실치사상죄의 특례를 규정하여 가중처벌하기 위한 것이고(대법원 2008. 12. 11. 선고 2008도9182 판결), 특정범죄가중법 제5조의13 역시 그 문언(어린이 보호구역에서 어린이에게 「교통사고처리 특례법」 제3조 제1항의 죄를 범한 경우 다음 각호의 구분에 따라 '가중처벌한다. '고 정한다)과 입법 취지에 비추어 볼 때 어린이 보호구역에서 안전운전의무 위반으로 인한 업무상과실치사상죄를 가중처벌하는 특례 규정으로 이해되며, 모두 피해자의 생명·신체의 안전을 보호법익으로 한다.

④ 특정범죄가중법 위반(위험운전치사)죄와 특정범죄가중법 위반(어린이보호구역치사)죄는 법정형이 모두 '무기 또는 3년 이상의 징역'이고, 어느 하나의 가벌성이 다른 것에 포함되는 것으로 평가되지는 않는다.

이러한 점을 모두 고려하면, 이 사건과 같이 1개의 운전행위로 1명의 피해자를 사망에 이르게 한 경우 특정범죄가중법 위반(위험운전치사)죄와 특정범죄가중법 위반(어린이보호구역치사)죄가 각각 성립하되, 이는 하나의 행위가 여러 개의 죄에 해당하는 경우로서 형법 제40조의 상상적 경합관계에 있다고 보아야 한다.

그런데도 원심은 위 각 죄가 실체적 경합관계에 있다고 판단하였고 이로 인하여 처단형의 범위를 잘못 산정하였으므로, 원심판결에는 죄수 판단에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 결론

원심판결의 유죄 부분에는 직권파기 사유가 있으므로, 쌍방의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결 중 유죄 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하며, 원심판결 중 무죄 부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각한다.

【이유】

】 1. 항소이유의 요지

가. 피고인(양형부당)

원심의 형(징역 7년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

1) 사실오인 및 법리오해(무죄 부분)

피고인에게 도주의 범의가 있었다고 인정할 수 있음에도 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(도주치사)의 점을 무죄로 인정한 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 잘못이 있다.

2) 양형부당

원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 검사의 사실오인 및 법리오해 주장에 대한 판단

가. 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 원심 판시 범죄사실 제1항과 같이 이 사건 차량을 운전하여 피해자를 충격 후 역과하였음에도 불구하고 즉시 정차하여 피해자를 구호하는 등의 조치를 취하지 아니하고 그대로 진행하여 피고인의 주거지인 서울 강남구 (주소 생략) 건물 주차장까지 도주하여 피해자로 하여금 같은 날 18:14경 강남세브란스병원에서 사망에 이르게 하였다.

나. 원심의 판단(무죄)

원심은, ① 피고인이 이 사건 사고 현장으로부터 직선거리로 불과 16~21m 거리에 위치한 피고인의 주거지 내 주차장에 이 사건 차량을 주차하고 즉시 사고 현장으로 돌아온 점, ② 이 사건 사고 직후 피고인의 반응 및 태도, ③ 피고인이 현장을 이탈하여 이동한 거리(20~30m)와 이동에 소요된 시간(약 9초), ④ 피고인이 사고 현장에 돌아온 직후 주변에 있었던 사람들에게 자신이 사고를 낸 운전자라는 사실을 밝히고 인적사항 등을 알린 점, ⑤ 피고인이 소극적으로나마 피해자의 구호조치에 임하였고 현행범인으로 체포되기 전까지 계속 피해자의 주변에서 자리를 지키고 있었던 점 등 판시와 같은 이유로, 피고인이 도주의 범의로 사고 현장을 이탈하여 이 사건 주차장에 진입하였다는 점이 합리적 의심의 여지 없이 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

다.

당심의 판단(무죄)

원심이 적법하게 채택·조사한 증거(특히 사고현장의 CCTV 영상 및 이 사건 차량의 블랙박스 영상)에 비추어 보면, 이러한 원심의 판단은 정당하고 여기에 검사의 주장과 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

3. 죄수에 대한 직권 판단

피고인은 음주의 영향으로 정상적인 운전이 곤란한 상태에서 어린이 보호구역을 운전하다가 안전운전의무를 위반하여 어린이인 피해자를 사망에 이르게 하였으므로, 피고인의 행위는 특정범죄가중법 위반(위험운전치사)죄와 특정범죄가중법 위반(어린이보호구역치사)죄의 구성요건에 각각 해당한다.

그런데 ① 피고인의 행위는 1개의 운전행위로 한 번의 교통사고를 내어 1명의 피해자를 사망에 이르게 한 것이다.

② 신호위반, 음주·무면허운전, 어린이 보호구역에서의 안전운전의무 위반 등 운전자의 여러 종류의 과실이 경합하여 하나의 교통사고를 낸 경우 하나의 「교통사고처리 특례법」위반죄가 성립하고 각 과실마다 별개의 죄가 성립하지는 않는다(대법원 2008. 12. 11. 선고 2008도9182 판결). 또한 1개의 운전행위로 한 번의 교통사고를 내어 여러 명의 피해자를 사상한 경우 각 피해자별로 「교통사고처리 특례법」위반죄가 성립하되, 이는 하나의 행위로 인한 것으로서 상상적 경합의 관계에 있다(대법원 1972. 10. 31. 선고 72도2001 판결). ③ 특정범죄가중법 제5조의11은 주취 상태에서 자동차를 운전하여 교통사고를 낸 경우 형법 제268조 업무상과실치사상죄의 특례를 규정하여 가중처벌하기 위한 것이고(대법원 2008. 12. 11. 선고 2008도9182 판결), 특정범죄가중법 제5조의13 역시 그 문언(어린이 보호구역에서 어린이에게 「교통사고처리 특례법」 제3조 제1항의 죄를 범한 경우 다음 각호의 구분에 따라 '가중처벌한다.

‘고 정한다)과 입법 취지에 비추어 볼 때 어린이 보호구역에서 안전운전의무 위반으로 인한 업무상과실치사상죄를 가중처벌하는 특례 규정으로 이해되며, 모두 피해자의 생명·신체의 안전을 보호법익으로 한다.

- ④ 특정범죄가중법 위반(위험운전치사)죄와 특정범죄가중법 위반(어린이보호구역치사)죄는 법정형이 모두 ‘무기 또는 3년 이상의 징역’이고, 어느 하나의 가벌성이 다른 것에 포함되는 것으로 평가되지는 않는다.

이러한 점을 모두 고려하면, 이 사건과 같이 1개의 운전행위로 1명의 피해자를 사망에 이르게 한 경우 특정범죄가중법 위반(위험운전치사)죄와 특정범죄가중법 위반(어린이보호구역치사)죄가 각각 성립하되, 이는 하나의 행위가 여러 개의 죄에 해당하는 경우로서 형법 제40조의 상상적 경합관계에 있다고 보아야 한다.

그런데도 원심은 위 각 죄가 실체적 경합관계에 있다고 판단하였고 이로 인하여 처단형의 범위를 잘못 산정하였으므로, 원심판결에는 죄수 판단에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 결론

원심판결의 유죄 부분에는 직권파기 사유가 있으므로, 쌍방의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결 중 유죄 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하며, 원심판결 중 무죄 부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 피고인(양형부당)

원심의 형(징역 7년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

1) 사실오인 및 법리오해(무죄 부분)

피고인에게 도주의 범의가 있었다고 인정할 수 있음에도 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(도주치사)의 점을 무죄로 인정한 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 잘못이 있다.

2) 양형부당

원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 검사의 사실오인 및 법리오해 주장에 대한 판단

가. 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 원심 판시 범죄사실 제1항과 같이 이 사건 차량을 운전하여 피해자를 충격 후 역과하였음에도 불구하고 즉시 정차하여 피해자를 구호하는 등의 조치를 취하지 아니하고 그대로 진행하여 피고인의 주거지인 서울 강남구 (주소 생략) 건물 주차장까지 도주하여 피해자로 하여금 같은 날 18:14경 강남세브란스병원에서 사망에 이르게 하였다.

나. 원심의 판단(무죄)

원심은, ① 피고인이 이 사건 사고 현장으로부터 직선거리로 불과 16~21m 거리에 위치한 피고인의 주거지 내 주차장에 이 사건 차량을 주차하고 즉시 사고 현장으로 돌아온 점, ② 이 사건 사고 직후 피고인의 반응 및 태도, ③ 피고인이 현장을 이탈하여 이동한 거리(20~30m)와 이동에 소요된 시간(약 9초), ④ 피고인이 사고 현장에 돌아온 직후 주변에 있었던 사람들에게 자신이 사고를 낸 운전자라는 사실을 밝히고 인적사항 등을 알린 점, ⑤ 피고인이 소극적으로나마 피해자의 구호조치에 임하였고 현행범인으로 체포되기 전까지 계속 피해자의 주변에서 자리를 지키고 있었던 점 등 판시와 같은 이유로, 피고인이 도주의 범의로 사고 현장을 이탈하여 이 사건 주차장에 진입하였다는 점이

합리적 의심의 여지 없이 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

다.

당심의 판단(무죄)

원심이 적법하게 채택·조사한 증거(특히 사고현장의 CCTV 영상 및 이 사건 차량의 블랙박스 영상)에 비추어 보면, 이러한 원심의 판단은 정당하고 여기에 검사의 주장과 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

3. 죄수에 대한 직권 판단

피고인은 음주의 영향으로 정상적인 운전이 곤란한 상태에서 어린이 보호구역을 운전하다가 안전운전의무를 위반하여 어린이인 피해자를 사망에 이르게 하였으므로, 피고인의 행위는 특정범죄가중법 위반(위험운전치사)죄와 특정범죄가중법 위반(어린이보호구역치사)죄의 구성요건에 각각 해당한다.

그런데 ① 피고인의 행위는 1개의 운전행위로 한 번의 교통사고를 내어 1명의 피해자를 사망에 이르게 한 것이다.

② 신호위반, 음주·무면허운전, 어린이 보호구역에서의 안전운전의무 위반 등 운전자의 여러 종류의 과실이 경합하여 하나의 교통사고를 낸 경우 하나의 「교통사고처리 특례법」 위반죄가 성립하고 각 과실마다 별개의 죄가 성립하지는 않는다(대법원 2008. 12. 11. 선고 2008도9182 판결). 또한 1개의 운전행위로 한 번의 교통사고를 내어 여러 명의 피해자를 사상한 경우 각 피해자별로 「교통사고처리 특례법」 위반죄가 성립하되, 이는 하나의 행위로 인한 것으로서 상상적 경합의 관계에 있다(대법원 1972. 10. 31. 선고 72도2001 판결). ③ 특정범죄가중법 제5조의11은 주취 상태에서 자동차를 운전하여 교통사고를 낸 경우 형법 제268조 업무상과실치사상죄의 특례를 규정하여 가중처벌하기 위한 것이고(대법원 2008. 12. 11. 선고 2008도9182 판결), 특정범죄가중법 제5조의13 역시 그 문언(어린이 보호구역에서 어린이에게 「교통사고처리 특례법」 제3조 제1항의 죄를 범한 경우 다음 각호의 구분에 따라 '가중처벌한다. '고 정한다)과 입법 취지에 비추어 볼 때 어린이 보호구역에서 안전운전의무 위반으로 인한 업무상과실치사상죄를 가중처벌하는 특례 규정으로 이해되며, 모두 피해자의 생명·신체의 안전을 보호법익으로 한다.

④ 특정범죄가중법 위반(위험운전치사)죄와 특정범죄가중법 위반(어린이보호구역치사)죄는 법정형이 모두 '무기 또는 3년 이상의 징역'이고, 어느 하나의 가벌성이 다른 것에 포함되는 것으로 평가되지는 않는다.

이러한 점을 모두 고려하면, 이 사건과 같이 1개의 운전행위로 1명의 피해자를 사망에 이르게 한 경우 특정범죄가중법 위반(위험운전치사)죄와 특정범죄가중법 위반(어린이보호구역치사)죄가 각각 성립하되, 이는 하나의 행위가 여러 개의 죄에 해당하는 경우로서 형법 제40조의 상상적 경합관계에 있다고 보아야 한다.

그런데도 원심은 위 각 죄가 실체적 경합관계에 있다고 판단하였고 이로 인하여 처단형의 범위를 잘못 산정하였으므로, 원심판결에는 죄수 판단에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 결론

원심판결의 유죄 부분에는 직권파기 사유가 있으므로, 쌍방의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결 중 유죄 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하며, 원심판결 중 무죄 부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각한다.

【이유】

】 1. 항소이유의 요지

가. 피고인(양형부당)

원심의 형(징역 7년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

1) 사실오인 및 법리오해(무죄 부분)

피고인에게 도주의 범의가 있었다고 인정할 수 있음에도 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(도주치사)의 점을 무죄로 인정한 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 잘못이 있다.

2) 양형부당

원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 검사의 사실오인 및 법리오해 주장에 대한 판단

가. 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 원심 판시 범죄사실 제1항과 같이 이 사건 차량을 운전하여 피해자를 충격 후 역과하였음에도 불구하고 즉시 정차하여 피해자를 구호하는 등의 조치를 취하지 아니하고 그대로 진행하여 피고인의 주거지인 서울 강남구 (주소 생략) 건물 주차장까지 도주하여 피해자로 하여금 같은 날 18:14경 강남세브란스병원에서 사망에 이르게 하였다.

나. 원심의 판단(무죄)

원심은, ① 피고인이 이 사건 사고 현장으로부터 직선거리로 불과 16~21m 거리에 위치한 피고인의 주거지 내 주차장에 이 사건 차량을 주차하고 즉시 사고 현장으로 돌아온 점, ② 이 사건 사고 직후 피고인의 반응 및 태도, ③ 피고인이 현장을 이탈하여 이동한 거리(20~30m)와 이동에 소요된 시간(약 9초), ④ 피고인이 사고 현장에 돌아온 직후 주변에 있었던 사람들에게 자신이 사고를 낸 운전자라는 사실을 밝히고 인적사항 등을 알린 점, ⑤ 피고인이 소극적으로나마 피해자의 구호조치에 임하였고 현행범인으로 체포되기 전까지 계속 피해자의 주변에서 자리를 지키고 있었던 점 등 판시와 같은 이유로, 피고인이 도주의 범의로 사고 현장을 이탈하여 이 사건 주차장에 진입하였다는 점이 합리적 의심의 여지 없이 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

다.

당심의 판단(무죄)

원심이 적법하게 채택·조사한 증거(특히 사고현장의 CCTV 영상 및 이 사건 차량의 블랙박스 영상)에 비추어 보면, 이러한 원심의 판단은 정당하고 여기에 검사의 주장과 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

3. 죄수에 대한 직권 판단

피고인은 음주의 영향으로 정상적인 운전이 곤란한 상태에서 어린이 보호구역을 운전하다가 안전운전의무를 위반하여 어린이인 피해자를 사망에 이르게 하였으므로, 피고인의 행위는 특정범죄가중법 위반(위험운전치사)죄와 특정범죄가중법 위반(어린이보호구역치사)죄의 구성요건에 각각 해당한다.

- 그런데 ① 피고인의 행위는 1개의 운전행위로 한 번의 교통사고를 내어 1명의 피해자를 사망에 이르게 한 것이다.
- ② 신호위반, 음주·무면허운전, 어린이 보호구역에서의 안전운전의무 위반 등 운전자의 여러 종류의 과실이 경합하여 하나의 교통사고를 낸 경우 하나의 「교통사고처리 특례법」 위반죄가 성립하고 각 과실마다 별개의 죄가 성립하지는 않는다(대법원 2008. 12. 11. 선고 2008도9182 판결). 또한 1개의 운전행위로 한 번의 교통사고를 내어 여러 명의 피해자를 사상한 경우 각 피해자별로 「교통사고처리 특례법」 위반죄가 성립하되, 이는 하나의 행위로 인한 것으로서 상상적 경합의 관계에 있다(대법원 1972. 10. 31. 선고 72도2001 판결).
- ③ 특정범죄가중법 제5조의11은 주취 상태에서 자동차를 운전하여 교통사고를 낸 경우 형법 제268조 업무상과실치사상죄의 특례를 규정하여 가중처벌하기 위한 것이고(대법원 2008. 12. 11. 선고 2008도9182 판결), 특정범죄가중법 제5조의13 역시 그 문언(어린이 보호구역에서 어린이에게 「교통사고처리 특례법」 제3조 제1항의 죄를 범한 경우 다음 각호의 구분에 따라 '가중처벌한다. '고 정한다)과 입법 취지에 비추어 볼 때 어린이 보호구역에서 안전운전의무 위반으로 인한 업무상과실치사상죄를 가중처벌하는 특례 규정으로 이해되며, 모두 피해자의 생명·신체의 안전을 보호법익으로 한다.
- ④ 특정범죄가중법 위반(위험운전치사)죄와 특정범죄가중법 위반(어린이보호구역치사)죄는 법정형이 모두 '무기 또는 3년 이상의 징역'이고, 어느 하나의 가벌성이 다른 것에 포함되는 것으로 평가되지는 않는다.

이러한 점을 모두 고려하면, 이 사건과 같이 1개의 운전행위로 1명의 피해자를 사망에 이르게 한 경우 특정범죄가중법 위반(위험운전치사)죄와 특정범죄가중법 위반(어린이보호구역치사)죄가 각각 성립하되, 이는 하나의 행위가 여러 개의 죄에 해당하는 경우로서 형법 제40조의 상상적 경합관계에 있다고 보아야 한다.

그런데도 원심은 위 각 죄가 실체적 경합관계에 있다고 판단하였고 이로 인하여 처단형의 범위를 잘못 산정하였으므로, 원심판결에는 죄수 판단에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 결론

원심판결의 유죄 부분에는 직권파기 사유가 있으므로, 쌍방의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결 중 유죄 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하며, 원심판결 중 무죄 부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각한다.