

특정범죄가중처벌등에관한법률위반(운전자폭행등)(인정된죄명상해)
재물손괴·특정범죄가중처벌등에관한법률위반(도주치상)·도로교통법
위반(사고후미조치)·도로교통법위반(음주운전)·도로교통법위반(
무면허운전)·특정범죄가중처벌등에관한법률위반(위험운전치상)



[부산고등법원 2022. 1. 13. 2021노393]

【전문】

【피 고 인】 피고인

【항 소 인】 피고인

【검 사】 박보경, 윤동환, 하재무, 이자영(기소), 김유철(공판)

【변 호 인】 변호사 김근수(국선)

【원심판결】 부산지방법원 2021. 9. 24. 선고 2021고합123, 136(병합), 168(병합), 217(병합) 판결 및 2021초기682 배상명령신청

【주문】

】

원심판결 중 배상명령신청 각하 부분을 제외한 나머지를 파기한다.

피고인을 징역 3년에 처한다.

【이유】

】1. 이 법원의 심판범위

원심은 배상신청인의 배상명령신청을 각하하였는데, 배상신청인은 소송촉진 등에 관한 특례법 제32조 제4항에 따라 배상명령신청을 각하한 재판에 대하여 불복을 신청할 수 없으므로, 위 배상명령신청 사건은 그 즉시 확정되었다.

따라서 원심판결 중 배상명령신청 각하 부분은 이 법원의 심판범위에서 제외된다.

2. 항소이유의 요지

가. 법리오해

특정범죄가중처벌등에관한법률위반(운전자폭행등)의 점과 관련하여, 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률(이하 '특정범죄가중법'이라 한다) 제5조의10 제2항, 제1항은 운행 중인 '자동차'의 운전자를 폭행하여 상해에 이르게 한 경우에 3년 이상의 유기징역에 처하도록 정하고 있는데, 그 자동차의 범위에 도로교통법상의 원동기장치자전거(배기량 125cc 이하의 이륜자동차)는 포함되지 않고, 피고인이 피해자에게 이 부분 공소사실과 같이 상해를 가할 때 피해자가 특정범죄가중법 제5조의10의 적용대상이 되는 자동차를 운행 중인 것은 아니었으므로, 피고인에 대하여 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)죄는 성립하지 않는다.

따라서 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에는 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

나. 양형부당

원심이 선고한 형(징역 4년)은 너무 무거워서 부당하다.

3. 직권판단

항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 검사는 당심에서 이 사건 공소사실 중 각 도로교통법위반(음주운전)의 점과 관련하여 그 적용법조 중 "도로교통법 제148조의2 제1항"을 "도로교통법 제148조의2 제3항 제2호"로 변경하고, 2021고합217호 사건 범죄사실 마지막의 "이로써 피고인은 음주운전 금지 규정을 2회 이상 위반하였다" 부분을 삭제하는 내용의 공소장변경허가 신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 심판대상이 변경되었으므로 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다[원심은 직권파기사유가 있는 각 도로교통법위반(음주운전)죄와 나머지 각 죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형을 선고하였으므로 원심판결이 전부 파기되어야 한다].

다만 위와 같은 직권파기사유가 있음에도 불구하고 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)의 점에 대한 피고인의 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 이에 대하여 아래에서 살펴보기로 한다.

4. 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)의 점에 대한 피고인의 법리오해 주장에 관한 판단

가. 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2021. 1. 20. 21:10경 부산 부산진구 (주소 생략)에 있는 '○○○' 앞길에서 아무런 이유 없이 술에 취하여, 오토바이를 운행하여 그곳을 지나가던 피해자 공소외인(남, 30세)을 밀친 다음 피해자의 목살을 잡아 피해자로 하여금 위 오토바이에서 내리게 하고, 이에 피해자가 "경찰에 신고하겠다.

"고 하자 "왜, 씨발놈아, 반말하지 마라."며 욕설을 하면서 피해자의 목살을 잡고 주먹으로 피해자의 복부를 1회, 얼굴 부위를 수 회 때렸다.

이로써 피고인은 운행 중인 오토바이 운전자를 폭행하여 피해자에게 약 2주간의 치료가 필요한 좌측 손목의 염좌 및 턱의 염좌 등의 상해를 가하였다.

나. 원심의 판단

원심은, 피고인이 피해자에게 상해를 가할 때 피해자가 도로교통법상의 원동기장치자전거를 운행하고 있었다 하더라도 그 역시 특정범죄가중법 제5조의10이 정한 자동차에 해당하여 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)죄가 성립한다고 판단하고, 이 부분 공소사실에 대하여 유죄를 선고하였다.

다.

당심의 판단

1) 관련 법리

죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다.

그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 명문의 형벌법규의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다.

한편 형벌법규의 해석에서도 법률문언의 통상적인 의미를 벗어나지 않는 한 그 법률의 입법취지와 목적, 입법연혁 등을 고려한 목적론적 해석이 가능하다(대법원 2018. 7. 24. 선고 2018도3443 판결 등 참조).

2) 구체적인 판단

가) 검사가 이 부분 공소사실에 적용되어야 한다고 주장하는 특정범죄가중법 제5조의10 제2항, 제1항은 운행 중인 '자동차'의 운전자를 폭행하여 상해에 이르게 한 경우에 가중처벌을 하도록 정하고 있으면서, 자동차의 정의나 범위에 대하여 명시적인 규정을 두지 않았다.

이 사건에서는 도로교통법상의 원동기장치자전거(배기량 125cc 이하의 이륜자동차)가 위 법률이 정한 자동차에 포함되는지 여부가 문제되는데, 특정범죄가중법 제5조의10의 입법취지와 목적, 입법연혁 등을 고려하여 목적론적 방법으로 해석하면 특정범죄가중법 제5조의10이 정한 자동차의 범위에 도로교통법상의 원동기장치자전거는 포함되지 않는 것으로 해석하는 것이 타당하고, 그 자동차의 범위에 자동차관리법상의 자동차와 같이 도로교통법상의 원동기장치자전거가 포함되는 것으로 해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 않는다고 할 것 인바, 그 구체적인 이유는 아래와 같다.

① 우리 법제상 '자동차'에 대한 정의 규정을 두고 있는 대표적인 법률로는 자동차관리법과 도로교통법이 있다.

먼저 자동차관리법은 제2조 제1호에서 "원동기에 의하여 육상에서 이동할 목적으로 제작한 용구 또는 이에 견인되어 육상을 이동할 목적으로 제작한 용구"를 자동차로 정의하면서 제3조 제1항 제5호에서 자동차의 종류 중 하나로 이륜자동차, 즉 "총배기량 또는 정격출력의 크기와 관계없이 1인 또는 2인의 사람을 운송하기에 적합하게 제작된 이륜의 자동차 및 그와 유사한 구조로 되어 있는 자동차"를 포함시키고 있다.

즉 자동차관리법에 의하면 배기량 125cc 이하의 이륜자동차도 자동차에 해당한다.

반면 도로교통법은 제2조 제18호, 제19호에서 자동차의 범위에 "자동차관리법 제3조에 따른 자동차 중 이륜자동차"를 포함시키면서도 별도로 "자동차관리법 제3조에 따른 이륜자동차 가운데 배기량 125cc 이하(전기를 동력으로 하는 경우에는 최고정격출력 11킬로와트 이하)의 이륜자동차"를 '원동기장치자전거'라 정의하면서 이를 도로교통법상의 자동차의 범위에서 제외시키고 있다.

따라서 도로교통법에 의하면 배기량 125cc 이하의 이륜자동차, 즉 도로교통법상의 원동기장치자전거는 자동차에 해당하지 않는다.

한편, 특정범죄가중법 제5조의10이 운행 중인 자동차 운전자에 대해 폭행 등의 범죄를 저질렀을 때에는 가중처벌을 하도록 한 입법취지와 목적은 운행 중인 자동차의 운전자에 대하여 폭행 등의 행위를 하여 운전자나 승객 또는 보행자 등의 안전을 위협하는 행위를 엄중하게 처벌함으로써 교통질서를 확립하고 시민의 안전을 도모하려는 것이다(대법원 2015. 3. 26. 선고 2014도13345 판결 등 참조). 즉 형법상의 폭행 등의 행위로 인한 특정 사람의 신체 등에 대한 위험발생이 문제되는 개인적 법익을 보호하는 것을 넘어 자동차 운전자에 대한 폭행 등의 행위로 인한 교통질서와 시민의 안전 등 공공의 안전에 대한 위험발생이 문제되는 사회적 법익을 함께 보호하려는 것이다.

이와 같은 법률의 취지와 목적은 "자동차의 등록, 안전기준, 자기인증, 제작결함 시정, 점검, 정비, 검사 및 자동차관리사업 등에 관한 사항을 정하여 자동차를 효율적으로 관리하고 자동차의 성능 및 안전을 확보함"을 목적으로 하는 자동차관리법의 입법취지보다 "도로에서 일어나는 교통상의 모든 위험과 장애를 방지하고 제거하여 안전하고 원활한 교통을 확보함"을 목적으로 하는 도로교통법의 입법취지에 더 부합한다.

② 특정범죄가중법에 따른 자동차 관련 범죄로는 이 사건에서 적용이 문제되는 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)죄 외에도 특정범죄가중법 제5조의3에 의한 특정범죄가중법위반(도주치사상)죄, 같은 법 제5조의11에 의한 특정범죄

가중법위반(위험운전치사상)죄, 같은 법 제5조의13에 의한 특정범죄가중법위반(어린이보호구역치사상)죄가 있다. 그 중 가장 먼저 도입된 특정범죄가중법위반(도주치사상)죄의 경우 특정범죄가중법 제5조의3이 1973. 2. 24. 신설될 때부터 "자동차·원동기장치자전거 또는 궤도차의 교통으로 인하여 형법 제268조의 죄를 범한 당해 차량의 운전자가 사고 후 조치를 취하지 아니하고 도주한 때"에 위 죄로 처벌을 하도록 규정하여 자동차와 원동기장치자전거를 구별하고 그 양자의 운전자를 모두 규율 대상으로 삼고 있다.

반면 그 후 도입된 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)죄의 경우 특정범죄가중법 제5조의10이 2007. 1. 3. 신설될 때부터 현재까지 "운행 중인 자동차의 운전자를 폭행 또는 협박한 때 내지 그 죄를 범하여 상해 또는 사망에 이르게 한 때"에 가중처벌을 하도록 규정하면서 원동기장치자전거의 운전자에 대해서는 별다른 언급을 하지 않고 있다.

한편 그 후 순차로 도입된 특정범죄가중법위반(위험운전치사상)죄와 특정범죄가중법위반(어린이보호구역치사상)죄의 경우에는 "음주 또는 약물의 영향으로 정상적인 운전이 곤란한 상태에서 자동차(원동기장치자전거를 포함한다)를 운전한 사람" 또는 "자동차(원동기장치자전거를 포함한다)의 운전자"를 규율 대상으로 규정함으로써 자동차와 원동기장치자전거를 구별하고 그 양자의 운전자를 모두 적용 대상에 명시적으로 포함시키고 있다.

이와 같은 특정범죄가중법의 개정 경과와 내용 등에 비추어 보면, 특정범죄가중법은 자동차 관련 범죄와 관련하여 그 자동차의 범위에 자동차관리법과 같이 125cc 이하의 이륜자동차(도로교통법상의 원동기장치자전거)를 당연히 포함시키는 것이 아니라, 도로교통법과 같이 자동차와 원동기장치자전거를 분명하게 구별하고 원동기장치자전거 관련 범행도 그 처벌대상에 포함시키고자 할 때에만 원동기장치자전거를 포함시킨다는 내용의 명시적인 규정을 두고 있는 것으로 해석하는 것이 규정 체계에 부합한다.

③ 특정범죄가중법 제5조의10은 '운행 중'의 의미와 관련하여 "여객자동차 운수사업법 제2조 제3호에 따른 여객자동차 운수사업을 위하여 사용되는 자동차를 운행하는 중 운전자가 여객의 승차·하차 등을 위하여 일시 정차한 경우를 포함한다"고 규정하고 있는데, 위 규정이 인용하는 여객자동차 운수사업법은 제2조 제1호에서 자동차를 "자동차관리법 제3조에 따른 승용자동차, 승합자동차 및 특수자동차"로 정의하고 있다.

즉, 특정범죄가중법 제5조의10이 명시적으로 언급한 여객자동차 운수사업법에서는 원동기장치자전거를 비롯한 이륜자동차를 자동차의 범위에서 제외시키고 있다.

④ 자동차관리법과 도로교통법의 입법연혁을 살펴보면, 자동차관리법의 전신으로 1962. 1. 10. 제정된 도로운송차량법은 제2조에서 "본법에서 도로운송차량이라 함은 자동차와 원동기를 단 자전거를 말한다"(제1항), "자동차라 함은 원동기에 의하여 육상(궤도와 가선을 사용하는 것을 제외한다)을 이동할 목적으로 제작한 용구를 말한다"(제2항), "원동기를 단 자전거라 함은 교통부령의 정하는 총배기량 또는 정격출력을 가진 원동기에 의하여 육상(궤도와 가선을 사용하는 것을 제외한다)을 이동할 목적으로 제작한 용구를 말한다"(제3항)라고 정의하여 '자동차'와 '원동기를 단 자전거'를 구별하고 있었다.

마찬가지로 1961. 12. 31. 제정된 도로교통법도 제2조에서 "자동차라 함은 원동기를 사용하여 궤도 또는 가선에 의하지 아니하고 운전하는 차로서 도로운송차량법 제3조의 규정에 의하여 교통부령으로 정한 보통자동차, 소형자동차 및 특수자동차를 말한다"(10호), "원동기장치자동차라 함은 도로운송차량법에 의하여 교통부령으로 정한 것을 말한다"

"(제11호)라고 정의하여 '자동차'와 '원동기장치자동차(이후 원동기장치자전거로 명칭이 변경되었다)'를 구별하였다. 그 후 도로운송차량법이 1986. 12. 31. 전부 개정되면서, 법률의 제명이 '자동차관리법'으로 변경되었고, 그 법률 제2조에서 "자동차라 함은 원동기에 의하여 육상에서 이동할 목적으로 제작한 용구 또는 이에 견인되어 육상을 이동할 목적으로 제작한 용구를 말한다"(1호 본문)라고 정의함으로써 현재와 같이 자동차와 원동기장치자전거를 구별하지 않게 되었다.

그런데 자동차관리법은 자동차 등을 등록하고 관리하고자 하는 목적에서 만들어진 법률이고, 그 자동차 관리 행정의 목적 달성을 위해 기존의 자동차와 원동기장치자전거를 구별하는 규정을 삭제한 것으로 보일 뿐이다.

반면에 앞서 본 것처럼 교통안전 확보 등을 목적으로 하는 도로교통법은 현재까지도 여전히 자동차와 원동기장치자전거를 구별하고 있다.

- ⑤ 원동기장치자전거를 운행 중인 운전자가 동승자 또는 진행 도로에 있던 행인 등으로부터 폭행 등을 당하는 경우 그로 인해 2차 교통사고가 발생하는 등으로 공중의 교통안전에 위험을 발생시킬 가능성이 상당한 점 등에 비추어 보면, 특정범죄가중법 제5조의10의 적용대상에 원동기장치자전거의 운전자를 포함시키도록 해석할 필요성이 전혀 없지는 않다.

그렇지만 다수의 동승자가 있고 차의 크기가 더 크며 더 큰 규모의 교통사고가 발생할 가능성이 높은 버스나 승용차 등의 운전자에 대한 폭행 등의 행위에 비교하면 원동기장치자전거의 운전자에 대한 폭행 등의 행위로 인하여 공중의 교통안전에 위험이 발생할 가능성과 그 위험의 정도는 상대적으로 낮아 보인다.

한편 자동차관리법상의 자동차에는 건설기계관리법에 따른 건설기계, 예를 들어 덤프트럭 등이 제외된다(자동차관리법 제2조 제1호, 동법 시행령 제2조). 따라서 특정범죄가중법 제5조의10에 따른 자동차의 의미를 자동차관리법상의 자동차로 해석하게 되면 운행 중인 원동기장치자전거의 운전자에 대한 폭행 등의 행위는 가중처벌 할 수 있는 반면에, 운행 중인 덤프트럭 등의 운전자에 대한 폭행 등의 행위를 가중처벌 하지 못하게 되고, 이는 위 특정범죄가중법 규정의 입법목적과 취지에 반하는 매우 불합리한 결과를 초래한다.

반면 도로교통법상의 자동차에는 덤프트럭 등과 같은 건설기계가 포함되므로(도로교통법 제2조 제18호 나.목), 특정범죄가중법 제5조의10에 따른 자동차의 의미를 도로교통법상의 자동차로 해석하게 되면 비록 원동기장치자전거의 운전자에 대한 폭행 등의 행위를 가중처벌 할 수는 없지만, 그보다 더 공중의 교통안전에 위험을 발생시킬 가능성과 그 위험의 정도가 높은 덤프트럭 등 건설기계의 운전자에 대한 폭행 등의 행위를 가중처벌 할 수 있게 되고, 이와 같은 해석을 통해 특정범죄가중법 제5조의10의 입법목적과 취지에 더 부합하는 결론을 도출할 수 있다.

- ⑥ 오늘날 기술의 발달에 따라 새로운 이동수단으로 널리 확산되고 있는 전동 킥보드나 전기자전거 등의 경우, 도로교통법의 정의 규정에 따르면 원동기장치자전거 내지 개인형 이동장치에 해당하여 자동차에 포함되지 않는다. 그러나 자동차관리법의 정의 규정에 따르면 위 이동수단들 역시 자동차에 포함되어 특정범죄가중법 제5조의10의 적용대상이 되는데, 이와 같은 해석론은 형벌 규정의 적용범위가 불명확해지거나 지나치게 확장되는 문제를 발생시킨다.

나) 이 사건의 경우 검사가 제출한 증거를 모두 모아 보더라도 피고인이 이 부분 공소사실과 같이 오토바이를 운행 중인 피해자 공소외인에게 상해를 가할 때 그 오토바이가 도로교통법상의 원동기장치자전거가 아니라 자동차였다는 점을 인정하기 어렵다.

따라서 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에는 특정범죄가중법 제5조의10이 정한 자동차의 의미와 범위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이 점을 지적하는 피고인의 주장은 이유 있다.

5. 결론

그렇다면 원심판결에는 위와 같은 직권파기사유가 있고, 피고인의 법리오해 주장도 이유 있으므로, 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 따라 원심판결(배상명령신청 각하 부분 제외)을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 이 법원의 심판범위

원심은 배상신청인의 배상명령신청을 각하하였는데, 배상신청인은 소송촉진 등에 관한 특례법 제32조 제4항에 따라 배상명령신청을 각하한 재판에 대하여 불복을 신청할 수 없으므로, 위 배상명령신청 사건은 그 즉시 확정되었다. 따라서 원심판결 중 배상명령신청 각하 부분은 이 법원의 심판범위에서 제외된다.

2. 항소이유의 요지

가. 법리오해

특정범죄가중처벌등에관한법률위반(운전자폭행등)의 점과 관련하여, 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률(이하 '특정범죄가중법'이라 한다) 제5조의10 제2항, 제1항은 운행 중인 '자동차'의 운전자를 폭행하여 상해에 이르게 한 경우에 3년 이상의 유기징역에 처하도록 정하고 있는데, 그 자동차의 범위에 도로교통법상의 원동기장치자전거(배기량 125cc 이하의 이륜자동차)는 포함되지 않고, 피고인이 피해자에게 이 부분 공소사실과 같이 상해를 가할 때 피해자가 특정범죄가중법 제5조의10의 적용대상이 되는 자동차를 운행 중인 것은 아니었으므로, 피고인에 대하여 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)죄는 성립하지 않는다.

따라서 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에는 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

나. 양형부당

원심이 선고한 형(징역 4년)은 너무 무거워서 부당하다.

3. 직권판단

항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 검사는 당심에서 이 사건 공소사실 중 각 도로교통법위반(음주운전)의 점과 관련하여 그 적용법조 중 "도로교통법 제148조의2 제1항"을 "도로교통법 제148조의2 제3항 제2호"로 변경하고, 2021고합217호 사건 범죄사실 마지막의 "이로써 피고인은 음주운전 금지 규정을 2회 이상 위반하였다" 부분을 삭제하는 내용의 공소장변경허가 신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 심판대상이 변경되었으므로 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다[원심은 직권파기사유가 있는 각 도로교통법위반(음주운전)죄와 나머지 각 죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형을 선고하였으므로 원심판결이 전부 파기되어야 한다].

다만 위와 같은 직권파기사유가 있음에도 불구하고 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)의 점에 대한 피고인의 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 이에 대하여 아래에서 살펴보기로 한다.

4. 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)의 점에 대한 피고인의 법리오해 주장에 관한 판단

가. 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2021. 1. 20. 21:10경 부산 부산진구 (주소 생략)에 있는 '○○○' 앞길에서 아무런 이유 없이 술에 취하여, 오토바이를 운행하여 그곳을 지나가던 피해자 공소외인(남, 30세)을 밀친 다음 피해자의 먹살을 잡아 피해자로 하여금 위 오토바이에서 내리게 하고, 이에 피해자가 "경찰에 신고하겠다."

"고 하자 "왜, 씨발놈아, 반말하지 마라."며 욕설을 하면서 피해자의 먹살을 잡고 주먹으로 피해자의 복부를 1회, 얼굴 부위를 수 회 때렸다.

이로써 피고인은 운행 중인 오토바이 운전자를 폭행하여 피해자에게 약 2주간의 치료가 필요한 좌측 손목의 염좌 및 턱의 염좌 등의 상해를 가하였다.

나. 원심의 판단

원심은, 피고인이 피해자에게 상해를 가할 때 피해자가 도로교통법상의 원동기장치자전거를 운행하고 있었다 하더라도 그 역시 특정범죄가중법 제5조의10이 정한 자동차에 해당하여 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)죄가 성립한다고 판단하고, 이 부분 공소사실에 대하여 유죄를 선고하였다.

다.

당심의 판단

1) 관련 법리

죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다.

그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 명문의 형벌법규의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다.

한편 형벌법규의 해석에서도 법률문언의 통상적인 의미를 벗어나지 않는 한 그 법률의 입법취지와 목적, 입법연혁 등을 고려한 목적론적 해석이 가능하다(대법원 2018. 7. 24. 선고 2018도3443 판결 등 참조).

2) 구체적인 판단

가) 검사가 이 부분 공소사실에 적용되어야 한다고 주장하는 특정범죄가중법 제5조의10 제2항, 제1항은 운행 중인 '자동차'의 운전자를 폭행하여 상해에 이르게 한 경우에 가중처벌을 하도록 정하고 있으면서, 자동차의 정의나 범위에 대하여 명시적인 규정을 두지 않았다.

이 사건에서는 도로교통법상의 원동기장치자전거(배기량 125cc 이하의 이륜자동차)가 위 법률이 정한 자동차에 포함되는지 여부가 문제되는데, 특정범죄가중법 제5조의10의 입법취지와 목적, 입법연혁 등을 고려하여 목적론적 방법으로 해석하면 특정범죄가중법 제5조의10이 정한 자동차의 범위에 도로교통법상의 원동기장치자전거는 포함되지 않는 것으로 해석하는 것이 타당하고, 그 자동차의 범위에 자동차관리법상의 자동차와 같이 도로교통법상의 원동기장치자전거가 포함되는 것으로 해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 않는다고 할 것 인바, 그 구체적인 이유는 아래와 같다.

① 우리 법제상 '자동차'에 대한 정의 규정을 두고 있는 대표적인 법률로는 자동차관리법과 도로교통법이 있다.

먼저 자동차관리법은 제2조 제1호에서 "원동기에 의하여 육상에서 이동할 목적으로 제작한 용구 또는 이에 견인되어 육상을 이동할 목적으로 제작한 용구"를 자동차로 정의하면서 제3조 제1항 제5호에서 자동차의 종류 중 하나로 이륜자동차, 즉 "총배기량 또는 정격출력의 크기와 관계없이 1인 또는 2인의 사람을 운송하기에 적합하게 제작된 이륜의 자동차 및 그와 유사한 구조로 되어 있는 자동차"를 포함시키고 있다.

즉 자동차관리법에 의하면 배기량 125cc 이하의 이륜자동차도 자동차에 해당한다.

반면 도로교통법은 제2조 제18호, 제19호에서 자동차의 범위에 "자동차관리법 제3조에 따른 자동차 중 이륜자동차"를 포함시키면서도 별도로 "자동차관리법 제3조에 따른 이륜자동차 가운데 배기량 125cc 이하(전기를 동력으로 하는 경우에는 최고정격출력 11킬로와트 이하)의 이륜자동차"를 '원동기장치자전거'라 정의하면서 이를 도로교통법상의 자동차의 범위에서 제외시키고 있다.

따라서 도로교통법에 의하면 배기량 125cc 이하의 이륜자동차, 즉 도로교통법상의 원동기장치자전거는 자동차에 해당하지 않는다.

한편, 특정범죄가중법 제5조의10이 운행 중인 자동차 운전자에 대해 폭행 등의 범죄를 저질렀을 때에는 가중처벌을 하도록 한 입법취지와 목적은 운행 중인 자동차의 운전자에 대하여 폭행 등의 행위를 하여 운전자나 승객 또는 보행자 등의 안전을 위협하는 행위를 엄중하게 처벌함으로써 교통질서를 확립하고 시민의 안전을 도모하려는 것이다(대법원 2015. 3. 26. 선고 2014도13345 판결 등 참조). 즉 형법상의 폭행 등의 행위로 인한 특정 사람의 신체 등에 대한 위험발생이 문제되는 개인적 법익을 보호하는 것을 넘어 자동차 운전자에 대한 폭행 등의 행위로 인한 교통질서와 시민의 안전 등 공공의 안전에 대한 위험발생이 문제되는 사회적 법익을 함께 보호하려는 것이다.

이와 같은 법률의 취지와 목적은 "자동차의 등록, 안전기준, 자기인증, 제작결함 시정, 점검, 정비, 검사 및 자동차관리사업 등에 관한 사항을 정하여 자동차를 효율적으로 관리하고 자동차의 성능 및 안전을 확보함"을 목적으로 하는 자동차관리법의 입법취지보다 "도로에서 일어나는 교통상의 모든 위험과 장애를 방지하고 제거하여 안전하고 원활한 교통을 확보함"을 목적으로 하는 도로교통법의 입법취지에 더 부합한다.

② 특정범죄가중법에 따른 자동차 관련 범죄로는 이 사건에서 적용이 문제되는 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)죄 외에도 특정범죄가중법 제5조의3에 의한 특정범죄가중법위반(도주치사상)죄, 같은 법 제5조의11에 의한 특정범죄가중법위반(위험운전치사상)죄, 같은 법 제5조의13에 의한 특정범죄가중법위반(어린이보호구역치사상)죄가 있다.

그 중 가장 먼저 도입된 특정범죄가중법위반(도주치사상)죄의 경우 특정범죄가중법 제5조의3이 1973. 2. 24. 신설될 때부터 "자동차·원동기장치자전거 또는 궤도차의 교통으로 인하여 형법 제268조의 죄를 범한 당해 차량의 운전자가 사고 후 조치를 취하지 아니하고 도주한 때"에 위 죄로 처벌을 하도록 규정하여 자동차와 원동기장치자전거를 구별하고 그 양자의 운전자를 모두 규율 대상으로 삼고 있다.

반면 그 후 도입된 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)죄의 경우 특정범죄가중법 제5조의10이 2007. 1. 3. 신설될 때부터 현재까지 "운행 중인 자동차의 운전자를 폭행 또는 협박한 때 내지 그 죄를 범하여 상해 또는 사망에 이르게 한 때"에 가중처벌을 하도록 규정하면서 원동기장치자전거의 운전자에 대해서는 별다른 언급을 하지 않고 있다.

한편 그 후 순차로 도입된 특정범죄가중법위반(위험운전치사상)죄와 특정범죄가중법위반(어린이보호구역치사상)죄의 경우에는 "음주 또는 약물의 영향으로 정상적인 운전이 곤란한 상태에서 자동차(원동기장치자전거를 포함한

다)를 운전한 사람" 또는 "자동차(원동기장치자전거를 포함한다)의 운전자"를 규율 대상으로 규정함으로써 자동차와 원동기장치자전거를 구별하고 그 양자의 운전자를 모두 적용 대상에 명시적으로 포함시키고 있다.

이와 같은 특정범죄가중법의 개정 경과와 내용 등에 비추어 보면, 특정범죄가중법은 자동차 관련 범죄와 관련하여 그 자동차의 범위에 자동차관리법과 같이 125cc 이하의 이륜자동차(도로교통법상의 원동기장치자전거)를 당연히 포함시키는 것이 아니라, 도로교통법과 같이 자동차와 원동기장치자전거를 분명하게 구별하고 원동기장치자전거 관련 범행도 그 처벌대상에 포함시키고자 할 때에만 원동기장치자전거를 포함시킨다는 내용의 명시적인 규정을 두고 있는 것으로 해석하는 것이 규정 체계에 부합한다.

③ 특정범죄가중법 제5조의10은 '운행 중'의 의미와 관련하여 "여객자동차 운수사업법 제2조 제3호에 따른 여객자동차 운송사업을 위하여 사용되는 자동차를 운행하는 중 운전자가 여객의 승차·하차 등을 위하여 일시 정차한 경우를 포함한다"고 규정하고 있는데, 위 규정이 인용하는 여객자동차 운수사업법은 제2조 제1호에서 자동차를 "자동차관리법 제3조에 따른 승용자동차, 승합자동차 및 특수자동차"로 정의하고 있다.

즉, 특정범죄가중법 제5조의10이 명시적으로 언급한 여객자동차 운수사업법에서는 원동기장치자전거를 비롯한 이륜자동차를 자동차의 범위에서 제외시키고 있다.

④ 자동차관리법과 도로교통법의 입법연혁을 살펴보면, 자동차관리법의 전신으로 1962. 1. 10. 제정된 도로운송차량법은 제2조에서 "본법에서 도로운송차량이라 함은 자동차와 원동기를 단 자전거를 말한다"(제1항), "자동차라 함은 원동기에 의하여 육상(궤도와 가선을 사용하는 것을 제외한다)을 이동할 목적으로 제작한 용구를 말한다"(제2항), "원동기를 단 자전거라 함은 교통부령의 정하는 총배기량 또는 정격출력을 가진 원동기에 의하여 육상(궤도와 가선을 사용하는 것을 제외한다)을 이동할 목적으로 제작한 용구를 말한다"(제3항)라고 정의하여 '자동차'와 '원동기를 단 자전거'를 구별하고 있었다.

마찬가지로 1961. 12. 31. 제정된 도로교통법도 제2조에서 "자동차라 함은 원동기를 사용하여 궤도 또는 가선에 의하지 아니하고 운전하는 차로서 도로운송차량법 제3조의 규정에 의하여 교통부령으로 정한 보통자동차, 소형자동차 및 특수자동차를 말한다"(10호), "원동기장치자동차라 함은 도로운송차량법에 의하여 교통부령으로 정한 것을 말한다"(제11호)라고 정의하여 '자동차'와 '원동기장치자동차(이후 원동기장치자전거로 명칭이 변경되었다)'를 구별하였다. 그 후 도로운송차량법이 1986. 12. 31. 전부 개정되면서, 법률의 제명이 '자동차관리법'으로 변경되었고, 그 법률 제2조에서 "자동차라 함은 원동기에 의하여 육상에서 이동할 목적으로 제작한 용구 또는 이에 견인되어 육상을 이동할 목적으로 제작한 용구를 말한다"(1호 본문)라고 정의함으로써 현재와 같이 자동차와 원동기장치자전거를 구별하지 않게 되었다.

그런데 자동차관리법은 자동차 등을 등록하고 관리하고자 하는 목적에서 만들어진 법률이고, 그 자동차 관리 행정의 목적 달성을 위해 기존의 자동차와 원동기장치자전거를 구별하는 규정을 삭제한 것으로 보일 뿐이다.

반면에 앞서 본 것처럼 교통안전 확보 등을 목적으로 하는 도로교통법은 현재까지도 여전히 자동차와 원동기장치자전거를 구별하고 있다.

⑤ 원동기장치자전거를 운행 중인 운전자가 동승자 또는 진행 도로에 있던 행인 등으로부터 폭행 등을 당하는 경우 그로 인해 2차 교통사고가 발생하는 등으로 공중의 교통안전에 위험을 발생시킬 가능성이 상당한 점 등에 비추어 보면, 특정범죄가중법 제5조의10의 적용대상에 원동기장치자전거의 운전자를 포함시키도록 해석할 필요성이 전혀 없지는 않다.

그렇지만 다수의 동승자가 있고 차의 크기가 더 크며 더 큰 규모의 교통사고가 발생할 가능성이 높은 버스나 승용차 등의 운전자에 대한 폭행 등의 행위에 비교하면 원동기장치자전거의 운전자에 대한 폭행 등의 행위로 인하여 공중의 교통안전에 위험이 발생할 가능성과 그 위험의 정도는 상대적으로 낮아 보인다.

한편 자동차관리법상의 자동차에는 건설기계관리법에 따른 건설기계, 예를 들어 덤프트럭 등이 제외된다(자동차관리법 제2조 제1호, 동법 시행령 제2조). 따라서 특정범죄가중법 제5조의10에 따른 자동차의 의미를 자동차관리법상의 자동차로 해석하게 되면 운행 중인 원동기장치자전거의 운전자에 대한 폭행 등의 행위는 가중처벌 할 수 있는 반면에, 운행 중인 덤프트럭 등의 운전자에 대한 폭행 등의 행위를 가중처벌 하지 못하게 되고, 이는 위 특정범죄가중법 규정의 입법목적과 취지에 반하는 매우 불합리한 결과를 초래한다.

반면 도로교통법상의 자동차에는 덤프트럭 등과 같은 건설기계가 포함되므로(도로교통법 제2조 제18호 나.목), 특정범죄가중법 제5조의10에 따른 자동차의 의미를 도로교통법상의 자동차로 해석하게 되면 비록 원동기장치자전거의 운전자에 대한 폭행 등의 행위를 가중처벌 할 수는 없지만, 그보다 더 공중의 교통안전에 위험을 발생시킬 가능성과 그 위험의 정도가 높은 덤프트럭 등 건설기계의 운전자에 대한 폭행 등의 행위를 가중처벌 할 수 있게 되고, 이와 같은 해석을 통해 특정범죄가중법 제5조의10의 입법목적과 취지에 더 부합하는 결론을 도출할 수 있다.

⑥ 오늘날 기술의 발달에 따라 새로운 이동수단으로 널리 확산되고 있는 전동 킥보드나 전기자전거 등의 경우, 도로교통법의 정의 규정에 따르면 원동기장치자전거 내지 개인형 이동장치에 해당하여 자동차에 포함되지 않는다.

그러나 자동차관리법의 정의 규정에 따르면 위 이동수단들 역시 자동차에 포함되어 특정범죄가중법 제5조의10의 적용대상이 되는데, 이와 같은 해석론은 형벌 규정의 적용범위가 불명확해지거나 지나치게 확장되는 문제를 발생시킨다.

나) 이 사건의 경우 검사가 제출한 증거를 모두 모아 보더라도 피고인이 이 부분 공소사실과 같이 오토바이를 운행 중인 피해자 공소외인에게 상해를 가할 때 그 오토바이가 도로교통법상의 원동기장치자전거가 아니라 자동차였다는 점을 인정하기 어렵다.

따라서 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에는 특정범죄가중법 제5조의10이 정한 자동차의 의미와 범위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이 점을 지적하는 피고인의 주장은 이유 있다.

5. 결론

그렇다면 원심판결에는 위와 같은 직권파기사유가 있고, 피고인의 법리오해 주장도 이유 있으므로, 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 따라 원심판결(배상명령신청 각하 부분 제외)을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 이 법원의 심판범위

원심은 배상신청인의 배상명령신청을 각하하였는데, 배상신청인은 소송촉진 등에 관한 특례법 제32조 제4항에 따라 배상명령신청을 각하한 재판에 대하여 불복을 신청할 수 없으므로, 위 배상명령신청 사건은 그 즉시 확정되었다. 따라서 원심판결 중 배상명령신청 각하 부분은 이 법원의 심판범위에서 제외된다.

2. 항소이유의 요지

가. 법리오해

특정범죄가중처벌등에관한법률위반(운전자폭행등)의 점과 관련하여, 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률(이하 '특정범죄가중법'이라 한다) 제5조의10 제2항, 제1항은 운행 중인 '자동차'의 운전자를 폭행하여 상해에 이르게 한 경우에 3년 이상의 유기징역에 처하도록 정하고 있는데, 그 자동차의 범위에 도로교통법상의 원동기장치자전거(배기량 125cc 이하의 이륜자동차)는 포함되지 않고, 피고인이 피해자에게 이 부분 공소사실과 같이 상해를 가할 때 피해자가 특정범죄가중법 제5조의10의 적용대상이 되는 자동차를 운행 중인 것은 아니었으므로, 피고인에 대하여 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)죄는 성립하지 않는다.

따라서 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에는 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

나. 양형부당

원심이 선고한 형(징역 4년)은 너무 무거워서 부당하다.

3. 직권판단

항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 검사는 당심에서 이 사건 공소사실 중 각 도로교통법위반(음주운전)의 점과 관련하여 그 적용법조 중 "도로교통법 제148조의2 제1항"을 "도로교통법 제148조의2 제3항 제2호"로 변경하고, 2021고합217호 사건 범죄사실 마지막의 "이로써 피고인은 음주운전 금지 규정을 2회 이상 위반하였다" 부분을 삭제하는 내용의 공소장변경허가 신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 심판대상이 변경되었으므로 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다[원심은 직권파기사유가 있는 각 도로교통법위반(음주운전)죄와 나머지 각 죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형을 선고하였으므로 원심판결이 전부 파기되어야 한다].

다만 위와 같은 직권파기사유가 있음에도 불구하고 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)의 점에 대한 피고인의 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 이에 대하여 아래에서 살펴보기로 한다.

4. 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)의 점에 대한 피고인의 법리오해 주장에 관한 판단

가. 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2021. 1. 20. 21:10경 부산 부산진구 (주소 생략)에 있는 '○○○' 앞길에서 아무런 이유 없이 술에 취하여, 오토바이를 운행하여 그곳을 지나가던 피해자 공소외인(남, 30세)을 밀친 다음 피해자의 목살을 잡아 피해자로 하여금 위 오토바이에서 내리게 하고, 이에 피해자가 "경찰에 신고하겠다."

"고 하자" "왜, 씨발놈아, 반말하지 마라."며 욕설을 하면서 피해자의 목살을 잡고 주먹으로 피해자의 복부를 1회, 얼굴 부위를 수 회 때렸다.

이로써 피고인은 운행 중인 오토바이 운전자를 폭행하여 피해자에게 약 2주간의 치료가 필요한 좌측 손목의 염좌 및 턱의 염좌 등의 상해를 가하였다.

나. 원심의 판단

원심은, 피고인이 피해자에게 상해를 가할 때 피해자가 도로교통법상의 원동기장치자전거를 운행하고 있었다 하더라도 그 역시 특정범죄가중법 제5조의10이 정한 자동차에 해당하여 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)죄가 성립한다고 판단하고, 이 부분 공소사실에 대하여 유죄를 선고하였다.

다.

당심의 판단

1) 관련 법리

죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다.

그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 명문의 형벌법규의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다.

한편 형벌법규의 해석에서도 법률문언의 통상적인 의미를 벗어나지 않는 한 그 법률의 입법취지와 목적, 입법연혁 등을 고려한 목적론적 해석이 가능하다(대법원 2018. 7. 24. 선고 2018도3443 판결 등 참조).

2) 구체적인 판단

가) 검사가 이 부분 공소사실에 적용되어야 한다고 주장하는 특정범죄가중법 제5조의10 제2항, 제1항은 운행 중인 '자동차'의 운전자를 폭행하여 상해에 이르게 한 경우에 가중처벌을 하도록 정하고 있으면서, 자동차의 정의나 범위에 대하여 명시적인 규정을 두지 않았다.

이 사건에서는 도로교통법상의 원동기장치자전거(배기량 125cc 이하의 이륜자동차)가 위 법률이 정한 자동차에 포함되는지 여부가 문제되는데, 특정범죄가중법 제5조의10의 입법취지와 목적, 입법연혁 등을 고려하여 목적론적 방법으로 해석하면 특정범죄가중법 제5조의10이 정한 자동차의 범위에 도로교통법상의 원동기장치자전거는 포함되지 않는 것으로 해석하는 것이 타당하고, 그 자동차의 범위에 자동차관리법상의 자동차와 같이 도로교통법상의 원동기장치자전거가 포함되는 것으로 해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 않는다고 할 것 인바, 그 구체적인 이유는 아래와 같다.

① 우리 법제상 '자동차'에 대한 정의 규정을 두고 있는 대표적인 법률로는 자동차관리법과 도로교통법이 있다.

먼저 자동차관리법은 제2조 제1호에서 "원동기에 의하여 육상에서 이동할 목적으로 제작한 용구 또는 이에 견인되어 육상을 이동할 목적으로 제작한 용구"를 자동차로 정의하면서 제3조 제1항 제5호에서 자동차의 종류 중 하나로 이륜자동차, 즉 "총배기량 또는 정격출력의 크기와 관계없이 1인 또는 2인의 사람을 운송하기에 적합하게 제작된 이륜의 자동차 및 그와 유사한 구조로 되어 있는 자동차"를 포함시키고 있다.

즉 자동차관리법에 의하면 배기량 125cc 이하의 이륜자동차도 자동차에 해당한다.

반면 도로교통법은 제2조 제18호, 제19호에서 자동차의 범위에 "자동차관리법 제3조에 따른 자동차 중 이륜자동차"를 포함시키면서도 별도로 "자동차관리법 제3조에 따른 이륜자동차 가운데 배기량 125cc 이하(전기를 동력으로 하는 경우에는 최고정격출력 11킬로와트 이하)의 이륜자동차"를 '원동기장치자전거'라 정의하면서 이를 도로교통법상

의 자동차의 범위에서 제외시키고 있다.

따라서 도로교통법에 의하면 배기량 125cc 이하의 이륜자동차, 즉 도로교통법상의 원동기장치자전거는 자동차에 해당하지 않는다.

한편, 특정범죄가중법 제5조의10이 운행 중인 자동차 운전자에 대해 폭행 등의 범죄를 저질렀을 때에는 가중처벌을 하도록 한 입법취지와 목적은 운행 중인 자동차의 운전자에 대하여 폭행 등의 행위를 하여 운전자나 승객 또는 보행자 등의 안전을 위협하는 행위를 엄중하게 처벌함으로써 교통질서를 확립하고 시민의 안전을 도모하려는 것이다(대법원 2015. 3. 26. 선고 2014도13345 판결 등 참조). 즉 형법상의 폭행 등의 행위로 인한 특정 사람의 신체 등에 대한 위험발생이 문제되는 개인적 법익을 보호하는 것을 넘어 자동차 운전자에 대한 폭행 등의 행위로 인한 교통질서와 시민의 안전 등 공공의 안전에 대한 위험발생이 문제되는 사회적 법익을 함께 보호하려는 것이다.

이와 같은 법률의 취지와 목적은 "자동차의 등록, 안전기준, 자기인증, 제작결함 시정, 점검, 정비, 검사 및 자동차관리사업 등에 관한 사항을 정하여 자동차를 효율적으로 관리하고 자동차의 성능 및 안전을 확보함"을 목적으로 하는 자동차관리법의 입법취지보다 "도로에서 일어나는 교통상의 모든 위험과 장애를 방지하고 제거하여 안전하고 원활한 교통을 확보함"을 목적으로 하는 도로교통법의 입법취지에 더 부합한다.

② 특정범죄가중법에 따른 자동차 관련 범죄로는 이 사건에서 적용이 문제되는 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)죄 외에도 특정범죄가중법 제5조의3에 의한 특정범죄가중법위반(도주치사상)죄, 같은 법 제5조의11에 의한 특정범죄가중법위반(위험운전치사상)죄, 같은 법 제5조의13에 의한 특정범죄가중법위반(어린이보호구역치사상)죄가 있다. 그 중 가장 먼저 도입된 특정범죄가중법위반(도주치사상)죄의 경우 특정범죄가중법 제5조의3이 1973. 2. 24. 신설될 때부터 "자동차·원동기장치자전거 또는 궤도차의 교통으로 인하여 형법 제268조의 죄를 범한 당해 차량의 운전자가 사고 후 조치를 취하지 아니하고 도주한 때"에 위 죄로 처벌을 하도록 규정하여 자동차와 원동기장치자전거를 구별하고 그 양자의 운전자를 모두 규율 대상으로 삼고 있다.

반면 그 후 도입된 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)죄의 경우 특정범죄가중법 제5조의10이 2007. 1. 3. 신설될 때부터 현재까지 "운행 중인 자동차의 운전자를 폭행 또는 협박한 때 내지 그 죄를 범하여 상해 또는 사망에 이르게 한 때"에 가중처벌을 하도록 규정하면서 원동기장치자전거의 운전자에 대해서는 별다른 언급을 하지 않고 있다.

한편 그 후 순차로 도입된 특정범죄가중법위반(위험운전치사상)죄와 특정범죄가중법위반(어린이보호구역치사상)죄의 경우에는 "음주 또는 약물의 영향으로 정상적인 운전이 곤란한 상태에서 자동차(원동기장치자전거를 포함한다)를 운전한 사람" 또는 "자동차(원동기장치자전거를 포함한다)의 운전자"를 규율 대상으로 규정함으로써 자동차와 원동기장치자전거를 구별하고 그 양자의 운전자를 모두 적용 대상에 명시적으로 포함시키고 있다.

이와 같은 특정범죄가중법의 개정 경과와 내용 등에 비추어 보면, 특정범죄가중법은 자동차 관련 범죄와 관련하여 그 자동차의 범위에 자동차관리법과 같이 125cc 이하의 이륜자동차(도로교통법상의 원동기장치자전거)를 당연히 포함시키는 것이 아니라, 도로교통법과 같이 자동차와 원동기장치자전거를 분명하게 구별하고 원동기장치자전거 관련 범행도 그 처벌대상에 포함시키고자 할 때에만 원동기장치자전거를 포함시킨다는 내용의 명시적인 규정을 두고 있는 것으로 해석하는 것이 규정 체계에 부합한다.

- ③ 특정범죄가중법 제5조의10은 '운행 중'의 의미와 관련하여 "여객자동차 운수사업법 제2조 제3호에 따른 여객자동차 운송사업을 위하여 사용되는 자동차를 운행하는 중 운전자가 여객의 승차·하차 등을 위하여 일시 정차한 경우를 포함한다"고 규정하고 있는데, 위 규정이 인용하는 여객자동차 운수사업법은 제2조 제1호에서 자동차를 "자동차관리법 제3조에 따른 승용자동차, 승합자동차 및 특수자동차"로 정의하고 있다.

즉, 특정범죄가중법 제5조의10이 명시적으로 언급한 여객자동차 운수사업법에서는 원동기장치자전거를 비롯한 이륜자동차를 자동차의 범위에서 제외시키고 있다.

- ④ 자동차관리법과 도로교통법의 입법연혁을 살펴보면, 자동차관리법의 전신으로 1962. 1. 10. 제정된 도로운송차량법은 제2조에서 "본법에서 도로운송차량이라 함은 자동차와 원동기를 단 자전거를 말한다"(제1항), "자동차라 함은 원동기에 의하여 육상(궤도와 가선을 사용하는 것을 제외한다)을 이동할 목적으로 제작한 용구를 말한다"(제2항), "원동기를 단 자전거라 함은 교통부령의 정하는 총배기량 또는 정격출력을 가진 원동기에 의하여 육상(궤도와 가선을 사용하는 것을 제외한다)을 이동할 목적으로 제작한 용구를 말한다"(제3항)라고 정의하여 '자동차'와 '원동기를 단 자전거'를 구별하고 있었다.

마찬가지로 1961. 12. 31. 제정된 도로교통법도 제2조에서 "자동차라 함은 원동기를 사용하여 궤도 또는 가선에 의하지 아니하고 운전하는 차로서 도로운송차량법 제3조의 규정에 의하여 교통부령으로 정한 보통자동차, 소형자동차 및 특수자동차를 말한다"(10호), "원동기장치자동차라 함은 도로운송차량법에 의하여 교통부령으로 정한 것을 말한다"(제11호)라고 정의하여 '자동차'와 '원동기장치자동차(이후 원동기장치자전거로 명칭이 변경되었다)'를 구별하였다. 그 후 도로운송차량법이 1986. 12. 31. 전부 개정되면서, 법률의 제명이 '자동차관리법'으로 변경되었고, 그 법률 제2조에서 "자동차라 함은 원동기에 의하여 육상에서 이동할 목적으로 제작한 용구 또는 이에 견인되어 육상을 이동할 목적으로 제작한 용구를 말한다"(1호 본문)라고 정의함으로써 현재와 같이 자동차와 원동기장치자전거를 구별하지 않게 되었다.

그런데 자동차관리법은 자동차 등을 등록하고 관리하고자 하는 목적에서 만들어진 법률이고, 그 자동차 관리 행정의 목적 달성을 위해 기존의 자동차와 원동기장치자전거를 구별하는 규정을 삭제한 것으로 보일 뿐이다.

반면에 앞서 본 것처럼 교통안전 확보 등을 목적으로 하는 도로교통법은 현재까지도 여전히 자동차와 원동기장치자전거를 구별하고 있다.

- ⑤ 원동기장치자전거를 운행 중인 운전자가 동승자 또는 진행 도로에 있던 행인 등으로부터 폭행 등을 당하는 경우 그로 인해 2차 교통사고가 발생하는 등으로 공중의 교통안전에 위험을 발생시킬 가능성이 상당한 점 등에 비추어 보면, 특정범죄가중법 제5조의10의 적용대상에 원동기장치자전거의 운전자를 포함시키도록 해석할 필요성이 전혀 없는 않다.

그렇지만 다수의 동승자가 있고 차의 크기가 더 크며 더 큰 규모의 교통사고가 발생할 가능성이 높은 버스나 승용차 등의 운전자에 대한 폭행 등의 행위에 비교하면 원동기장치자전거의 운전자에 대한 폭행 등의 행위로 인하여 공중의 교통안전에 위험이 발생할 가능성과 그 위험의 정도는 상대적으로 낮아 보인다.

한편 자동차관리법상의 자동차에는 건설기계관리법에 따른 건설기계, 예를 들어 덤프트럭 등이 제외된다(자동차관리법 제2조 제1호, 동법 시행령 제2조). 따라서 특정범죄가중법 제5조의10에 따른 자동차의 의미를 자동차관리법상의 자동차로 해석하게 되면 운행 중인 원동기장치자전거의 운전자에 대한 폭행 등의 행위는 가중처벌 할 수 있는 반면에, 운행 중인 덤프트럭 등의 운전자에 대한 폭행 등의 행위를 가중처벌 하지 못하게 되고, 이는 위 특정범죄가중법 규정의 입법목적과 취지에 반하는 매우 불합리한 결과를 초래한다.

반면 도로교통법상의 자동차에는 덤프트럭 등과 같은 건설기계가 포함되므로(도로교통법 제2조 제18호 나.목), 특정범죄가중법 제5조의10에 따른 자동차의 의미를 도로교통법상의 자동차로 해석하게 되면 비록 원동기장치자전거의 운전자에 대한 폭행 등의 행위를 가중처벌 할 수는 없지만, 그보다 더 공중의 교통안전에 위험을 발생시킬 가능성과 그 위험의 정도가 높은 덤프트럭 등 건설기계의 운전자에 대한 폭행 등의 행위를 가중처벌 할 수 있게 되고, 이와 같은 해석을 통해 특정범죄가중법 제5조의10의 입법목적과 취지에 더 부합하는 결론을 도출할 수 있다.

⑥ 오늘날 기술의 발달에 따라 새로운 이동수단으로 널리 확산되고 있는 전동 킥보드나 전기자전거 등의 경우, 도로교통법의 정의 규정에 따르면 원동기장치자전거 내지 개인형 이동장치에 해당하여 자동차에 포함되지 않는다. 그러나 자동차관리법의 정의 규정에 따르면 위 이동수단들 역시 자동차에 포함되어 특정범죄가중법 제5조의10의 적용 대상이 되는데, 이와 같은 해석론은 형벌 규정의 적용범위가 불명확해지거나 지나치게 확장되는 문제를 발생시킨다.

나) 이 사건의 경우 검사가 제출한 증거를 모두 모아 보더라도 피고인이 이 부분 공소사실과 같이 오토바이를 운행 중인 피해자 공소외인에게 상해를 가할 때 그 오토바이가 도로교통법상의 원동기장치자전거가 아니라 자동차였다는 점을 인정하기 어렵다.

따라서 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에는 특정범죄가중법 제5조의10이 정한 자동차의 의미와 범위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이 점을 지적하는 피고인의 주장은 이유 있다.

5. 결론

그렇다면 원심판결에는 위와 같은 직권파기사유가 있고, 피고인의 법리오해 주장도 이유 있으므로, 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 따라 원심판결(배상명령신청 각하 부분 제외)을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 이 법원의 심판범위

원심은 배상신청인의 배상명령신청을 각하하였는데, 배상신청인은 소송촉진 등에 관한 특례법 제32조 제4항에 따라 배상명령신청을 각하한 재판에 대하여 불복을 신청할 수 없으므로, 위 배상명령신청 사건은 그 즉시 확정되었다.

따라서 원심판결 중 배상명령신청 각하 부분은 이 법원의 심판범위에서 제외된다.

2. 항소이유의 요지

가. 법리오해

특정범죄가중처벌등에관한법률위반(운전자폭행등)의 점과 관련하여, 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률(이하 '특정범죄가중법'이라 한다) 제5조의10 제2항, 제1항은 운행 중인 '자동차'의 운전자를 폭행하여 상해에 이르게 한 경우에

3년 이상의 유기징역에 처하도록 정하고 있는데, 그 자동차의 범위에 도로교통법상의 원동기장치자전거(배기량 125cc 이하의 이륜자동차)는 포함되지 않고, 피고인이 피해자에게 이 부분 공소사실과 같이 상해를 가할 때 피해자가 특정범죄가중법 제5조의10의 적용대상이 되는 자동차를 운행 중인 것은 아니었으므로, 피고인에 대하여 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)죄는 성립하지 않는다.

따라서 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에는 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

나. 양형부당

원심이 선고한 형(징역 4년)은 너무 무거워서 부당하다.

3. 직권판단

항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 검사는 당심에서 이 사건 공소사실 중 각 도로교통법위반(음주운전)의 점과 관련하여 그 적용법조 중 "도로교통법 제148조의2 제1항"을 "도로교통법 제148조의2 제3항 제2호"로 변경하고, 2021고합217호 사건 범죄사실 마지막의 "이로써 피고인은 음주운전 금지 규정을 2회 이상 위반하였다" 부분을 삭제하는 내용의 공소장변경허가 신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 심판대상이 변경되었으므로 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다[원심은 직권파기사유가 있는 각 도로교통법위반(음주운전)죄와 나머지 각 죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형을 선고하였으므로 원심판결이 전부 파기되어야 한다].

다만 위와 같은 직권파기사유가 있음에도 불구하고 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)의 점에 대한 피고인의 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 이에 대하여 아래에서 살펴보기로 한다.

4. 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)의 점에 대한 피고인의 법리오해 주장에 관한 판단

가. 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2021. 1. 20. 21:10경 부산 부산진구 (주소 생략)에 있는 '○○○' 앞길에서 아무런 이유 없이 술에 취하여, 오토바이를 운행하여 그곳을 지나가던 피해자 공소외인(남, 30세)을 밀친 다음 피해자의 목살을 잡아 피해자로 하여금 위 오토바이에서 내리게 하고, 이에 피해자가 "경찰에 신고하겠다."

"고 하자" "왜, 씨발놈아, 반말하지 마라."며 욕설을 하면서 피해자의 목살을 잡고 주먹으로 피해자의 복부를 1회, 얼굴 부위를 수 회 때렸다.

이로써 피고인은 운행 중인 오토바이 운전자를 폭행하여 피해자에게 약 2주간의 치료가 필요한 좌측 손목의 염좌 및 턱의 염좌 등의 상해를 가하였다.

나. 원심의 판단

원심은, 피고인이 피해자에게 상해를 가할 때 피해자가 도로교통법상의 원동기장치자전거를 운행하고 있었다 하더라도 그 역시 특정범죄가중법 제5조의10이 정한 자동차에 해당하여 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)죄가 성립한다고 판단하고, 이 부분 공소사실에 대하여 유죄를 선고하였다.

다.

당심의 판단

1) 관련 법리

죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다.

그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 명문의 형벌법규의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다.

한편 형벌법규의 해석에서도 법률문언의 통상적인 의미를 벗어나지 않는 한 그 법률의 입법취지와 목적, 입법연혁 등을 고려한 목적론적 해석이 가능하다(대법원 2018. 7. 24. 선고 2018도3443 판결 등 참조).

2) 구체적인 판단

가) 검사가 이 부분 공소사실에 적용되어야 한다고 주장하는 특정범죄가중법 제5조의10 제2항, 제1항은 운행 중인 '자동차'의 운전자를 폭행하여 상해에 이르게 한 경우에 가중처벌을 하도록 정하고 있으면서, 자동차의 정의나 범위에 대하여 명시적인 규정을 두지 않았다.

이 사건에서는 도로교통법상의 원동기장치자전거(배기량 125cc 이하의 이륜자동차)가 위 법률이 정한 자동차에 포함되는지 여부가 문제되는데, 특정범죄가중법 제5조의10의 입법취지와 목적, 입법연혁 등을 고려하여 목적론적 방법으로 해석하면 특정범죄가중법 제5조의10이 정한 자동차의 범위에 도로교통법상의 원동기장치자전거는 포함되지 않는 것으로 해석하는 것이 타당하고, 그 자동차의 범위에 자동차관리법상의 자동차와 같이 도로교통법상의 원동기장치자전거가 포함되는 것으로 해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 않는다고 할 것인바, 그 구체적인 이유는 아래와 같다.

① 우리 법제상 '자동차'에 대한 정의 규정을 두고 있는 대표적인 법률로는 자동차관리법과 도로교통법이 있다.

먼저 자동차관리법은 제2조 제1호에서 "원동기에 의하여 육상에서 이동할 목적으로 제작한 용구 또는 이에 견인되어 육상을 이동할 목적으로 제작한 용구"를 자동차로 정의하면서 제3조 제1항 제5호에서 자동차의 종류 중 하나로 이륜자동차, 즉 "총배기량 또는 정격출력의 크기와 관계없이 1인 또는 2인의 사람을 운송하기에 적합하게 제작된 이륜의 자동차 및 그와 유사한 구조로 되어 있는 자동차"를 포함시키고 있다.

즉 자동차관리법에 의하면 배기량 125cc 이하의 이륜자동차도 자동차에 해당한다.

반면 도로교통법은 제2조 제18호, 제19호에서 자동차의 범위에 "자동차관리법 제3조에 따른 자동차 중 이륜자동차"를 포함시키면서도 별도로 "자동차관리법 제3조에 따른 이륜자동차 가운데 배기량 125cc 이하(전기를 동력으로 하는 경우에는 최고정격출력 11킬로와트 이하)의 이륜자동차"를 '원동기장치자전거'라 정의하면서 이를 도로교통법상의 자동차의 범위에서 제외시키고 있다.

따라서 도로교통법에 의하면 배기량 125cc 이하의 이륜자동차, 즉 도로교통법상의 원동기장치자전거는 자동차에 해당하지 않는다.

한편, 특정범죄가중법 제5조의10이 운행 중인 자동차 운전자에 대해 폭행 등의 범죄를 저질렀을 때에는 가중처벌을 하도록 한 입법취지와 목적은 운행 중인 자동차의 운전자에 대하여 폭행 등의 행위를 하여 운전자나 승객 또는 보행자 등의 안전을 위협하는 행위를 엄중하게 처벌함으로써 교통질서를 확립하고 시민의 안전을 도모하려는 것이다(대법원 2015. 3. 26. 선고 2014도13345 판결 등 참조). 즉 형법상의 폭행 등의 행위로 인한 특정 사람의 신체 등에 대한 위험발생이 문제되는 개인적 법익을 보호하는 것을 넘어 자동차 운전자에 대한 폭행 등의 행위로 인한 교통질

서와 시민의 안전 등 공공의 안전에 대한 위험발생이 문제되는 사회적 법익을 함께 보호하려는 것이다.

이와 같은 법률의 취지와 목적은 "자동차의 등록, 안전기준, 자기인증, 제작결함 시정, 점검, 정비, 검사 및 자동차관리사업 등에 관한 사항을 정하여 자동차를 효율적으로 관리하고 자동차의 성능 및 안전을 확보함"을 목적으로 하는 자동차관리법의 입법취지보다 "도로에서 일어나는 교통상의 모든 위험과 장애를 방지하고 제거하여 안전하고 원활한 교통을 확보함"을 목적으로 하는 도로교통법의 입법취지에 더 부합한다.

② 특정범죄가중법에 따른 자동차 관련 범죄로는 이 사건에서 적용이 문제되는 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)죄 외에도 특정범죄가중법 제5조의3에 의한 특정범죄가중법위반(도주치사상)죄, 같은 법 제5조의11에 의한 특정범죄가중법위반(위험운전치사상)죄, 같은 법 제5조의13에 의한 특정범죄가중법위반(어린이보호구역치사상)죄가 있다. 그 중 가장 먼저 도입된 특정범죄가중법위반(도주치사상)죄의 경우 특정범죄가중법 제5조의3이 1973. 2. 24. 신설될 때부터 "자동차·원동기장치자전거 또는 궤도차의 교통으로 인하여 형법 제268조의 죄를 범한 당해 차량의 운전자가 사고 후 조치를 취하지 아니하고 도주한 때"에 위 죄로 처벌을 하도록 규정하여 자동차와 원동기장치자전거를 구별하고 그 양자의 운전자를 모두 규율 대상으로 삼고 있다.

반면 그 후 도입된 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)죄의 경우 특정범죄가중법 제5조의10이 2007. 1. 3. 신설될 때부터 현재까지 "운행 중인 자동차의 운전자를 폭행 또는 협박한 때 내지 그 죄를 범하여 상해 또는 사망에 이르게 한 때"에 가중처벌을 하도록 규정하면서 원동기장치자전거의 운전자에 대해서는 별다른 언급을 하지 않고 있다.

한편 그 후 순차로 도입된 특정범죄가중법위반(위험운전치사상)죄와 특정범죄가중법위반(어린이보호구역치사상)죄의 경우에는 "음주 또는 약물의 영향으로 정상적인 운전이 곤란한 상태에서 자동차(원동기장치자전거를 포함한다)를 운전한 사람" 또는 "자동차(원동기장치자전거를 포함한다)의 운전자"를 규율 대상으로 규정함으로써 자동차와 원동기장치자전거를 구별하고 그 양자의 운전자를 모두 적용 대상에 명시적으로 포함시키고 있다.

이와 같은 특정범죄가중법의 개정 경과와 내용 등에 비추어 보면, 특정범죄가중법은 자동차 관련 범죄와 관련하여 그 자동차의 범위에 자동차관리법과 같이 125cc 이하의 이륜자동차(도로교통법상의 원동기장치자전거)를 당연히 포함시키는 것이 아니라, 도로교통법과 같이 자동차와 원동기장치자전거를 분명하게 구별하고 원동기장치자전거 관련 범행도 그 처벌대상에 포함시키고자 할 때에만 원동기장치자전거를 포함시킨다는 내용의 명시적인 규정을 두고 있는 것으로 해석하는 것이 규정 체계에 부합한다.

③ 특정범죄가중법 제5조의10은 '운행 중'의 의미와 관련하여 "여객자동차 운수사업법 제2조 제3호에 따른 여객자동차 운송사업을 위하여 사용되는 자동차를 운행하는 중 운전자가 여객의 승차·하차 등을 위하여 일시 정차한 경우를 포함한다"고 규정하고 있는데, 위 규정이 인용하는 여객자동차 운수사업법은 제2조 제1호에서 자동차를 "자동차관리법 제3조에 따른 승용자동차, 승합자동차 및 특수자동차"로 정의하고 있다.

즉, 특정범죄가중법 제5조의10이 명시적으로 언급한 여객자동차 운수사업법에서는 원동기장치자전거를 비롯한 이륜자동차를 자동차의 범위에서 제외시키고 있다.

④ 자동차관리법과 도로교통법의 입법연혁을 살펴보면, 자동차관리법의 전신으로 1962. 1. 10. 제정된 도로운송차량법은 제2조에서 "본법에서 도로운송차량이라 함은 자동차와 원동기를 단 자전거를 말한다"(제1항), "자동차라 함은 원동기에 의하여 육상(궤도와 가선을 사용하는 것을 제외한다)을 이동할 목적으로 제작한 용구를 말한다"(제2항), "원

동기를 단 자전거라 함은 교통부령의 정하는 총배기량 또는 정격출력을 가진 원동기에 의하여 육상(궤도와 가선을 사용하는 것을 제외한다)을 이동할 목적으로 제작한 용구를 말한다"(제3항)라고 정의하여 '자동차'와 '원동기를 단 자전거'를 구별하고 있었다.

마찬가지로 1961. 12. 31. 제정된 도로교통법도 제2조에서 "자동차라 함은 원동기를 사용하여 궤도 또는 가선에 의하지 아니하고 운전하는 차로서 도로운송차량법 제3조의 규정에 의하여 교통부령으로 정한 보통자동차, 소형자동차 및 특수자동차를 말한다"(10호), "원동기장치자동차라 함은 도로운송차량법에 의하여 교통부령으로 정한 것을 말한다"(제11호)라고 정의하여 '자동차'와 '원동기장치자동차(이후 원동기장치자전거로 명칭이 변경되었다)'를 구별하였다. 그 후 도로운송차량법이 1986. 12. 31. 전부 개정되면서, 법률의 제명이 '자동차관리법'으로 변경되었고, 그 법률 제2조에서 "자동차라 함은 원동기에 의하여 육상에서 이동할 목적으로 제작한 용구 또는 이에 견인되어 육상을 이동할 목적으로 제작한 용구를 말한다"(1호 본문)라고 정의함으로써 현재와 같이 자동차와 원동기장치자전거를 구별하지 않게 되었다.

그런데 자동차관리법은 자동차 등을 등록하고 관리하고자 하는 목적에서 만들어진 법률이고, 그 자동차 관리 행정의 목적 달성을 위해 기존의 자동차와 원동기장치자전거를 구별하는 규정을 삭제한 것으로 보일 뿐이다.

반면에 앞서 본 것처럼 교통안전 확보 등을 목적으로 하는 도로교통법은 현재까지도 여전히 자동차와 원동기장치자전거를 구별하고 있다.

- ⑤ 원동기장치자전거를 운행 중인 운전자가 동승자 또는 진행 도로에 있던 행인 등으로부터 폭행 등을 당하는 경우 그로 인해 2차 교통사고가 발생하는 등으로 공중의 교통안전에 위험을 발생시킬 가능성이 상당한 점 등에 비추어 보면, 특정범죄가중법 제5조의10의 적용대상에 원동기장치자전거의 운전자를 포함시키도록 해석할 필요성이 전혀 없지는 않다.

그렇지만 다수의 동승자가 있고 차의 크기가 더 크며 더 큰 규모의 교통사고가 발생할 가능성이 높은 버스나 승용차 등의 운전자에 대한 폭행 등의 행위에 비교하면 원동기장치자전거의 운전자에 대한 폭행 등의 행위로 인하여 공중의 교통안전에 위험이 발생할 가능성과 그 위험의 정도는 상대적으로 낮아 보인다.

한편 자동차관리법상의 자동차에는 건설기계관리법에 따른 건설기계, 예를 들어 덤프트럭 등이 제외된다(자동차관리법 제2조 제1호, 동법 시행령 제2조). 따라서 특정범죄가중법 제5조의10에 따른 자동차의 의미를 자동차관리법상의 자동차로 해석하게 되면 운행 중인 원동기장치자전거의 운전자에 대한 폭행 등의 행위는 가중처벌 할 수 있는 반면에, 운행 중인 덤프트럭 등의 운전자에 대한 폭행 등의 행위를 가중처벌 하지 못하게 되고, 이는 위 특정범죄가중법 규정의 입법목적과 취지에 반하는 매우 불합리한 결과를 초래한다.

반면 도로교통법상의 자동차에는 덤프트럭 등과 같은 건설기계가 포함되므로(도로교통법 제2조 제18호 나.목), 특정범죄가중법 제5조의10에 따른 자동차의 의미를 도로교통법상의 자동차로 해석하게 되면 비록 원동기장치자전거의 운전자에 대한 폭행 등의 행위를 가중처벌 할 수는 없지만, 그보다 더 공중의 교통안전에 위험을 발생시킬 가능성과 그 위험의 정도가 높은 덤프트럭 등 건설기계의 운전자에 대한 폭행 등의 행위를 가중처벌 할 수 있게 되고, 이와 같은 해석을 통해 특정범죄가중법 제5조의10의 입법목적과 취지에 더 부합하는 결론을 도출할 수 있다.

⑥ 오늘날 기술의 발달에 따라 새로운 이동수단으로 널리 확산되고 있는 전동 킥보드나 전기자전거 등의 경우, 도로교통법의 정의 규정에 따르면 원동기장치자전거 내지 개인형 이동장치에 해당하여 자동차에 포함되지 않는다. 그러나 자동차관리법의 정의 규정에 따르면 위 이동수단들 역시 자동차에 포함되어 특정범죄가중법 제5조의10의 적용 대상이 되는데, 이와 같은 해석론은 형벌 규정의 적용범위가 불명확해지거나 지나치게 확장되는 문제를 발생시킨다.

나) 이 사건의 경우 검사가 제출한 증거를 모두 모아 보더라도 피고인이 이 부분 공소사실과 같이 오토바이를 운행 중인 피해자 공소외인에게 상해를 가할 때 그 오토바이가 도로교통법상의 원동기장치자전거가 아니라 자동차였다는 점을 인정하기 어렵다.

따라서 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에는 특정범죄가중법 제5조의10이 정한 자동차의 의미와 범위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이 점을 지적하는 피고인의 주장은 이유 있다.

5. 결론

그렇다면 원심판결에는 위와 같은 직권파기사유가 있고, 피고인의 법리오해 주장도 이유 있으므로, 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 따라 원심판결(배상명령신청 각하 부분 제외)을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 이 법원의 심판범위

원심은 배상신청인의 배상명령신청을 각하하였는데, 배상신청인은 소송촉진 등에 관한 특례법 제32조 제4항에 따라 배상명령신청을 각하한 재판에 대하여 불복을 신청할 수 없으므로, 위 배상명령신청 사건은 그 즉시 확정되었다.

따라서 원심판결 중 배상명령신청 각하 부분은 이 법원의 심판범위에서 제외된다.

2. 항소이유의 요지

가. 법리오해

특정범죄가중처벌등에관한법률위반(운전자폭행등)의 점과 관련하여, 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률(이하 '특정범죄가중법'이라 한다) 제5조의10 제2항, 제1항은 운행 중인 '자동차'의 운전자를 폭행하여 상해에 이르게 한 경우에 3년 이상의 유기징역에 처하도록 정하고 있는데, 그 자동차의 범위에 도로교통법상의 원동기장치자전거(배기량 125cc 이하의 이륜자동차)는 포함되지 않고, 피고인이 피해자에게 이 부분 공소사실과 같이 상해를 가할 때 피해자가 특정범죄가중법 제5조의10의 적용대상이 되는 자동차를 운행 중인 것은 아니었으므로, 피고인에 대하여 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)죄는 성립하지 않는다.

따라서 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에는 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

나. 양형부당

원심이 선고한 형(징역 4년)은 너무 무거워서 부당하다.

3. 직권판단

항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 검사는 당심에서 이 사건 공소사실 중 각 도로교통법위반(음주운전)의 점과 관련하여 그 적용법조 중 "도로교통법 제148조의2 제1항"을 "도로교통법 제148조의2 제3항 제2호"로 변경

하고, 2021고합217호 사건 범죄사실 마지막의 "이로써 피고인은 음주운전 금지 규정을 2회 이상 위반하였다" 부분을 삭제하는 내용의 공소장변경허가 신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 심판대상이 변경되었으므로 원심 판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다[원심은 직권파기사유가 있는 각 도로교통법위반(음주운전)죄와 나머지 각 죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형을 선고하였으므로 원심판결이 전부 파기되어야 한다].

다만 위와 같은 직권파기사유가 있음에도 불구하고 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)의 점에 대한 피고인의 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 이에 대하여 아래에서 살펴보기로 한다.

4. 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)의 점에 대한 피고인의 법리오해 주장에 관한 판단

가. 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2021. 1. 20. 21:10경 부산 부산진구 (주소 생략)에 있는 '○○○' 앞길에서 아무런 이유 없이 술에 취하여, 오토바이를 운행하여 그곳을 지나가던 피해자 공소외인(남, 30세)을 밀친 다음 피해자의 목살을 잡아 피해자로 하여금 위 오토바이에서 내리게 하고, 이에 피해자가 "경찰에 신고하겠다.

"고 하자 "왜, 씨발놈아, 반말하지 마라."며 욕설을 하면서 피해자의 목살을 잡고 주먹으로 피해자의 복부를 1회, 얼굴 부위를 수 회 때렸다.

이로써 피고인은 운행 중인 오토바이 운전자를 폭행하여 피해자에게 약 2주간의 치료가 필요한 좌측 손목의 염좌 및 턱의 염좌 등의 상해를 가하였다.

나. 원심의 판단

원심은, 피고인이 피해자에게 상해를 가할 때 피해자가 도로교통법상의 원동기장치자전거를 운행하고 있었다 하더라도 그 역시 특정범죄가중법 제5조의10이 정한 자동차에 해당하여 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)죄가 성립한다고 판단하고, 이 부분 공소사실에 대하여 유죄를 선고하였다.

다.

당심의 판단

1) 관련 법리

죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다.

그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 명문의 형벌법규의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다.

한편 형벌법규의 해석에서도 법률문언의 통상적인 의미를 벗어나지 않는 한 그 법률의 입법취지와 목적, 입법연혁 등을 고려한 목적론적 해석이 가능하다(대법원 2018. 7. 24. 선고 2018도3443 판결 등 참조).

2) 구체적인 판단

가) 검사가 이 부분 공소사실에 적용되어야 한다고 주장하는 특정범죄가중법 제5조의10 제2항, 제1항은 운행 중인 '자동차'의 운전자를 폭행하여 상해에 이르게 한 경우에 가중처벌을 하도록 정하고 있으면서, 자동차의 정의나 범위에 대하여 명시적인 규정을 두지 않았다.

이 사건에서는 도로교통법상의 원동기장치자전거(배기량 125cc 이하의 이륜자동차)가 위 법률이 정한 자동차에 포함되는지 여부가 문제되는데, 특정범죄가중법 제5조의10의 입법취지와 목적, 입법연혁 등을 고려하여 목적론적 방법으로 해석하면 특정범죄가중법 제5조의10이 정한 자동차의 범위에 도로교통법상의 원동기장치자전거는 포함되지 않는 것으로 해석하는 것이 타당하고, 그 자동차의 범위에 자동차관리법상의 자동차와 같이 도로교통법상의 원동기장치자전거가 포함되는 것으로 해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 않는다고 할 것인바, 그 구체적인 이유는 아래와 같다.

① 우리 법제상 '자동차'에 대한 정의 규정을 두고 있는 대표적인 법률로는 자동차관리법과 도로교통법이 있다.

먼저 자동차관리법은 제2조 제1호에서 "원동기에 의하여 육상에서 이동할 목적으로 제작한 용구 또는 이에 견인되어 육상을 이동할 목적으로 제작한 용구"를 자동차로 정의하면서 제3조 제1항 제5호에서 자동차의 종류 중 하나로 이륜자동차, 즉 "총배기량 또는 정격출력의 크기와 관계없이 1인 또는 2인의 사람을 운송하기에 적합하게 제작된 이륜의 자동차 및 그와 유사한 구조로 되어 있는 자동차"를 포함시키고 있다.

즉 자동차관리법에 의하면 배기량 125cc 이하의 이륜자동차도 자동차에 해당한다.

반면 도로교통법은 제2조 제18호, 제19호에서 자동차의 범위에 "자동차관리법 제3조에 따른 자동차 중 이륜자동차"를 포함시키면서도 별도로 "자동차관리법 제3조에 따른 이륜자동차 가운데 배기량 125cc 이하(전기를 동력으로 하는 경우에는 최고정격출력 11킬로와트 이하)의 이륜자동차"를 '원동기장치자전거'라 정의하면서 이를 도로교통법상의 자동차의 범위에서 제외시키고 있다.

따라서 도로교통법에 의하면 배기량 125cc 이하의 이륜자동차, 즉 도로교통법상의 원동기장치자전거는 자동차에 해당하지 않는다.

한편, 특정범죄가중법 제5조의10이 운행 중인 자동차 운전자에 대해 폭행 등의 범죄를 저질렀을 때에는 가중처벌을 하도록 한 입법취지와 목적은 운행 중인 자동차의 운전자에 대하여 폭행 등의 행위를 하여 운전자나 승객 또는 보행자 등의 안전을 위협하는 행위를 엄중하게 처벌함으로써 교통질서를 확립하고 시민의 안전을 도모하려는 것이다(대법원 2015. 3. 26. 선고 2014도13345 판결 등 참조). 즉 형법상의 폭행 등의 행위로 인한 특정 사람의 신체 등에 대한 위험발생이 문제되는 개인적 법익을 보호하는 것을 넘어 자동차 운전자에 대한 폭행 등의 행위로 인한 교통질서와 시민의 안전 등 공공의 안전에 대한 위험발생이 문제되는 사회적 법익을 함께 보호하려는 것이다.

이와 같은 법률의 취지와 목적은 "자동차의 등록, 안전기준, 자기인증, 제작결함 시정, 점검, 정비, 검사 및 자동차관리사업 등에 관한 사항을 정하여 자동차를 효율적으로 관리하고 자동차의 성능 및 안전을 확보함"을 목적으로 하는 자동차관리법의 입법취지보다 "도로에서 일어나는 교통상의 모든 위험과 장애를 방지하고 제거하여 안전하고 원활한 교통을 확보함"을 목적으로 하는 도로교통법의 입법취지에 더 부합한다.

② 특정범죄가중법에 따른 자동차 관련 범죄로는 이 사건에서 적용이 문제되는 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)죄 외에도 특정범죄가중법 제5조의3에 의한 특정범죄가중법위반(도주치사상)죄, 같은 법 제5조의11에 의한 특정범죄가중법위반(위험운전치사상)죄, 같은 법 제5조의13에 의한 특정범죄가중법위반(어린이보호구역치사상)죄가 있다. 그 중 가장 먼저 도입된 특정범죄가중법위반(도주치사상)죄의 경우 특정범죄가중법 제5조의3이 1973. 2. 24. 신설될 때부터 "자동차·원동기장치자전거 또는 궤도차의 교통으로 인하여 형법 제268조의 죄를 범한 당해 차량의 운전자가 사고 후 조치를 취하지 아니하고 도주한 때"에 위 죄로 처벌을 하도록 규정하여 자동차와 원동기장치자전거를 구별

하고 그 양자의 운전자를 모두 규율 대상으로 삼고 있다.

반면 그 후 도입된 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)죄의 경우 특정범죄가중법 제5조의10이 2007. 1. 3. 신설될 때부터 현재까지 "운행 중인 자동차의 운전자를 폭행 또는 협박한 때 내지 그 죄를 범하여 상해 또는 사망에 이르게 한 때"에 가중처벌을 하도록 규정하면서 원동기장치자전거의 운전자에 대해서는 별다른 언급을 하지 않고 있다.

한편 그 후 순차로 도입된 특정범죄가중법위반(위험운전치사상)죄와 특정범죄가중법위반(어린이보호구역치사상)죄의 경우에는 "음주 또는 약물의 영향으로 정상적인 운전이 곤란한 상태에서 자동차(원동기장치자전거를 포함한다)를 운전한 사람" 또는 "자동차(원동기장치자전거를 포함한다)의 운전자"를 규율 대상으로 규정함으로써 자동차와 원동기장치자전거를 구별하고 그 양자의 운전자를 모두 적용 대상에 명시적으로 포함시키고 있다.

이와 같은 특정범죄가중법의 개정 경과와 내용 등에 비추어 보면, 특정범죄가중법은 자동차 관련 범죄와 관련하여 그 자동차의 범위에 자동차관리법과 같이 125cc 이하의 이륜자동차(도로교통법상의 원동기장치자전거)를 당연히 포함시키는 것이 아니라, 도로교통법과 같이 자동차와 원동기장치자전거를 분명하게 구별하고 원동기장치자전거 관련 범행도 그 처벌대상에 포함시키고자 할 때에만 원동기장치자전거를 포함시킨다는 내용의 명시적인 규정을 두고 있는 것으로 해석하는 것이 규정 체계에 부합한다.

③ 특정범죄가중법 제5조의10은 '운행 중'의 의미와 관련하여 "여객자동차 운수사업법 제2조 제3호에 따른 여객자동차 운수사업을 위하여 사용되는 자동차를 운행하는 중 운전자가 여객의 승차·하차 등을 위하여 일시 정차한 경우를 포함한다"고 규정하고 있는데, 위 규정이 인용하는 여객자동차 운수사업법은 제2조 제1호에서 자동차를 "자동차관리법 제3조에 따른 승용자동차, 승합자동차 및 특수자동차"로 정의하고 있다.

즉, 특정범죄가중법 제5조의10이 명시적으로 언급한 여객자동차 운수사업법에서는 원동기장치자전거를 비롯한 이륜자동차를 자동차의 범위에서 제외시키고 있다.

④ 자동차관리법과 도로교통법의 입법연혁을 살펴보면, 자동차관리법의 전신으로 1962. 1. 10. 제정된 도로운송차량법은 제2조에서 "본법에서 도로운송차량이라 함은 자동차와 원동기를 단 자전거를 말한다"(제1항), "자동차라 함은 원동기에 의하여 육상(궤도와 가선을 사용하는 것을 제외한다)을 이동할 목적으로 제작한 용구를 말한다"(제2항), "원동기를 단 자전거라 함은 교통부령의 정하는 총배기량 또는 정격출력을 가진 원동기에 의하여 육상(궤도와 가선을 사용하는 것을 제외한다)을 이동할 목적으로 제작한 용구를 말한다"(제3항)라고 정의하여 '자동차'와 '원동기를 단 자전거'를 구별하고 있었다.

마찬가지로 1961. 12. 31. 제정된 도로교통법도 제2조에서 "자동차라 함은 원동기를 사용하여 궤도 또는 가선에 의하지 아니하고 운전하는 차로서 도로운송차량법 제3조의 규정에 의하여 교통부령으로 정한 보통자동차, 소형자동차 및 특수자동차를 말한다"(10호), "원동기장치자동차라 함은 도로운송차량법에 의하여 교통부령으로 정한 것을 말한다"(제11호)라고 정의하여 '자동차'와 '원동기장치자동차(이후 원동기장치자전거로 명칭이 변경되었다)'를 구별하였다. 그 후 도로운송차량법이 1986. 12. 31. 전부 개정되면서, 법률의 제명이 '자동차관리법'으로 변경되었고, 그 법률 제2조에서 "자동차라 함은 원동기에 의하여 육상에서 이동할 목적으로 제작한 용구 또는 이에 견인되어 육상을 이동할 목적으로 제작한 용구를 말한다"(1호 본문)라고 정의함으로써 현재와 같이 자동차와 원동기장치자전거를 구별하지

않게 되었다.

그런데 자동차관리법은 자동차 등을 등록하고 관리하고자 하는 목적에서 만들어진 법률이고, 그 자동차 관리 행정의 목적 달성을 위해 기존의 자동차와 원동기장치자전거를 구별하는 규정을 삭제한 것으로 보일 뿐이다.

반면에 앞서 본 것처럼 교통안전 확보 등을 목적으로 하는 도로교통법은 현재까지도 여전히 자동차와 원동기장치자전거를 구별하고 있다.

- ⑤ 원동기장치자전거를 운행 중인 운전자가 동승자 또는 진행 도로에 있던 행인 등으로부터 폭행 등을 당하는 경우 그로 인해 2차 교통사고가 발생하는 등으로 공중의 교통안전에 위험을 발생시킬 가능성이 상당한 점 등에 비추어 보면, 특정범죄가중법 제5조의10의 적용대상에 원동기장치자전거의 운전자를 포함시키도록 해석할 필요성이 전혀 없지는 않다.

그렇지만 다수의 동승자가 있고 차의 크기가 더 크며 더 큰 규모의 교통사고가 발생할 가능성이 높은 버스나 승용차 등의 운전자에 대한 폭행 등의 행위에 비교하면 원동기장치자전거의 운전자에 대한 폭행 등의 행위로 인하여 공중의 교통안전에 위험이 발생할 가능성과 그 위험의 정도는 상대적으로 낮아 보인다.

한편 자동차관리법상의 자동차에는 건설기계관리법에 따른 건설기계, 예를 들어 덤프트럭 등이 제외된다(자동차관리법 제2조 제1호, 동법 시행령 제2조). 따라서 특정범죄가중법 제5조의10에 따른 자동차의 의미를 자동차관리법상의 자동차로 해석하게 되면 운행 중인 원동기장치자전거의 운전자에 대한 폭행 등의 행위는 가중처벌 할 수 있는 반면에, 운행 중인 덤프트럭 등의 운전자에 대한 폭행 등의 행위를 가중처벌 하지 못하게 되고, 이는 위 특정범죄가중법 규정의 입법목적과 취지에 반하는 매우 불합리한 결과를 초래한다.

반면 도로교통법상의 자동차에는 덤프트럭 등과 같은 건설기계가 포함되므로(도로교통법 제2조 제18호 나.목), 특정범죄가중법 제5조의10에 따른 자동차의 의미를 도로교통법상의 자동차로 해석하게 되면 비록 원동기장치자전거의 운전자에 대한 폭행 등의 행위를 가중처벌 할 수는 없지만, 그보다 더 공중의 교통안전에 위험을 발생시킬 가능성과 그 위험의 정도가 높은 덤프트럭 등 건설기계의 운전자에 대한 폭행 등의 행위를 가중처벌 할 수 있게 되고, 이와 같은 해석을 통해 특정범죄가중법 제5조의10의 입법목적과 취지에 더 부합하는 결론을 도출할 수 있다.

- ⑥ 오늘날 기술의 발달에 따라 새로운 이동수단으로 널리 확산되고 있는 전동 킥보드나 전기자전거 등의 경우, 도로교통법의 정의 규정에 따르면 원동기장치자전거 내지 개인형 이동장치에 해당하여 자동차에 포함되지 않는다.

그러나 자동차관리법의 정의 규정에 따르면 위 이동수단들 역시 자동차에 포함되어 특정범죄가중법 제5조의10의 적용대상이 되는데, 이와 같은 해석론은 형벌 규정의 적용범위가 불명확해지거나 지나치게 확장되는 문제를 발생시킨다.

나) 이 사건의 경우 검사가 제출한 증거를 모두 모아 보더라도 피고인이 이 부분 공소사실과 같이 오토바이를 운행 중인 피해자 공소외인에게 상해를 가할 때 그 오토바이가 도로교통법상의 원동기장치자전거가 아니라 자동차였다는 점을 인정하기 어렵다.

따라서 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에는 특정범죄가중법 제5조의10이 정한 자동차의 의미와 범위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이 점을 지적하는 피고인의 주장은 이유 있다.

5. 결론

그렇다면 원심판결에는 위와 같은 직권파기사유가 있고, 피고인의 법리오해 주장도 이유 있으므로, 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 따라 원심판결(배상명령신청 각하 부분 제외)을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 이 법원의 심판범위

원심은 배상신청인의 배상명령신청을 각하하였는데, 배상신청인은 소송촉진 등에 관한 특례법 제32조 제4항에 따라 배상명령신청을 각하한 재판에 대하여 불복을 신청할 수 없으므로, 위 배상명령신청 사건은 그 즉시 확정되었다. 따라서 원심판결 중 배상명령신청 각하 부분은 이 법원의 심판범위에서 제외된다.

2. 항소이유의 요지

가. 법리오해

특정범죄가중처벌등에관한법률위반(운전자폭행등)의 점과 관련하여, 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률(이하 '특정범죄가중법'이라 한다) 제5조의10 제2항, 제1항은 운행 중인 '자동차'의 운전자를 폭행하여 상해에 이르게 한 경우에 3년 이상의 유기징역에 처하도록 정하고 있는데, 그 자동차의 범위에 도로교통법상의 원동기장치자전거(배기량 125cc 이하의 이륜자동차)는 포함되지 않고, 피고인이 피해자에게 이 부분 공소사실과 같이 상해를 가할 때 피해자가 특정범죄가중법 제5조의10의 적용대상이 되는 자동차를 운행 중인 것은 아니었으므로, 피고인에 대하여 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)죄는 성립하지 않는다.

따라서 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에는 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

나. 양형부당

원심이 선고한 형(징역 4년)은 너무 무거워서 부당하다.

3. 직권판단

항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 검사는 당심에서 이 사건 공소사실 중 각 도로교통법위반(음주운전)의 점과 관련하여 그 적용법조 중 "도로교통법 제148조의2 제1항"을 "도로교통법 제148조의2 제3항 제2호"로 변경하고, 2021고합217호 사건 범죄사실 마지막의 "이로써 피고인은 음주운전 금지 규정을 2회 이상 위반하였다" 부분을 삭제하는 내용의 공소장변경허가 신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 심판대상이 변경되었으므로 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다[원심은 직권파기사유가 있는 각 도로교통법위반(음주운전)죄와 나머지 각 죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형을 선고하였으므로 원심판결이 전부 파기되어야 한다].

다만 위와 같은 직권파기사유가 있음에도 불구하고 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)의 점에 대한 피고인의 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 이에 대하여 아래에서 살펴보기로 한다.

4. 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)의 점에 대한 피고인의 법리오해 주장에 관한 판단

가. 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2021. 1. 20. 21:10경 부산 부산진구 (주소 생략)에 있는 '○○○' 앞길에서 아무런 이유 없이 술에 취하여, 오토바이를 운행하여 그곳을 지나가던 피해자 공소외인(남, 30세)을 밀친 다음 피해자의 목살을 잡아 피해자로 하여금

위 오토바이에서 내리게 하고, 이에 피해자가 "경찰에 신고하겠다.

"고 하자 "왜, 씨발놈아, 반말하지 마라."며 욕설을 하면서 피해자의 목살을 잡고 주먹으로 피해자의 복부를 1회, 얼굴 부위를 수 회 때렸다.

이로써 피고인은 운행 중인 오토바이 운전자를 폭행하여 피해자에게 약 2주간의 치료가 필요한 좌측 손목의 염좌 및 턱의 염좌 등의 상해를 가하였다.

나. 원심의 판단

원심은, 피고인이 피해자에게 상해를 가할 때 피해자가 도로교통법상의 원동기장치자전거를 운행하고 있었다 하더라도 그 역시 특정범죄가중법 제5조의10이 정한 자동차에 해당하여 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)죄가 성립한다고 판단하고, 이 부분 공소사실에 대하여 유죄를 선고하였다.

다.

당심의 판단

1) 관련 법리

죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다.

그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 명문의 형벌법규의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다.

한편 형벌법규의 해석에서도 법률문언의 통상적인 의미를 벗어나지 않는 한 그 법률의 입법취지와 목적, 입법연혁 등을 고려한 목적론적 해석이 가능하다(대법원 2018. 7. 24. 선고 2018도3443 판결 등 참조).

2) 구체적인 판단

가) 검사가 이 부분 공소사실에 적용되어야 한다고 주장하는 특정범죄가중법 제5조의10 제2항, 제1항은 운행 중인 '자동차'의 운전자를 폭행하여 상해에 이르게 한 경우에 가중처벌을 하도록 정하고 있으면서, 자동차의 정의나 범위에 대하여 명시적인 규정을 두지 않았다.

이 사건에서는 도로교통법상의 원동기장치자전거(배기량 125cc 이하의 이륜자동차)가 위 법률이 정한 자동차에 포함되는지 여부가 문제되는데, 특정범죄가중법 제5조의10의 입법취지와 목적, 입법연혁 등을 고려하여 목적론적 방법으로 해석하면 특정범죄가중법 제5조의10이 정한 자동차의 범위에 도로교통법상의 원동기장치자전거는 포함되지 않는 것으로 해석하는 것이 타당하고, 그 자동차의 범위에 자동차관리법상의 자동차와 같이 도로교통법상의 원동기장치자전거가 포함되는 것으로 해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 않는다고 할 것인바, 그 구체적인 이유는 아래와 같다.

① 우리 법제상 '자동차'에 대한 정의 규정을 두고 있는 대표적인 법률로는 자동차관리법과 도로교통법이 있다.

먼저 자동차관리법은 제2조 제1호에서 "원동기에 의하여 육상에서 이동할 목적으로 제작한 용구 또는 이에 견인되어 육상을 이동할 목적으로 제작한 용구"를 자동차로 정의하면서 제3조 제1항 제5호에서 자동차의 종류 중 하나로 이륜자동차, 즉 "총배기량 또는 정격출력의 크기와 관계없이 1인 또는 2인의 사람을 운송하기에 적합하게 제작된 이륜의 자동차 및 그와 유사한 구조로 되어 있는 자동차"를 포함시키고 있다.

즉 자동차관리법에 의하면 배기량 125cc 이하의 이륜자동차도 자동차에 해당한다.

반면 도로교통법은 제2조 제18호, 제19호에서 자동차의 범위에 "자동차관리법 제3조에 따른 자동차 중 이륜자동차"를 포함시키면서도 별도로 "자동차관리법 제3조에 따른 이륜자동차 가운데 배기량 125cc 이하(전기를 동력으로 하는 경우에는 최고정격출력 11킬로와트 이하)의 이륜자동차"를 '원동기장치자전거'라 정의하면서 이를 도로교통법상의 자동차의 범위에서 제외시키고 있다.

따라서 도로교통법에 의하면 배기량 125cc 이하의 이륜자동차, 즉 도로교통법상의 원동기장치자전거는 자동차에 해당하지 않는다.

한편, 특정범죄가중법 제5조의10이 운행 중인 자동차 운전자에 대해 폭행 등의 범죄를 저질렀을 때에는 가중처벌을 하도록 한 입법취지와 목적은 운행 중인 자동차의 운전자에 대하여 폭행 등의 행위를 하여 운전자나 승객 또는 보행자 등의 안전을 위협하는 행위를 엄중하게 처벌함으로써 교통질서를 확립하고 시민의 안전을 도모하려는 것이다(대법원 2015. 3. 26. 선고 2014도13345 판결 등 참조). 즉 형법상의 폭행 등의 행위로 인한 특정 사람의 신체 등에 대한 위험발생이 문제되는 개인적 법익을 보호하는 것을 넘어 자동차 운전자에 대한 폭행 등의 행위로 인한 교통질서와 시민의 안전 등 공공의 안전에 대한 위험발생이 문제되는 사회적 법익을 함께 보호하려는 것이다.

이와 같은 법률의 취지와 목적은 "자동차의 등록, 안전기준, 자기인증, 제작결함 시정, 점검, 정비, 검사 및 자동차관리사업 등에 관한 사항을 정하여 자동차를 효율적으로 관리하고 자동차의 성능 및 안전을 확보함"을 목적으로 하는 자동차관리법의 입법취지보다 "도로에서 일어나는 교통상의 모든 위험과 장애를 방지하고 제거하여 안전하고 원활한 교통을 확보함"을 목적으로 하는 도로교통법의 입법취지에 더 부합한다.

② 특정범죄가중법에 따른 자동차 관련 범죄로는 이 사건에서 적용이 문제되는 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)죄 외에도 특정범죄가중법 제5조의3에 의한 특정범죄가중법위반(도주치사상)죄, 같은 법 제5조의11에 의한 특정범죄가중법위반(위험운전치사상)죄, 같은 법 제5조의13에 의한 특정범죄가중법위반(어린이보호구역치사상)죄가 있다. 그 중 가장 먼저 도입된 특정범죄가중법위반(도주치사상)죄의 경우 특정범죄가중법 제5조의3이 1973. 2. 24. 신설될 때부터 "자동차·원동기장치자전거 또는 궤도차의 교통으로 인하여 형법 제268조의 죄를 범한 당해 차량의 운전자가 사고 후 조치를 취하지 아니하고 도주한 때"에 위 죄로 처벌을 하도록 규정하여 자동차와 원동기장치자전거를 구별하고 그 양자의 운전자를 모두 규율 대상으로 삼고 있다.

반면 그 후 도입된 특정범죄가중법위반(운전자폭행등)죄의 경우 특정범죄가중법 제5조의10이 2007. 1. 3. 신설될 때부터 현재까지 "운행 중인 자동차의 운전자를 폭행 또는 협박한 때 내지 그 죄를 범하여 상해 또는 사망에 이르게 한 때"에 가중처벌을 하도록 규정하면서 원동기장치자전거의 운전자에 대해서는 별다른 언급을 하지 않고 있다.

한편 그 후 순차로 도입된 특정범죄가중법위반(위험운전치사상)죄와 특정범죄가중법위반(어린이보호구역치사상)죄의 경우에는 "음주 또는 약물의 영향으로 정상적인 운전이 곤란한 상태에서 자동차(원동기장치자전거를 포함한다)를 운전한 사람" 또는 "자동차(원동기장치자전거를 포함한다)의 운전자"를 규율 대상으로 규정함으로써 자동차와 원동기장치자전거를 구별하고 그 양자의 운전자를 모두 적용 대상에 명시적으로 포함시키고 있다.

이와 같은 특정범죄가중법의 개정 경과와 내용 등에 비추어 보면, 특정범죄가중법은 자동차 관련 범죄와 관련하여 그 자동차의 범위에 자동차관리법과 같이 125cc 이하의 이륜자동차(도로교통법상의 원동기장치자전거)를 당연히 포

함시키는 것이 아니라, 도로교통법과 같이 자동차와 원동기장치자전거를 분명하게 구별하고 원동기장치자전거 관련 범행도 그 처벌대상에 포함시키고자 할 때에만 원동기장치자전거를 포함시킨다는 내용의 명시적인 규정을 두고 있는 것으로 해석하는 것이 규정 체계에 부합한다.

- ③ 특정범죄가중법 제5조의10은 '운행 중'의 의미와 관련하여 "여객자동차 운수사업법 제2조 제3호에 따른 여객자동차 운송사업을 위하여 사용되는 자동차를 운행하는 중 운전자가 여객의 승차·하차 등을 위하여 일시 정차한 경우를 포함한다"고 규정하고 있는데, 위 규정이 인용하는 여객자동차 운수사업법은 제2조 제1호에서 자동차를 "자동차관리법 제3조에 따른 승용자동차, 승합자동차 및 특수자동차"로 정의하고 있다.

즉, 특정범죄가중법 제5조의10이 명시적으로 언급한 여객자동차 운수사업법에서는 원동기장치자전거를 비롯한 이륜자동차를 자동차의 범위에서 제외시키고 있다.

- ④ 자동차관리법과 도로교통법의 입법연혁을 살펴보면, 자동차관리법의 전신으로 1962. 1. 10. 제정된 도로운송차량법은 제2조에서 "본법에서 도로운송차량이라 함은 자동차와 원동기를 단 자전거를 말한다"(제1항), "자동차라 함은 원동기에 의하여 육상(궤도와 가선을 사용하는 것을 제외한다)을 이동할 목적으로 제작한 용구를 말한다"(제2항), "원동기를 단 자전거라 함은 교통부령의 정하는 총배기량 또는 정격출력을 가진 원동기에 의하여 육상(궤도와 가선을 사용하는 것을 제외한다)을 이동할 목적으로 제작한 용구를 말한다"(제3항)라고 정의하여 '자동차'와 '원동기를 단 자전거'를 구별하고 있었다.

마찬가지로 1961. 12. 31. 제정된 도로교통법도 제2조에서 "자동차라 함은 원동기를 사용하여 궤도 또는 가선에 의하지 아니하고 운전하는 차로서 도로운송차량법 제3조의 규정에 의하여 교통부령으로 정한 보통자동차, 소형자동차 및 특수자동차를 말한다"(10호), "원동기장치자동차라 함은 도로운송차량법에 의하여 교통부령으로 정한 것을 말한다"(제11호)라고 정의하여 '자동차'와 '원동기장치자동차(이후 원동기장치자전거로 명칭이 변경되었다)'를 구별하였다. 그 후 도로운송차량법이 1986. 12. 31. 전부 개정되면서, 법률의 제명이 '자동차관리법'으로 변경되었고, 그 법률 제2조에서 "자동차라 함은 원동기에 의하여 육상에서 이동할 목적으로 제작한 용구 또는 이에 견인되어 육상을 이동할 목적으로 제작한 용구를 말한다"(1호 본문)라고 정의함으로써 현재와 같이 자동차와 원동기장치자전거를 구별하지 않게 되었다.

그런데 자동차관리법은 자동차 등을 등록하고 관리하고자 하는 목적에서 만들어진 법률이고, 그 자동차 관리 행정의 목적 달성을 위해 기존의 자동차와 원동기장치자전거를 구별하는 규정을 삭제한 것으로 보일 뿐이다.

반면에 앞서 본 것처럼 교통안전 확보 등을 목적으로 하는 도로교통법은 현재까지도 여전히 자동차와 원동기장치자전거를 구별하고 있다.

- ⑤ 원동기장치자전거를 운행 중인 운전자가 동승자 또는 진행 도로에 있던 행인 등으로부터 폭행 등을 당하는 경우 그로 인해 2차 교통사고가 발생하는 등으로 공중의 교통안전에 위험을 발생시킬 가능성이 상당한 점 등에 비추어 보면, 특정범죄가중법 제5조의10의 적용대상에 원동기장치자전거의 운전자를 포함시키도록 해석할 필요성이 전혀 없는 것이다.

그렇지만 다수의 동승자가 있고 차의 크기가 더 크며 더 큰 규모의 교통사고가 발생할 가능성이 높은 버스나 승용차 등의 운전자에 대한 폭행 등의 행위에 비교하면 원동기장치자전거의 운전자에 대한 폭행 등의 행위로 인하여 공중의 교통안전에 위험이 발생할 가능성과 그 위험의 정도는 상대적으로 낮아 보인다.

한편 자동차관리법상의 자동차에는 건설기계관리법에 따른 건설기계, 예를 들어 덤프트럭 등이 제외된다(자동차관리법 제2조 제1호, 동법 시행령 제2조). 따라서 특정범죄가중법 제5조의10에 따른 자동차의 의미를 자동차관리법상의 자동차로 해석하게 되면 운행 중인 원동기장치자전거의 운전자에 대한 폭행 등의 행위는 가중처벌 할 수 있는 반면에, 운행 중인 덤프트럭 등의 운전자에 대한 폭행 등의 행위를 가중처벌 하지 못하게 되고, 이는 위 특정범죄가중법 규정의 입법목적과 취지에 반하는 매우 불합리한 결과를 초래한다.

반면 도로교통법상의 자동차에는 덤프트럭 등과 같은 건설기계가 포함되므로(도로교통법 제2조 제18호 나.목), 특정범죄가중법 제5조의10에 따른 자동차의 의미를 도로교통법상의 자동차로 해석하게 되면 비록 원동기장치자전거의 운전자에 대한 폭행 등의 행위를 가중처벌 할 수는 없지만, 그보다 더 공중의 교통안전에 위험을 발생시킬 가능성과 그 위험의 정도가 높은 덤프트럭 등 건설기계의 운전자에 대한 폭행 등의 행위를 가중처벌 할 수 있게 되고, 이와 같은 해석을 통해 특정범죄가중법 제5조의10의 입법목적과 취지에 더 부합하는 결론을 도출할 수 있다.

⑥ 오늘날 기술의 발달에 따라 새로운 이동수단으로 널리 확산되고 있는 전동 킥보드나 전기자전거 등의 경우, 도로교통법의 정의 규정에 따르면 원동기장치자전거 내지 개인형 이동장치에 해당하여 자동차에 포함되지 않는다. 그러나 자동차관리법의 정의 규정에 따르면 위 이동수단들 역시 자동차에 포함되어 특정범죄가중법 제5조의10의 적용 대상이 되는데, 이와 같은 해석론은 형벌 규정의 적용범위가 불명확해지거나 지나치게 확장되는 문제를 발생시킨다.

나) 이 사건의 경우 검사가 제출한 증거를 모두 모아 보더라도 피고인이 이 부분 공소사실과 같이 오토바이를 운행 중인 피해자 공소외인에게 상해를 가할 때 그 오토바이가 도로교통법상의 원동기장치자전거가 아니라 자동차였다는 점을 인정하기 어렵다.

따라서 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에는 특정범죄가중법 제5조의10이 정한 자동차의 의미와 범위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이 점을 지적하는 피고인의 주장은 이유 있다.

5. 결론

그렇다면 원심판결에는 위와 같은 직권파기사유가 있고, 피고인의 법리오해 주장도 이유 있으므로, 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 따라 원심판결(배상명령신청 각하 부분 제외)을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.