

도로교통법위반(공동위험행위)·도로교통법위반

[대법원 2021. 10. 14. 2018도18045]



【판시사항】

- [1] 도로교통법 제46조 제1항에서 말하는 '공동 위험행위'의 의미 및 이를 금지하는 취지 / 위 도로교통법 위반(공동위험행위) 범행의 구성요건으로서 행위자의 고의인 '공동의사'의 내용
- [2] 피고인이 범죄구성요건의 주관적 요소인 공동의사를 부인하는 경우, 이를 증명하는 방법 및 이때 무엇이 공동의사와 관련성 있는 간접사실 또는 정황사실에 해당하는지 판단하는 방법

【참조조문】

- [1] 도로교통법 제46조 제1항, 제150조 제1호
- [2] 도로교통법 제46조 제1항, 형법 제13조, 형사소송법 제307조, 제308조

【참조판례】

- [1] 대법원 2007. 7. 12. 선고 2006도5993 판결(공2007하, 1318) /
- [2] 대법원 2019. 3. 28. 선고 2018도16002 전원합의체 판결(공2019상, 1005)

【전문】

【피 고 인】 피고인 1 외 3인

【상 고 인】 피고인들 및 검사

【원심판결】 인천지법 2018. 10. 24. 선고 2018노1904 판결

【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 인천지방법원에 환송한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

1. 이 사건 공소사실의 요지

피고인들과 공소외 1, 공소외 2는 2016. 7. 29.경 휴대전화 통화 등을 통해 순차로 연락하여 인천공항고속도로에서 자동차를 운전하면서 약속한 곳에 이르면 최고 속력을 내기 시작해 목표 지점까지 누가 먼저 도착하는지를 가리는 속칭 '롤링 레이싱'을 하기로 마음먹고, 공소외 1과 피고인들은 각 자동차를 운전하고 공소외 2는 피고인 1의 자동차 조수석에, 성명불상자는 공소외 1의 자동차 조수석에 각 동승하여, 2016. 7. 29. 23:46경 인천 서구 소재 인천공항고속도로 신공항 톨게이트를 통과한 후 대열을 이루어 인천공항고속도로 인천공항 방면으로 진입하였다.

피고인들과 공소외 1 등은 인천공항고속도로 첫 번째 커브 지점에서 1차로에 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 자동차 순으로, 2차로에 공소외 1, 피고인 1의 자동차 순으로 앞뒤, 좌우로 줄지어 진행하다가 공소외 1이 2차로 선두에서 비상등을 점등하여 신호를 보내자 그때부터 일제히 급가속하여 공소외 1, 피고인 2, 피고인 1, 피고인 3, 피고인 4 순으로 질주하면서 신공항 톨게이트 인근 지점에서부터 인천공항고속도로 신도시 분기점까지 약 19km 구간을 앞뒤, 좌우로 줄지어 진행하면서 제한 최고속도를 초과하여 고속도로를 통행하고, 다른 차량을 급히 앞지르기하는 등 행위를 지속, 반복하였다.

이로써 피고인들과 공소외 1 등은 공동으로 2대 이상의 자동차를 정당한 사유 없이 앞뒤로 또는 좌우로 줄지어 통행하면서 다른 사람에게 위해를 끼치거나 교통상의 위험을 발생하게 하고, 공모하여 제한 최고속도를 초과하여 고속도로를 주행하는 등 난폭운전 금지를 위반하였다.

2. 피고인 2, 피고인 4의 상고이유에 대하여

기록에 의하면, 피고인 2, 피고인 4는 제1심판결에 대하여 항소하면서 항소이유로 양형부당과 함께 사실오인 주장을 하였다가 원심 제2회 공판기일에서 사실오인에 관한 항소이유를 철회하였음을 알 수 있다.

이러한 경우 원심판결에 사실오인, 법리오해의 위법이 있다는 취지의 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

3. 피고인 1, 피고인 3의 상고에 대하여

피고인 1, 피고인 3은 상고이유서 제출기간 내에 상고이유서를 제출하지 않았고, 상고장에도 그 이유를 기재하지 않았다

4. 검사의 상고이유에 대하여

가. 원심은 판시와 같은 이유로 피고인들에 대한 공소사실 중 난폭운전으로 인한 도로교통법 위반 부분(유죄 부분 제외)에 대하여 범죄의 증거가 없다고 보아, 이를 무죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 공동정범에서의 공모에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

나. 원심은 판시와 같은 이유로 피고인들에 대한 공소사실 중 도로교통법 위반(공동위험행위) 부분에 대하여 범죄의 증거가 없다고 보아, 이를 무죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단 중 아래 다.

항과 같이 검사의 상고이유 주장을 받아들이는 부분을 제외한 나머지 부분에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 도로교통법 위반(공동위험행위)죄의 성립에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

다.

그러나 원심이 피고인들에 대한 공소사실 중 도로교통법 위반(공동위험행위) 부분 가운데 ① 피고인 1이 공소외 1과 공동으로 저지른 부분, ② 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 공동으로 저지른 부분에 대하여까지 무죄로 판단한 것은 다음과 같은 이유에서 그대로 받아들이기 어렵다.

1) 도로교통법 제46조 제1항은 "자동차 등의 운전자는 도로에서 2명 이상이 공동으로 2대 이상의 자동차 등을 정당한 사유 없이 앞뒤로 또는 좌우로 줄지어 통행하면서 다른 사람에게 위해를 끼치거나 교통상의 위험을 발생하게 하여

서는 아니 된다.

“라고 규정하고 있고, 제150조 제1호에서는 이를 위반한 사람에 대한 처벌규정을 두고 있다.

도로교통법 제46조 제1항에서 말하는 ‘공동 위험행위’란 2인 이상인 자동차 등의 운전자가 공동으로 2대 이상의 자동차 등을 정당한 사유 없이 앞뒤로 또는 좌우로 줄지어 통행하면서 신호위반, 통행구분위반, 속도제한위반, 안전거리확보위반, 급제동 및 급발진, 앞지르기금지위반, 안전운전의무위반 등의 행위를 하여 다른 사람에게 위해를 주거나 교통상의 위험을 발생하게 하는 것으로, 2인 이상인 자동차 등의 운전자가 함께 2대 이상의 자동차 등으로 위의 각 행위 등을 하는 경우에는 단독으로 한 경우와 비교하여 다른 사람에 대한 위해나 교통상의 위험이 증가할 수 있고 집단심리에 의해 그 위해나 위험의 정도도 가중될 수 있기 때문에 이와 같은 공동 위험행위를 금지하는 것이다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2006도5993 판결 참조).

2) 위와 같은 도로교통법 위반(공동위험행위) 범행에서는 ‘2명 이상이 공동으로’ 범행에 가담하는 것이 구성요건의 내용을 이루기 때문에 행위자의 고의의 내용으로서 ‘공동의사’가 필요하고, 위와 같은 공동의사는 반드시 위반행위에 관계된 운전자 전부 사이의 의사의 연락이 필요한 것은 아니고 다른 사람에게 위해를 끼치거나 교통상의 위험을 발생하게 하는 것과 같은 사태의 발생을 예견하고 그 행위에 가담할 의사로 족하다.

또한 그 공동의사는 사전 공모뿐 아니라 현장에서의 공모에 의한 것도 포함된다.

3) 피고인이 범죄구성요건의 주관적 요소인 공동의사를 부인하는 경우, 그 공동의사 자체를 객관적으로 증명할 수는 없으므로 사물의 성질상 공동의사와 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 증명하는 방법으로 이를 증명할 수밖에 없다.

이때 무엇이 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실에 해당하는지를 판단할 때에는 정상적인 경험칙에 바탕을 두고 치밀한 관찰력이나 분석력으로 사실의 연결상태를 합리적으로 판단하는 방법으로 하여야 한다(고의의 증명에 관한 대법원 2019. 3. 28. 선고 2018도16002 전원합의체 판결 등 참조).

4) 먼저 피고인 1에 관하여 살피건대, 원심판결 이유와 원심이 적법하게 채택한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고인 1은 공소외 1과 공동으로 2대의 자동차를 정당한 사유 없이 앞뒤로 또는 좌우로 줄지어 통행하면서 속도제한위반 등의 행위를 하여 다른 사람에게 위해를 끼치거나 교통상의 위험을 발생하게 하는 ‘공동 위험행위’를 하였다고 봄이 상당하다.

① 피고인 1과 공소외 1은 평소 잘 알고 지내던 사이로서, 이 사건 범행 당일인 2016. 7. 29. 서울 강남구 신사동 가로수길 인근에서 만나 함께 을왕리 해수욕장에 가기로 약속한 다음 각자 자동차를 운전하여 출발하였는데, 그 과정에서 서로 수회 전화통화를 주고받았다.

피고인 1은 BMW i8 자동차를 운전하여 같은 날 23:45:31경 인천공항고속도로 신공항 톨게이트를 통과한 직후 도로 우측에 정차하였고, 약 30초 후 공소외 1이 운전한 람보르기니 자동차가 위 톨게이트를 통과하자 이에 합류하여 함께 주행하였다.

피고인 1과 공소외 1은 인천공항고속도로를 함께 주행하여 목적지인 을왕리 해수욕장까지 가기로 한 것으로 보인다.

② 공소외 1은 위 톨게이트를 통과한 후 첫 번째 커브 지점을 지나 직선도로가 나타날 무렵인 같은 날 23:47:21경 위 자동차를 운전하여 2차로를 주행하던 중 상향등을 켜 직후 급가속하기 시작하였고, 공소외 1의 자동차 바로 뒤에서 주행하던 피고인 1도 속도를 올려 공소외 1의 자동차를 뒤따라 주행하였는데, 그 과정에서 피고인 1은 2차로의 선

행 차량을 피하기 위해 급하게 감속한 후 3차로로 차선을 변경하기도 하였는바, 이 지점에 설치된 27번 CCTV 영상을 통해 분석한 피고인 1과 공소외 1의 자동차의 속도는 각 시속 200km이고, 27번 CCTV가 설치된 지점부터 24번 CCTV가 설치된 지점까지 약 2.7km 구간에서 피고인 1과 공소외 1의 자동차의 평균속도는 각 시속 189km로 산출되었다.

- ③ 피고인 1과 공소외 1은 위 구간 이외에도 인천공항고속도로 신공항 톨게이트를 통과하여 인천공항고속도로 신도시 분기점에 이르는 약 19km 구간을 주행하면서 여러 구간에서 앞뒤로 또는 좌우로 줄지어 제한속도인 시속 100km를 현저히 초과하여 주행하였다.
- ④ 이 사건 당시는 비가 내리는 야간이었고 위 고속도로에는 공항버스를 비롯한 다수의 자동차가 있었던 상황이었으므로, 비록 교통사고가 발생하지는 않았더라도 피고인 1과 공소외 1의 위와 같은 주행으로 인하여 교통상의 위험이 야기되었고 실제 위험을 느낀 자동차 운전자가 112신고를 하기도 하였다.

- ⑤ 앞서 본 바와 같은 피고인 1과 공소외 1의 관계, 공통된 출발지와 목적지 및 주행 경로, 주행 속도, 주행 방법, 당시의 도로 상황 등에 비추어 보면, 공소외 1은 자신이 급가속을 하면서 속도제한을 위반하여 주행하면 함께 주행하던 피고인 1도 이에 편승하여 자신을 따라올 것을 충분히 예견할 수 있었고 실제로 피고인 1이 자신과 같이 속도제한을 위반하여 주행하고 있는 것을 인식하였다고 보이며, 피고인 1 역시 앞서 가는 공소외 1의 행위를 인식하고서 이에 동참하여 위와 같은 행위를 하였다고 보이는바, 피고인 1과 공소외 1에게는 공동 위험행위에 관한 공동의사가 있었다고 봄이 상당하다.

- ⑥ 그럼에도 원심은 판시와 같은 이유로 피고인 1이 공소외 1과 공동으로 저지른 도로교통법 위반(공동위험행위) 부분을 무죄로 판단하였다.

이러한 원심의 판단에는 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나고 도로교통법 위반(공동위험행위)죄의 성립에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

이 점을 지적하는 취지의 검사의 상고이유 주장은 이유 있다[단 위 부분을 넘어, 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4 등과 공동하여 저지른 도로교통법 위반(공동위험행위) 부분에 대한 검사의 상고이유 주장을 받아들이지 않음은 앞서 본 바와 같다].

- 5) 다음으로 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 관하여 살피건대, 원심판결 이유와 원심이 적법하게 채택한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4는 공동으로 3대의 자동차를 정당한 사유 없이 앞뒤로 또는 좌우로 줄지어 통행하면서 속도제한위반 등의 행위를 하여 다른 사람에게 위해를 끼치거나 교통상의 위험을 발생하게 하는 '공동 위험행위'를 하였다고 봄이 상당하다.

- ① 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4는 평소 잘 알고 지내던 사이로서, 이 사건 범행 당일인 2016. 7. 29. 고양시 일산동구에서 만나 함께 을왕리 해수욕장에 가기로 약속한 다음 각자 자동차를 운전하여 출발하였는데, 그 과정에서 서로 수회 전화통화를 주고받았다.

피고인 2는 검은색 포르쉐 박스터 자동차를, 피고인 4는 폭스바겐 시로코 자동차를, 피고인 3은 흰색 포르쉐 박스터 자동차를 각 운전하여 같은 날 23:46:20경부터 23:46:25경까지 위 순서대로 인천공항고속도로 신공항 톨게이트를 줄지어 통과하여 함께 주행하였다.

위 피고인들은 인천공항고속도로를 함께 주행하여 목적지인 을왕리 해수욕장까지 가기로 한 것으로 보인다.

- ② 피고인 2, 피고인 4, 피고인 3은 위 톨게이트를 통과한 후 첫 번째 커브 지점을 지나 직선도로가 나타날 무렵인 같은 날 23:47:21경 위 순서대로 1차로를 따라 앞뒤로 줄지어 주행하고 있었는데, 그 옆 2차로를 주행하던 붉은색 람보르기니 자동차가 상향등을 켜 직후 급가속을 시작하자 위 피고인들도 속도를 올려 1차로 또는 2차로를 따라 주행하였고, 그 과정에서 피고인 3은 2차로의 선행 차량을 피하기 위해 급하게 감속한 후 3차로로 차선을 변경하기도 하였는바, 이 지점에 설치된 27번 CCTV 영상을 통해 분석한 위 피고인들의 자동차의 속도는 각 시속 200km이고, 27번 CCTV가 설치된 지점부터 24번 CCTV가 설치된 지점까지 약 2.7km 구간에서 위 피고인들의 자동차의 평균속도는 각 시속 189km로 산출되었다.
- ③ 피고인 2, 피고인 4, 피고인 3은 위 구간 이외에도 인천공항고속도로 신공항 톨게이트를 통과하여 인천공항고속도로 신도시 분기점에 이르는 약 19km 구간을 주행하면서 여러 구간에서 앞뒤로 또는 좌우로 줄지어 제한속도인 시속 100km를 현저히 초과하여 주행하였다.
- ④ 이 사건 당시는 비가 내리는 야간이었고 위 고속도로에는 공항버스를 비롯한 다수의 자동차가 있었던 상황이었으므로, 비록 교통사고가 발생하지는 않았더라도 피고인 2, 피고인 4, 피고인 3의 위와 같은 주행으로 인하여 교통상의 위험이 야기되었고 실제 위험을 느낀 자동차 운전자가 112신고를 하기도 하였다.

- ⑤ 앞서 본 바와 같은 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 관계, 공통된 출발지와 목적지 및 주행 경로, 주행 속도, 주행 방법, 당시의 도로 상황 등에 비추어 보면, 위 피고인들은 각자 자신이 급가속을 하면서 속도제한을 위반하여 주행하면서 함께 주행하던 나머지 다른 피고인도 이에 편승하여 자신을 따라올 것을 충분히 예견할 수 있었고 실제로 이를 인식하고서 이에 동참하여 위와 같은 행위를 하였다고 보이는바, 위 피고인들에게는 공동 위험행위에 관한 공동의사가 있었다고 봄이 상당하다.

- ⑥ 그럼에도 원심은 판시와 같은 이유로 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 공동으로 저지른 도로교통법 위반(공동위험행위) 부분을 무죄로 판단하였다.

이러한 원심의 판단에는 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나고 도로교통법 위반(공동위험행위)죄의 성립에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

이 점을 지적하는 취지의 검사의 상고이유 주장은 이유 있다[단 위 부분을 넘어, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 공소외 1, 피고인 1 등과 공동하여 저지른 도로교통법 위반(공동위험행위) 부분에 대한 검사의 상고이유 주장을 받아들이지 않음은 앞서 본 바와 같다].

5. 파기의 범위

위와 같은 이유로 원심판결 중 피고인 1이 공소외 1과 공동으로 저지른 도로교통법 위반(공동위험행위) 부분 및 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 공동으로 저지른 도로교통법 위반(공동위험행위) 부분은 각 파기되어야 한다.

그런데 피고인 1의 경우 위 파기 부분은 나머지 도로교통법 위반(공동위험행위) 부분과 일죄의 관계에 있고, 도로교통법 위반(공동위험행위) 부분과 난폭운전으로 인한 도로교통법 위반 부분은 상상적 경합의 관계에 있는바, 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분은 전부 파기되어야 한다.

마찬가지로 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 경우 위 파기 부분은 나머지 도로교통법 위반(공동위험행위) 부분과 일죄의 관계에 있고, 도로교통법 위반(공동위험행위) 부분과 난폭운전으로 인한 도로교통법 위반 부분은 상상적 경합의 관계에 있는바, 원심판결 중 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 부분도 전부 파기되어야 한다.

결국 원심판결은 전부 파기되어야 한다.

6. 결론

그러므로 피고인 2, 피고인 4의 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단 하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 천대엽(재판장) 조재연 민유숙(주심) 이동원