

교통 범죄 관련 사례 연구*

A Case Study on Traffic-Related Crime

김 현 수**
Kim, Hyeon-soo

목 차

- I. 문제의 제기
- II. 위드마크 공식에 의한 음주 운전 처벌 여부
- III. 도주차량죄에 있어서 몇 가지 쟁점
- IV. 도로교통법 제54조 제1항의 취지와 주체
- V. 결론

국문초록

차의 교통과 관련된 또는 그로 인한 교통범죄는 여전히 우리 사회에서 빈번히 발생하는 범죄 유형이다. 특히 음주운전과 도주차량죄는 혈중알코올농도 수치나 도주의 범의를 다투는 사례가 많다. 본 논문은 두 가지 실제 사례를 제시하고 위드마크 공식에 따른 음주수치 계산을 근거로 한 음주운전 수사상의 문제점 및 개선방안과 도주차량죄에 있어서 동승자에게도 교통사고 후 조치의무가 인정되는지 등 실무상 문제되는 몇 가지 설문에 대하여 이론상 논점을 검토한 후 사례에 대한 해답을 제시하는 것을 목적으로 한다. 음주운전 직후에 운전자의 혈액이나 호흡을 통한 음주측정이 이루어지지 아니한 경우 Widmark 공식을 적용하여 운전자의 운전 당시의 혈중알코올농도를 추정할 수밖에 없는 것이 현실이다. 그 필요성도 인정된다. 그러나 Widmark 공식은 개인

논문접수일 : 2008.12.16

심사완료일 : 2009.2.2

게재확정일 : 2009.2.9

* 본 논문은 2008. 10. 8. 제주대학교와 제주지방검찰청과의 상호교류를 위한 공동학술세미나에서 발표한 것을 수정, 보완한 것임.

** 변호사·제주대학교 법학부 교수

적 특성과 구체적 상황의 차이를 고려하지 않고 있으므로 이를 사용하여 혈중알코올 농도를 측정함에 있어 그 전제되는 음주량, 음주시각, 체중 등의 사실은 엄격한 증거가 필요하고, 여러 요소들을 피의자에게 유리하도록 적용하여 기소하여야 하며 음주수치가 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없도록 입증해야 한다. 한편 교통사고를 유발한 당해 차량의 운전자가 마치 타인이 운전한 것처럼 행세하면 도주차량죄의 죄책을 지게 된다. 교통사고를 내고도 정차하지 아니하고 공범으로 하여금 대신 운전해줄 것을 부탁하여 공범이 운전하고 감으로써 사고 현장을 이탈한 것은 전형적인 도주차량죄에 해당한다. 다만, 교통상의 위협과 장애가 방지·제거되면 도로교통법상의 손괴 후 미조치죄가 성립할 여지가 없다. 그러나 비록 단순 동승자로 하더라도 그가 운전자 등의 범행에 공동 가공하면 공범이 된다. 이에 반하여 도주차량죄의 주체는 '당해 차량의 운전자' 그 뿐이다.

주제어 : 음주운전, 위드마크 공식, 합리적 의심, 도주차량, 운전자의 의무

[사례 1]¹⁾

피고인 갑은 2005. 11. 17. 17:00경부터 약 2시간가량 공소의 A와 함께 막걸리 900cc를 마신 후 A를 조수석에 동승시키고 운전을 하다가 전방좌우를 잘 살피지 아니한 업무상 과실로 피해자 운전의 차량을 들이받아 피해자로 하여금 2주간의 치료를 요하는 상해를 입게 함과 동시에 수리비 100만원 상당이 들도록 손괴하는 교통사고를 내었다. 사고 직후 가해 및 피해 차량은 모두 갓길로 이동되었고 피해자의 신고로 경찰이 출동하였음에도 불구하고 피고인 갑은 동승자에 불과한 것처럼 행세하였다. 사법경찰관은 A가 가해 차량을 운전한 것으로 오인하여 호흡측정기를 통하여 A의 혈중알코올농도를 측정된 결과 0.159%가 검출되었으나 그가 사고 이전에도 소주 2잔을 따로 마셨다고 진술하므로 그의 몸무게 75kg을 확인한 후 위드마크 공식에 따른 혈중알코올농도 추정 계산법에 따라 음주운전 수치를 계산하였다. 그런데 수사 중 실제 운전자는 피고인 갑임이 밝혀졌다. 피고인 갑은 자신의 몸무게는 68kg이고 운전 당시 A와 같은 량의 막걸리를 나누어 마셨다고 진술하였다.

[사례 2]²⁾

1) 대법원 2007. 10. 12. 선고 2007도1292 판결.
2) 대구지방법원 2007. 3. 28. 선고 2006노2898 판결.

피고인 을남과 피고인 병녀는 내연의 관계 사이로 각 운전면허를 받지 아니하고, 2005. 11. 9. 피고인 을은 피고인 병을 조수석에 동승시켜 운전하여 가던 중 전방좌우를 잘 살피지 아니한 업무상 과실로 피해자 운전의 차량을 들이받아 피해자로 하여금 2주간의 치료를 요하는 상해를 입게 함과 동시에 수리비 160만원 상당이 들도록 손괴하는 교통사고를 내었다. 그런데 피고인 을은 피고인 병으로 하여금 대신 운전해줄 것을 부탁하여 피고인 병이 운전하고 감으로써 사고 현장을 이탈하였다.

[설 문]

1. 피고인 갑에 대하여 위드마크 공식에 따라 그의 혈중알코올농도 추정치가 0.083%가 나왔다면 다른 증거가 없는 경우 피고인 갑에 대하여 도로교통법상 음주운전죄로 처벌할 수 있는가?
2. 피고인 갑과 을에 대하여 특정범죄가중처벌 등에 관한 특례법 위반(도주차량)죄로 처벌할 수 있는가?
3. 피고인 갑과 병에게 구 도로교통법(2005. 5. 31. 법률 제7545호로 전문개정되기 전의 것) 제106조, 제50조 제1항 위반의 교통사고 후 미조치로 처벌할 수 있는가?
4. 피고인 병을 피고인 을에 대한 특정범죄가중처벌 등에 관한 특례법 위반(도주차량)죄의 공범으로 처벌할 수 있는가?

[연 구]

1. 문제의 제기

2006년 한 해 우리나라에서 발생한 전체범죄는 182만 9,000여건이었다. 그 중 형법범을 제외한 특별법범은 110만여건이었고, 교통사고처리특례법위반죄와 도로교통법위반죄는 특별법범의 74.9%를 차지하였다. 같은 해 발생한 교통사고는 21만 3,000여건이었고 이로 인한 사망자는 6,327명이었다. 한편 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 제5조의 3 제1항 소정의 도주차량죄(이하 도주차량죄라고만 한다)는 14,480건이 발생하여 전체 교통사고 중 점유율이 6.8%로서 360명이 사망하였고 부상자도 22,000여명이었다.³⁾ 물론 도로교통법위반은 대부분 음주 운전, 무면허 운전, 물적 교통사고 발생시의(손괴 후) 미조치 등의 내용이었다. 이렇듯 차의 교통과 관련된 또는 그로 인한 교통범죄는

3) 법무연수원, 「범죄백서」, 제24호, 2007. 28-37면에서 발췌.

과거에 비해 그 발생 건수가 소폭이지만 지속적으로 감소하는 추세를 보이고 있으나 여전히 우리 사회에서 빈번히 발생하는 범죄 유형이다. 그런데 특히 음주 운전은 피의자들이 단순 음주 운전으로 적발되더라도 형사처벌의 수위(벌금 액수)보다는 민사 손해배상의 문제도 그렇거니와, 운전면허 취소 등 행정처분이나 징계처분이 부과되는 두려움 때문에 음주 측정 불응, 혈액 바꿔치기에 의한 기준치 조작, 범인 도피 등이 추가로 행하여지는 경우가 실무상 자주 발견된다. 기소가 되더라도 유·무죄를 극렬히 다투기도 한다. 또한 도주차량죄는 특히 음주운전이 주된 범죄 동기인데,⁴⁾ 가중처벌의 두려움 내지 위와 같은 사유로 도주의 범의를 다투는 사례가 많다.⁵⁾ 음주문화가 획기적으로 변모되지 않는 한 일상적으로 횡행하는 음주운전이 쉽사리 근절되지는 않을 것이다. 어쨌든 단순 음주 운전 사건의 경우 호흡식 또는 체혈식 측정에 따른 혈중알코올농도 수치에 따라 처벌 수위와 행정처분의 기준이 달라지므로 그 수치에 대한 다툼이 치열할 수밖에 없고 이에 따른 수사 및 재판 업무는 가중될 수밖에 없는데 그 중 음주 후 흐른 시간에 있어서 운전 당시 혈중알코올농도를 역추산하는 위드마크(Widmark) 공식에 의하여 음주운전 수치를 계산하여 음주운전의 도로교통법위반으로 기소하는 경우 음주운전 허용치를 근소하게 초과하는 정도에 불과하여 근거가 없다거나 경과시간에 대한 재판적 근거가 없다는 이유로 음주운전이 부정되거나 자동차운전면허취소처분이 부당하다는 행정소송 결과가 자주 나오곤 한다. 한편 도주차량죄는 교통사고의 피해 가중 및 인명 경시라는 고도의 비난가능성으로 가중처벌되는 범죄이지만 사후 음주 여부를 밝힐 수 없는 경우가 대부분이고 이 경우 도주의 범의 유무가 다투어진다. 이하에서는 Widmark 공식에 따른 음주수치 계산을 근거로 한 음주운전 수사상의 문제점 및 개선방안과 도주차량죄에 있어서 동승자에게도 교통사고 후 조치의 무가 인정되는지 등 실무상 문제되는 몇 가지 설문에 대하여 이론상 논점을 검토한 후 사례에 대한 해답을 제시하고자 한다.

- 4) 도주차량운전자의 주된 도주동기 중 '음주운전 발각 우려'가 가장 큰 비율을 차지하는 것으로 나타났다. 한국형사정책연구원, 「도주차량의 실태와 양형 및 대책」, (연구보고서 98-03), 1999, 121면.
- 5) 뿐만 아니라 소위 '뺑소니'라는 파렴치범으로 낙인 될 정도 염두에 두다 보니 범행을 축소하여 단순 교통사고로 처리하려 하고 그 과정에서 단속 경찰 등에 의한 직무유기 등 공무원 범죄도 유발하는 현상이 발생하고 있다. 뺑소니 교통사고가 접수되거나 운전자가 검거되면 담당경찰관은 신속하게 증거를 확보하는 등 적극적으로 사건의 실체적 진실을 규명하는데 필요한 조치를 취해야 할 의무가 있다. 그런데도 여러 건의 뺑소니 사고에서 인적 피해의 존재 여부 등을 제대로 조사하지 않고 합의가 이루어지면 단순 교통사고로 처리하는 경우 등이 그것이다. 법률신문 2008. 6. 9. 11면 참조.

II. 위드마크 공식에 의한 음주 운전 처벌 여부

1. 음주 측정 방법

도로교통법 제44조 제1항은 누구든지 술에 취한 상태에서 자동차등을 운전하여서는 아니된다고 규정하고 이 규정에 위반하여 술에 취한 상태에서 자동차등을 운전한 사람은 2년 이하의 징역이나 500만원 이하의 벌금에 처한다(같은 법 제150조 제1호). 이때 운전이 금지된 술에 취한 상태의 기준은 혈중알코올농도가 0.05퍼센트(이하 %라고 함) 이상으로 한다(같은 조 제4항).⁶⁾ 도로교통법이 규정하는 운전 당시 알코올의 신체 내 보유량을 측정하는 증거방법은 호흡조사⁷⁾ 및 혈액검사가 있다. 즉, 도로교통법 제44조 제2항은 “경찰공무원은 ---운전자가 술에 취하였는지의 여부를 호흡조사에 의하여 측정할 수 있다. 이 경우 운전자는 경찰공무원의 측정에 응하여야 한다”고 규정하고, 같은 조 제3항은 이에 불복하는 운전자에 대하여는 그 운전자의 동의를 얻어 혈액채취 등의 방법으로 다시 측정할 수 있다고 한다.⁸⁾ 이러한 증거에 대하여도 피의자로서는 음주측정에 사용된 음주측정기의 고장 등 결함이라든가 음주측정을 한 방법에 오류가 있었다고 주장하면서 수치를 다투는 경우가 있기는 하나 그 예는 많지 않다⁹⁾.

- 6) 알코올이 인체에 여러 양태로 영향을 미치는 것은 자연과학적으로 검증된 지식이다. 그런데 그 수치, 즉 인체 내 혈액 1ml(1/1,000ℓ)에 대하여 얼마 이상의 알코올이 포함되어야 도로교통에 참여함이 부적절한가 또는 ‘운전안전성’에 영향을 미치는지 여부는 국가마다 그 기준이 다르다. 우리나라는 미국, 독일 등 외국의 기준을 참고하여 0.5mg 이상이면 운전불안상태를 초래한다고 보고 실제로 운전자의 운전이 불안한 상태에 있었는지 여부를 불문하고 음주운전죄로 처벌하고 있다. 이와 같은 처벌 형식의 비판 및 외국의 기준과 입법례에 대한 자세한 설명으로는 손기식, 「교통형법」, 고시계, 1986. 300-317면.
- 7) 호흡측정기에 의한 음주측정은 혈중알코올농도를 기준으로 하고 있는 현행법 하에서는 간접증거에 불과함에도 음주운전에 대한 증거수집 수단으로 광범위하게 그 유효성을 인정받고 있다. 이윤재, “혈중알코올농도 산정에 필요한 위드마크 공식에 관한 연구”, 「법제」, 통권 제493호, 2007.9. 법제처, 185면.
- 8) 이 조항은 1995. 1. 5. 개정으로 신설된 것으로 그 이전에는 동의 채혈 규정이 없었으므로 운전자가 채혈을 요구하는 경우 경찰의 재량으로 채혈 여부를 결정하였다. 이 과정에서 평등권, 재판받을 권리 등 기본권 침해를 이유로 헌법소원이 제기되었다. 헌법재판소 1992. 6. 26. 선고 92헌마7 결정. 그런데 이 조항이 신설된 이후에도 피의자가 호흡식 음주측정에 대한 확인을 거부하면서 시간을 보내다가 상당한 시간이 경과한 후에 호흡측정결과에 이의를 제기하면서 혈액채취를 요구하는 사건에 관하여 대법원은 ‘정당한 요구’가 아니라는 이유로 피고인의 상고를 기각하였다. 대법원 2002. 3. 15. 선고 2001도7121 판결. 다만 이 판결에서 대법원은 운전자가 혈액 채취를 요구할 수 있는 시기는 호흡 측정을 요구받은 시점으로부터 30분 이내라고 판시하였다. 그런데 이후 대법원 2002. 10. 25. 선고 2002도4220 판결에서는 운전자가 처음부터 혈액채취에 의한 음주 측정을 요구하는 경우 곧바로 그 절차에 나아가야 할 것이고, 이와 같은 경우 호흡측정기에 의한 측정에 불응한 행위를 음주측정불응으로 볼 수 없다고 하는 바(同旨: 대법원 2006. 1. 13. 선고 2005도7125판결), 이에 충실하면 혈액채취에 걸리는 절차의 번잡과 시간의 경과 등에 비추어 음주수치가 나오지 않을 가능성이 상당히 많아질 것으로 보인다.

그런데 음주 후 곧바로 운전으로 이어지지 아니하여 운전 당시의 혈중알코올농도를 측정할 수 없는 경우는 어떠한가? 피의자가 임의로 호흡검사를 지연시키거나 다른 이유로 상당한 시간이 흐른 뒤 음주측정을 하는 경우 및 음주 운전이 종료된 직후 추가로 음주하는 상태가 초래되는 경우에는 역산의 방식에 따른 음주수치를 계산하여 추정할 수밖에 없다. Widmark에 의하여 개발된 공식이 바로 그것이다.¹⁰⁾ 그러나 이러한 공식을 일률적으로 적용하는 것은 개인 간의 알코올 분해 능력의 차이를 무시하고 있는 것으로 그 정확성에 의문이 많은 것도 사실이다. 바로 이 점 때문에 음주 운전의 기준치에 달하였는지 여부라든가, 행정처분의 기준과 관련하여 그 수치가 어느 정도인가에 대하여 다툼이 있을 수밖에 없다.

2. 위드마크 공식에 의한 추정의 필요성

음주운전 측정에 대한 증거방법으로 Widmark 공식을 입법적으로 채택하지 아니하는 한 그 결과를 가지고 음주운전의 범죄사실을 인정하거나 혈중알코올농도 수치를 증명하는 자료로 삼는 것은 매우 신중한 접근을 필요로 한다. 그러나 음주운전 직후에 운전자의 혈액이나 호흡을 통한 음주측정이 이루어지 아니한 경우 Widmark 공식을 적용하여 운전자의 운전 당시의 혈중알코올농도를 추정할 수밖에 없는 것이 현실이다. 이는 실무상 가장 많이 쓰이는 호흡식 음주측정 방법에도 측정기기의 고장이나 순간적 오류 등 부정확한 점이 발견되고,¹¹⁾ 앞서 언급한 바와 같이 채혈을 통한 음주측정이 물리적으로 용이하지 아니하며 도리어 피의자로 하여금 음주측정불응으

9) 서울행정법원은 음주측정 당시의 혈중 알코올농도가 0.5%라는 측정 결과가 나오자 이를 근거로 자동차운전면허를 취소한 처분에 대하여 원고가 그 취소를 구한 사건에서 혈중 알코올농도가 0.36% 이상이면 장소를 가릴 것 없이 아무데나 쓰러지게 되고, 혼수상태에 빠지게 되며, 근육의 힘이 빠져 중심을 잃고 대소변을 함부로 하게 되고, 호흡이 완만해지고 체온이 떨어지며, 방치해 두면 사망에 이르게 되는데 당시 원고의 혈중 알코올농도가 0.5%라는 측정결과는 원고의 당시 행위내용에 비추어 원고의 혈중 알코올농도를 정확히 나타내는 수치로 볼 수 없어 믿을 수 없고, 이러한 측정결과는 측정기에 고장 등의 문제가 있거나 음주측정을 한 방법이 오류가 있었다고 볼 수 없다는 이유로 원고의 청구를 인용하였다. 서울행정법원 1998. 9.24. 선고 98구9300 판결.

10) 이 공식은 음주 후 사람의 체내에 알코올이 완전히 확산된 때, 즉 알코올이 계속 혈액에 흡수되고 골고루 분포되면 혈중의 알코올 농도가 일정한 정도로 감소하며 이러한 관계는 사람의 체중과 남녀관계를 변수로 하여 어떠한 사람에게도 적용된다고 하는 점에 착안한 것이다. $c(\text{혈중알코올농도}) = a(\text{알코올섭취량}) / p(\text{체중}) * r(\text{감량인자, 남자 0.7, 여자 0.6})$. 여기서 $a = \text{음주량} * \text{알코올농도} * 0.7894$ 이고 실제 운전 당시 알코올농도는 c 에서 분해인자($b, 0.15$)와 음주 후 경과시간(t)를 곱한 것을 공제하여 역산함. 이를 종합하면 Widmark 공식은 $c = a / (p * r) - b * t$ 로 표현된다. 손기식, 앞의 책, 302-314면 및 이윤제, 앞의 논문 186-187면.

11) 대법원 1992. 5. 8. 선고 92도720판결.

로 처벌될 위험성을 초래하는 점에 비추어보면 더욱 더 그 필요성이 인정된다고 하겠다. 대법원도 “음주운전에 있어서 음주운전 직후에 운전자의 혈액이나 호흡 등 표본을 검사하여 혈중알코올농도를 측정할 수 있는 경우가 아니라면 소위 Widmark 공식을 사용하여 수학적 방법에 따른 결과로 운전 당시의 혈중알코올농도를 추정할 수 있다”고¹²⁾ 한다. 다만, 과거 하급심 판결 중에는 “술을 마시는 속도, 음주 전 혹은 음주와 함께 섭취한 음식물의 종류와 양은 소화기관이 알코올을 흡수하는데 상당한 영향을 미치는 것으로 알려져 있고 또한 술의 종류, 음주자의 신체적 조건, 평소 술을 마시는 빈도와 양 등도 혈중알코올농도를 결정하는 중요한 요소가 된다. Widmark 공식은 이러한 개인적 특성과 구체적 상황의 차이를 고려하지 않고 일정수의 성인 남녀를 대상으로 실시한 실험결과를 통계적으로 분석한 자료에 불과할 뿐만 아니라 동일한 조건에서 시행한 위 실험결과에 의하더라도 개인에 따라 Widmark 공식에서 r의 값은 50%이상, b의 값은 4배 가까이 차이가 나는 것도 발견할 수 있다. 범죄에 대한 입증은 합리적이고 의심의 여지가 없는 정도의 증명을 필요로 하는 바, 단지 통계적 수치를 단순화한데 불과하여 개인에 따라 엄청난 오차를 허용하는 Widmark 공식은 구체적으로 특정된 피고인에 대하여 엄격한 증명을 요하는 형사재판에서는 유죄의 근거자료로 될 수 없다”고 하거나,¹³⁾ “이른 바 역추산 방식이란 혈중알코올농도의 감소치가 사람의 체질에 따라 그 편차가 클 것임이 분명함에도 불구하고 이를 일률적으로 시간당 0.015%씩 감소하는 것으로 의제하므로 그 합리적 근거가 희박하다”고 하고 있다.¹⁴⁾ 어떻든 Widmark 공식에 의한 음주수치 인정 여부에 대하여 현재의 판례 경향은 대체로 긍정하면서 다만, 그 전제 조건의 정확성이 충족되는 지 여부를 문제 삼고 있는 것으로 보인다. 수사 및 공판 실무상으로 보면 피고인들이 적극적으로 다투지 아니하면 대체로 Widmark 공식을 인정하는 경향이 있다. 검찰의 입장에서 음주 운전 사실이 명백한데도 Widmark 공식을 적용하지 아니하면 범행 시의 혈중알코올농도를 산정할 수 있는 대안이 없는 현실에서 무조건 불기소할 수는 없는 노릇이다. 다만, 교통사고처리특례법위반이나 도주차량죄가 병합되면 Widmark 공식만으로 단순 음주운전까지 기소하고 그렇지 않은 단순 음주 운전 사건은 기소를 자제하는 관행이 있어 왔다.

12) 대법원 2005. 7. 28. 선고 2005도3904; 2005. 2. 25. 선고 2004도8387; 2001. 8.21. 선고 2001도2823 판결 등 다수. 물론 이 연구에서 제시한 [사례1]도 같은 취지이다. 이는 대법원의 확립된 판례로 보인다.

13) 서울고등법원 1999. 8. 25. 선고 99노1536판결.

14) 서울고등법원 1998. 12. 29. 선고 98누 11818판결.

3. Widmark 공식 적용의 전제와 증명력

사실의 인정은 증거에 의하여야 하며(형사소송법 제307조 제1항), 그 증거는 반드시 증거능력 있고 법률이 정한 증거조사 절차를 거친 엄격한 증거여야 한다. 이러한 증거 재판주의에 있어서 법관이 증거에 의하여 요증사실의 존재에 관한 심증을 형성하거나 그러한 심증을 얻은 상태를 증명이라고 하는데,¹⁵⁾ 증명에는 증거능력 유무와 증거조사의 방법에 따라 엄격한 증명과 자유로운 증명으로 구별한다. 그 중 형벌권의 존부(공소장에 기재된 범죄사실)와 그 범위(양형)에 관한 사실은 원칙적으로 엄격한 증명을 필요로 하는 바, 판례는 일관하여 Widmark 공식을 사용하여 혈중알코올농도를 측정함에 있어 그 전제되는 음주량, 음주시각, 체중 등의 사실도 엄격한 증명이 필요하다고 한다.¹⁶⁾ 그러므로 비록 Widmark 공식의 개념요소를 이루는 여러 계수들을 피의자에게 유리하도록 적용하여 기소하더라도 피의자가 섭취한 알코올의 양, 음주시각, 체중, 평소의 음주 정도 등이 필요하고 그런 전제사실을 법관으로 하여금 합리적인 의심할 여지가 없도록 입증해야 한다. Widmark 공식을 적용함에는 ① 섭취한 알코올은 언제나 혈액 속으로 들어가지 않고 산화되지 않은 채 분리된다. 이러한 흡수결손은 최대 30% 정도이다.¹⁷⁾ 또한 술을 마신 후 30분에서 60분 사이에 혈중알코올농도는 최고점에 이르고(음주시각과 사고발생 시각과의 시간적 간격이 1시간 30분이라는 것만으로는 사고발생 시각이 혈중알코올농도가 최고치를 향하여 상승하고 있는 기간인지 아니면 최고치에 이른 후 하강하고 있는 기간인지 확정할 수 없다.¹⁸⁾ ② Widmark 요소는 남자의 경우 0.52~0.86, 여자의 경우 0.47~0.64 분포하며, ③ 시간당 알코올 분해량은 개인별로 0.008%~0.030% 분포(평균 0.015%)한다는 점을 염두에 두고, ④ 산출된 혈중알코올농도 추정치가 0.05%를 상당히 초과하는지 여부를 신중히 판단하여야 한다.¹⁹⁾

15) 사실의 증명은 법관으로 하여금 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 고도의 개연성을 인정할 수 있는 심증을 갖게 하여야 한다(대법원 1991. 8. 13. 선고 91도1385 판결 등 다수). 개정된 형사소송법은 이러한 판례이론을 명문화하여 범죄사실의 인정은 합리적인 의심이 없는 정도의 증명에 이르러야 한다고 규정한다(제307조 제2항).

16) 대법원 2005. 7. 28. 선고 2005도3904; 2000. 6. 27. 선고 99도128 판결 등. "범죄 구성요건 사실의 존부를 알아내기 위해 과학 공식 등의 경험칙을 이용하는 경우에는 그 법칙 적용의 전제가 되는 개별적이고 구체적인 사실에 대하여는 엄격한 증명을 요한다고 할 것이다."

17) 그러므로 섭취한 알코올의 양(a)을 계산함에 있어 가장 낮은 수치인 70%를 적용해야 한다.

18) 위 2005도3904; 대법원 2001. 7. 13. 선고 2001도1929 판결 등.

19) 이윤재, 앞의 논문, 188-190면. 그러나 이와 같이 피고인에게 가장 유리한 수치와 조건을 대입하여 혈중알코올농도를 산정하면, 예컨대, 소주 1병을 마신 체중 60kg인 운전자의 음주 후 2시간 경과 시의 혈중알코올농도는 0.036%에 불과하여 음주운전을 인정하기 매우 어렵게 된다. 허윤, "호흡측정 결과에 불복하여 혈액채취한 운전자의 혈중알코올농도가 0.05% 이하인 경우 위드마크 공식을 적용하여

4. [사례 1]의 음주운전 부분 기소의 문제점

이 사건 원심은 도로교통법위반(음주운전)부분에 관하여 검사의 공소사실을 받아들였다. 즉, 피고인 갑과 A의 음주량, 각 체중, A의 사고 전 혼자 마신 음주량 등에 대한 진술을 토대로 하고 교통사고 후 A에 대한 호흡측정기 검사에 의한 혈중알코올농도 0.159%에서 그의 몸무게 75킬로그램 및 사전 음주량을 대입하여 Widmark 공식에 따른 혈중알코올농도 추정 계산법에 의하여 음주운전 수치를 계산한 후, 그 절반을 피고인의 체내에 흡수된 알코올량으로 추정하고 다시 그 알코올량에 피고인의 몸무게, 위드마크 상수 등을 적용하여 피고인의 혈중알코올농도를 0.0833%로 단정하였다²⁰⁾. 검사는 피고인의 음주수치가 한계수치를 비교적 초과하므로 오차를 감안하더라도 공소 유지에 문제가 없으리라고 판단하여 기소한 것으로 보이는데, 그렇다 하더라도 위 ① 내지 ③의 요소 중 피고인에게 가장 유리한 것 즉, 알코올 흡수율 30%, Widmark 상수 0.86%, 시간 당 알코올 분해율 0.008%를 적용한다면 한계수치가 달라질 수도 있음을 주의하여야 한다. 다시 말하면 판례가 적절히 지적하는 바와 같이 “혈중알코올농도는 알코올의 체내흡수율·비만도·나이·신장·체중을 비롯하여 체질, 음주속도, 음주 시 위장에 있는 음식의 정도, 평소의 음주 정도에 따라 개인마다 달라질 수 있으므로, A의 혈중알코올농도를 기준으로 하여 피고인의 혈중알코올농도를 추산하려면 피고인과 A의 체질 등 모든 요소들이 동일하다는 점이 전제되어야 할 것인데, 이를 인정할 아무런 자료가 없다”는 것이다. 그렇다면 “피고인이 평균인이라고 쉽게 단정하여 평균적인 감소치를 적용하여서는 아니되고²¹⁾”라는 판례의 태도를 살폈어야 한다.

III. 도주차량죄에 있어서 몇 가지 쟁점

1. 법률의 규정과 보호법의 등

특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 제5조의3 제1항은 도로교통법 제2조에 규정된 자

음주운전의 증거가 있다고 볼 수 있는지 여부”. 광주지방법원 2005. 「재판실무연구」, 2006. 101면.

20) 그러나 대법원은 이와 같은 일반적인 계산방법을 무시하고 오히려 피고인에게 유리한 자료를 동원하여 피고인의 c(혈중알코올농도)를 다음과 같이 계산함으로써 혈중알코올농도가 0.05%를 초과하는 상태가 아니라고 판단하였다. $c = \frac{900 \text{ ml} \times 0.06\% \times 0.7894}{(68 \text{ kg} \times 0.86 \times 10)} - [0.03\% \times 1 \text{ 시간}] = 0.021\%$.

21) 위 주12) 2005도3904판결. 참고로 혈중알코올의 시간 당 감소치를 0.008%로 하여 산출한 결과 피고인의 운전 당시의 혈중알코올농도가 0.0517%(0.051%)인 사실을 인정하여 유죄로 판단한 원심을 수긍한 판결로는 대법원 2005. 2. 25. 선고 2004도8387 판결.

동차·원동기장치자전거 또는 궤도차의 교통으로 인하여 형법 제268조의 죄를 범한 당해 차량의 운전자(이하 "사고운전자"라 한다)가 피해자를 구호하는 등 도로교통법 제54조 제1항의 규정에 의한 조치를 취하지 아니하고 도주한 때(1호) 및 사고운전자가 피해자를 사고 장소로부터 옮겨 유기하고 도주한 때(2호)를 처벌하도록 규정하고 있다. 한편 도로교통법 제54조 제1항은 차의 교통으로 인하여 사람을 사상하거나 물건을 손괴(이하 "교통사고"라 한다)한 때에는 그 차의 운전자나 그 밖의 승무원(이하 "운전자등"이라 한다)은 즉시정차하여 사상자를 구호하는 등 필요한 조치를 하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제148조는 이러한 조치를 취하지 아니한 경우(이하 "교통사고 후 미조치"라고만 함) 처벌하도록 하고 있다. 도로교통법이 교통사고 후 미조치를 처벌함에도 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률이 별도로 가중처벌 규정을 둔 것은 교통사고에 대하여는 무엇보다 사후 처리가 적절히 이루어져야 할 필요가 있고 형사처벌은 부수적인 것이라는 점, 도주로 인하여 피해자의 생명, 신체에 중대하고도 긴급한 위험이 초래되고 피해자 가족이 심각한 정서적, 경제적 파탄에 이르게 될 위험이 커 그 죄질이 불량한 점을 고려한 것이다. 또한 범죄예방의 실효를 거두려는 형사정책적 판단에 따른 것이다.²²⁾ 그러므로 이 죄는 ① 긴급한 구호가 요구되는 피해자로 하여금 빠르고 적절한 구호를 도모하게 함으로써 피해 가중을 방지하도록 하고(개인적 법익 보호), ② 사고 야기자를 특정하고 사고경위에 대한 조사를 통하여 피해보상을 가능케 함과 아울러 사고 야기자에 대한 형사처벌 및 사후조치 비용 등 민사책임, 기타 운전면허 취소 등 행정조치를 담보하는 것(공공의 이익 보호)을 보호법익으로 한다.²³⁾ 이 죄의 성격으로는 추상적위험범설²⁴⁾, 결과범설²⁵⁾, 단순도주(제1항)는 추상적위험범이나

22) 헌법재판소는 이에 대하여 이 사건 법률조항이 일반예방적 효과를 달성하려는 형사정책적 고려에서 신설된 것이라고 하면서 "악랄한 사고 운전자는 이를 엄히 다스려 일반예방적 효과를 거두자는 것이 입법당시의 형사정책적 고려가 아니었던가 짐작되고, 이 점은 오늘날 우리의 교통현실 및 교통문화의 수준을 보거나 국민일반의 법감정에 비추어 보더라도 수긍할만한 합리적 이유가 있다고 생각된다"고 밝히고 있다. 1992. 4. 28. 선고 90헌바24 결정.

23) 이동기, "특정범죄가중처벌등에관한법률위반(도주차량)죄-판례를 중심으로", 「법조」, 통권 제493호, 1997. 10. 7면 및 위 90헌바24 결정("도주운전범죄의 보호법익에 관하여 독일에서는 책임 있는 자의 처벌 및 운전면허의 취소 등 적법한 예방조치를 통하여 교통의 안전을 고양하려는 "공동의 이익"이라는 견해, 교통사고로 인하여 피해를 입은 사람들의 손해배상청구를 확보하기 위한 "민사법적인 이익"이라는 견해, 또는 도주운전에 있어서 명백히 나타나는 사고운전자의 비정한 태도의 처벌을 희망하는 "교통 공동체(Verkehrsgemeinschaft)의 이익"이라는 견해 등이 있는 것으로 알려져 있다. 우리는 도주운전범죄의 보호법익을 앞서 본 세 가지 중 어느 하나라고만 보지 않고 이것들을 모두 포함한 복합적인 것으로 이해하며, 또 이 사건 범죄의 경우에 피해자의 생명, 신체의 안전이란 개인의 법익도 그 보호법익으로 하고 있음은 더 말할 나위가 없다"). 보호법익을 논의하는 것은 도주차량 여부를 판단하는데 실익이 있기 때문이다. 즉, ①의 경우는 피해여부를 확인하였는지, ②의 경우 사고야기자의 특징이 가능한지 및 구호조치의 정도가 어떠하였는지를 판단하는 기준이 된다.

24) 손기식, 앞의 책, 262면.

유기도주(제2항)는 구체적위험범이라는 견해²⁶⁾가 대립하나 미수범을 처벌하는 규정이 없으므로 결과범설이 상당하다고 하겠다.

2. 도주차량죄의 주체

도주차량죄의 성립요건과 관련하여 그 주체는 '도로교통법 제2조에 규정된 자동차, 원동기장치자전거, 또는 궤도차²⁷⁾의²⁸⁾ 운전자이고 아울러 '당해 차량의 운전자'이다. 당해 차량의 운전자²⁹⁾에 한하므로 운전자가 아닌 자는 유기죄의 방조범일 뿐이다.³⁰⁾ 이 점에서 도로교통법 제54조 제1항이 그 주체를 '운전자나 그 밖의 승무원'으로 규정하는 것과 대비된다.

3. 행위

도주차량죄의 행위는 '교통으로 인하여' '형법 제268조의 죄를 범하고' '구호조치를 취하지 아니하고 도주한' 것이다. 여기서의 교통은 도로교통법에 규정된 도로교통이라는 의미보다 광의의 의미를 내용으로 한다. 즉 교통사고처리특례법에서 말하는 "차의 교통"과 같은 의미로 해석함이 상당하다. 그러므로 사고가 일반 교통에 사용되는 도로에서 발생한 경우 외에도 사설주차장, 병영지역, 특정기업의 종업원을 위한 주차장에서 발생한 경우 및 주·정차중에 발생한 경우도 해당한다.³¹⁾ 도주차량죄의 운전자는 업무

25) 이동기, 앞의 논문, 7면.

26) 송진현, "특정범죄가중처벌등에관한법률 제5조의3 제2항 피해자를 사고장소로부터 옮겨 유기하고 도주한 때의 의미", 『대법원판례해설』, 통권 제16호, 1991, 711면.

27) 궤도(철길, 레일) 또는 삭도 등에 의하여 육상을 움직이는 기차, 전차, 케이블카 등.

28) 그러므로 경운기, 우마차, 자전거 운전자는 제외된다(대구고등법원 1988. 10. 26. 선고 88노 343 판결). 다만 교통사고처리특례위반죄는 별론으로 한다.

29) 진정신분범이다. 그러므로 교통사고로 인하여 업무상과실치사상죄를 범한 운전자라는 신분을 가지지 아니한 동승자는 그가 선형 교통사고에 가공한 사실이 없는 이상 본죄의 주체가 아니다. 손가식, 앞의 책, 72면. 이동기, 앞의 논문, 10면.

30) 예를 들어 사고운전자가 교통사고를 낸 후 구호조치 없이 피해자를 그 차량에 싣고 사고 장소를 옮겨 유기함에 있어서 사고 운전자를 도와 피해자를 냉동식품 사무실로 밀어 넣은 행위(대구고등법원 1990. 12. 12. 선고 90노629 판결).

31) 나이트클럽을 출입하는 자들을 위한 작은 주차장, 불특정 다수의 사람이나 차량 등의 통행을 위한 공개된 장소가 아닌 대형 건물 부설 주차장은 도로교통법 소정의 도로가 아니나(대법원 1992. 10. 9. 선고 92도1662; 1992. 4. 14. 선고 92도448 판결 등), 교통사고처리특례법에서의 교통사고라 함은 차의 교통으로 인하여 사람을 사상하거나 물건을 손괴하는 모든 경우를 말하는 것이므로 이를 도로교통법이 정하는 도로에서의 교통사고의 경우로 새겨야 할 아무런 이유가 없다(대법원 1988. 5. 24. 선고 88

상과실 등으로 피해자를 사상에 이르게 하여야 한다. 여기서 '상해'는 운전자가 곧 정차하여 구호하는 등 필요한 조치를 취하여야 할 정도의 '가시적'인 상해를 의미한다. 즉, 형법 제257조 제1항에 규정된 상해로 평가될 수 없을 정도의 극히 하찮은 상처로서 굳이 치료할 필요가 없는 것이어서 그로 인하여 건강상태를 침해하였다고 보기 어려운 경우는 도주차량죄가 성립되지 아니한다.³²⁾ 과실이 없는 운전자는 이 죄의 주체가 아니고³³⁾ 고의로 사고를 야기한 자도 마찬가지이다.³⁴⁾ 도주차량죄는 '도로교통법 제54조 제1항의 규정에 의한 조치³⁵⁾를 취하지 아니하고 도주'해야 성립한다. 법문은 마치 구호 조치 미이행과 도주가 별개의 구성요건처럼 되어 있으나, 구호 조치 미이행은 별개요건이 아니라 도주개념의 일부를 부연 설명한 것인데, 필요한 조치의 구체적 내용은 ① 사고 후 즉시 정차, ② 피해자의 상해 여부 및 정도 확인, ③ 사고현장에서 구호 - 병원, 약국 후송 등 치료를 받도록 하고 치료접수 여부 확인, 치료비 등의 경비 부담 또는 의사 표명³⁶⁾ 등으로 도로교통법상의 구호조치의 정도와는 다르다 할 것이다. 여기서 도주 개념에 가해자의 신분확인조치가 포함되는가가 문제되나 입법취지나 보호법익에 비추어 신분확인을 통한 사고야기자의 특정 의무가 요구된다는 점에서 포함하여야 할 것이다.³⁷⁾ 한편 구호의 정도는 사고현장의 상황에 비추어 통상 요구

도255 판결). 교회주차장의 경우는 대법원 2004. 8. 30. 선고 2004도3600판결.

- 32) 대법원 2000. 2. 25. 선고 99도3910 판결. 판례 중 "외견상 쉽게 알 수 있는 상해를 입었다고 보기 어렵고"라는 표현과 같은 취지이다. 대법원 1999. 11. 12. 99도3140 판결 및 1997. 12. 12. 선고 97도2396판결 등. 하급심 판결 중에는 "교통사고 피해자가 교통사고 후 3시간 30분경이 지난 후에야 병원에 찾아가 특별한 치료를 받지 아니하고 소염진통제 1일분을 받아갔고 그 다음 날에도 특별한 치료를 받지 아니하고 소염진통제와 안정제 3일분을 받아갔을 뿐이며 이를 후에 꼭 들르라는 의사의 말에도 불구하고 더 이상 병원에 들르지 아니하였을 뿐 아니라 사고로 인하여 발부한 2주 진단서는 특별한 의상이 없음에도 환자의 고통에 관한 주관적인 호소로 관례상 발부한 것이라면 본건의 상해는 구호조치를 요하는 상해로 볼 수 없다"고 한다(서울지방법원 1994. 2. 22. 선고 93고합2043 판결).
- 33) 예컨대, 고속도로를 횡단하는 보행자를 충격하는 경우 등.
- 34) 대법원 1991. 5. 28. 선고 91도711; 1990. 9. 25. 선고 90도 978 판결. 다만 이 경우 도로교통법 제 54조 제1항의 죄책은 물을 수 있을 것이다. 한편 '과실'과 관련하여 연쇄충돌을 야기한 제1차 충돌 책임자에게도 도주차량죄의 책임이 있다(대법원 1983. 8. 23. 선고 83도1328 판결).
- 35) 이때의 필요한 조치에 관하여 판례는 일관하여 "이 조항의 취지는 도로에서 일어나는 교통상의 위험과 장애를 방지, 제거하여 안전하고 원활한 교통을 확보함을 목적으로 하는 것이지 피해자의 물적 피해를 회복시켜주기 위한 것은 아니며 이 경우 운전자가 하여야 할 조치는 사고의 내용, 피해의 태양과 정도 등 사고현장의 상황에 따라 적절히 강구하여야 할 것이고 그 정도는 사고의 내용, 피해의 태양과 정도 등 사고현장의 상황에 비추어 우리의 건전한 양식에 비추어 통상 요구되는 정도의 조치를 말한다"고 한다(대법원 1991. 2. 26. 선고 90도2462; 1993. 11. 26. 선고 93도 2346 판결 등 다수).
- 36) 서울고등법원 1978. 9. 13. 선고 78노 696 판결.
- 37) 대법원도 "교통사고를 낸 후 피해자들을 자신의 차량에 태워 병원으로 데려간 후 자신의 인적 사항, 차량번호, 연락처 등을 전혀 가르쳐 주지 않은 채 피해자들을 그 병원 접수창구 의자에 앉힌 후 접수 직원에게 교통사고 피해자들이라고 말하고, 피해자들이 치료를 받기 위하여 대기하고 있는 사이에 병원 밖으로 나가 가버린 경우 피고인은 도로교통법 제50조 제1항 소정의 사고야기자로서 취하여야 할

되는 정도의 것이어야 하는데 상해의 정도에 따라 다를 것이다. 즉, 피해자가 긴급한 응급조치를 요하는 정도의 상해를 입은 경우는 즉시 응급조치를 받을 수 있도록 하여야 함은 물론 나아가 어느 정도의 치료를 받을 수 있는 대책까지 마련해야 할 것이고, 당장 병원으로 갈 필요가 없는 정도의 경미한 상해의 경우에는 상해 정도 확인, 치료비 부담, 신원 확인 등으로 족하다 할 것이다.³⁸⁾ 구호조치는 사고를 야기한 운전자가 직접 해야 하는 것은 아니나 구호조치를 한 것으로 평가되려면 사고운전자가 동승자에 대해 지배력을 행사할 수 있는 지위에 있고 동승자의 구조행위가 객관적으로 명백한 상태에 이른 것을 확인한 경우이어야 한다.³⁹⁾ 아울러 도주의 의사는 구호조치를 취하지 아니한 채 사고현장을 이탈하려는 의사와 사고야기자로서 확정할 수 없는 상태를 초래하려는 의사로 나뉘며 두 가지 의사중 하나로 족하다고 본다.

4. 유형별 사례

도주의 유형은 편의상 전형적 도주와 비전형적 도주로 나누어 볼 수 있다. 전형적

구호의무를 모두 이행한 다음 사고현장을 이탈한 것이라고 하여 도주죄 성립을 부인한 하급심(서울지법 1997. 8. 19. 선고 96노8687판결)에 대하여 1997. 11. 28. 선고 97도2475 판결에서 “도주차량이란 피해자 구호 등 도로교통법상 의무를 다하지 아니하고 사고현장을 벗어나 누가 사고를 냈는지 확정될 수 없는 상태를 초래한 경우로서 피고인이 피해자들을 도주현장에서 병원으로 옮겼다 하더라도 도주에 해당한다”고 판시하여 위 하급심 판결을 뒤집었다. 이는 그동안 논란이 된 사고야기자의 신원확인 의무를 도주개념의 중요한 요소로 포함시킨 것인데, 그 후 2003. 3. 25. 선고 2002도5478 판결에서는 “구호조치에는 피해자나 경찰관 등 교통사고와 관련되는 사람에게 신원을 밝히는 것을 포함한다”는 취지로 이를 인정하고 있다. 다만, 반대취지의 판례로는 2002. 11. 26. 선고 2002도4986 판결.

- 38) 물론 피해자와 병원에서 만나기로 하고 운전하여 가다 도중에 다른 곳으로 가버린 경우, 병원으로 후송하기 위하여 택시에 태운 것만으로는 구호조치를 다 한 것이라고 볼 수 없다. 다만, 교통사고의 충격의 정도가 별로 심하지 아니하였고 피고인이 사고 후 즉시 정차하여 그 일행과 차에서 내려 피해자에게 상해의 정도를 묻는 등 피해자와 10여분의 대화를 나누며 그가 무릎의 통증을 호소함에 다리를 주물러 주었고 다른 의상을 발견하지 못하였으며 피해자가 충분히 자신의 신체상태를 점검해 본 후 괜찮다고 하였다면 피고인이 비록 아무런 연락처를 알려주지 아니하여 현장을 떠났다 하여 바로 도주죄의 범의가 있다고 인정하기 어렵다(대법원 1994. 9. 13. 선고 94도1850판결).
- 39) 그러므로 사고운전자 자신이 부득이하게 직접 구호조치를 할 수 없는 명백한 사정이 없음에도 불구하고 동승자에게 구호를 맡기고 현장을 이탈한 경우에는 구호조치를 취하였다고 볼 수 없다. 사고운전자가 피해자와 사고 여부에 관하여 언쟁을 하다가 동승한 아내에게 “네가 알아서 처리하라”고 하여 사후처리를 위임한 후 현장을 이탈하고 이에 그의 아내가 사고운전자의 뜻에 따라 사후처리를 한 경우 사고야기자로 확정될 수 없는 상태를 초래한 경우에 해당되지 아니하나(대법원 1997. 1. 21. 선고 96도2843 판결). 피고인이 피해자가 교통사고로 인하여 차에 왼쪽 다리가 끼어 빠져 나올 수 없었고 함을 지르는 상태에 있었음에도 상처를 살피는 조치를 취하지 아니함은 물론이고 피해 차량 부근에도 가지 아니한 채 집으로 돌아왔고 그의 처도 현장에 남아 있다가 피해자의 친구에게 병원으로 데려가라고 말한 후 집으로 돌아왔으며 피해자 등에게 인적 사항이나 연락처를 스스로 이야기한 사실도 없다면 도주에 해당한다(대법원 1995. 11. 24. 선고 95도 1680 판결).

도주는 피의자가 차를 정차하지도 않고 현장을 이탈하거나, 정차는 하였으나 차에서 내려 피해 확인 없이 가버린 경우, 피해 확인 후에 아무 조치 없이 이탈한 경우, 사고 후 차에서 내려 도주하다가 타인에게 검거된 경우, 사고현장에 목격자 또는 익명의 구경꾼으로 남아 있다가 구조상황을 지켜보기만 한 경우⁴⁰⁾ 등이다. 이 경우 사고 사실 인식 및 이후 현장 이탈 여부 또는 사고야기자임을 알렸는지만 밝히면 되나 사고 직후 달아나다가 다시 현장에 돌아온 경우 도주의사[犯意] 유무와 관련하여 문제가 된다.⁴¹⁾ 한편 비전형적 도주로는 ① 피해자가 사고현장에서의 응급조치를 요하는 정도의 상해를 입은 경우와 ② 그렇지 아니한 경우를 나누어 볼 수 있을 것이다. ①의 경우 상해 유무 및 정도를 확인하여 구호조치를 취하였는지 여부가 도주 여부 판단의 기준이 된다. 사고 후 사고 사실을 부모, 또는 차주에게 알려 사고처리를 하도록 하거나⁴²⁾, 경미한 자신의 상해를 치료하기 위하여 현장을 이탈한 경우 도주죄가 성립함은 의문의 여지가 없으나, 사고운전자 역시 출혈이 심하고 저혈압인 상태로 활동 곤란 등 증상을 입고 당시 야간이고 인적이 드문 도로이므로 약 2킬로미터 떨어진 피고인의 마을까지 걸어가 처음 만난 사람에게 사고경위를 설명하고 피해자 구호를 요청한 경우라든가⁴³⁾, 피해자의 일행으로부터 구타, 폭행을 피하기 위하여 사고현장을 이탈한 경우는⁴⁴⁾ 각 도주라고 보기 어렵다. 또한 사고 운전자가 교통사고를 야기한 후 구급차에 동승하여 피해자를 병원으로 후송 후 잠시 휴식을 취하던 중 구급차가 다른 곳으로 가는 것을 발견하고 피해자에게 가 본 결과 피해자가 보이지 아니하자 간호사에게 피해자의 행방

40) 대법원 1997. 5. 7. 선고 97도770; 1991. 10. 22. 선고 91도2134 판결.

41) 이 경우 이론상으로는 가속페달을 밟고 달리기 시작하였다면 그 진행 거리와 무관하게 도주행위가 완성되었다고 볼 수 있지만, 시속 70킬로미터로 주행하다가 사고 후 사고현장에서 60미터 지난 지점에서 정차한 것은 즉시 정차한 것에 해당한다. 사고 당시 눈이 내려 노면이 미끄러웠으므로 운행 속도 때문에 즉시 정차할 수 없었고, 도로공사중이어서 사고 현장에서 정차할 마땅한 장소가 없어 사고지점에서 150미터 내지 200미터쯤 전진하여 정차한 후 다시 50미터쯤 후진하여 되돌아오다가 뒤쫓아온 제3자와 마주쳐 동인과 함께 피해자를 차에 싣고 병원으로 간 경우(대법원 1981. 10. 13. 선고 81도2175 판결). 경미한 교통사고로서 바로 그 사고 현장에서 구호조치를 취하지 않으면 안될 정도가 아니고 사고장소가 차량의 왕래가 많은 등 오히려 그 자리에서 어떠한 조치를 취하는 것이 교통에 방해가 되는 등의 사정과 음주운전문제도 있고 하여 조용한 곳에서 은밀히 해결하려고 피해자의 차량 옆에서 따라오라는 표시로 왼손으로 좌회전하라고 신호까지 보내고 깜박이등을 켜고 시속 10킬로미터의 저속으로 운전하여 약 100미터 정도 지나친 경우(대법원 1994. 6. 14. 선고 94도460판결), 사고현장에서 약 200미터 떨어진 골목에 사고차량을 주차시키고 나오다가 사고운전자를 찾아 온 목격자를 만나 함께 병원으로 간 경우(대법원 1984. 1. 17. 선고 83도2924판결)도 도주로 볼 수는 없다. 그런데 이러한 사안에 있어서 법원이 사실관계를 명확히 하지 아니한 채 만연히 피고인의 변명을 취신한 것이 아닌가라는 의문이 있으나 수사실무상으로는 기소유예 처분을 적극 활용할 필요가 있다.

42) 대법원 1987. 7. 24. 선고 84도1144 판결.

43) 대법원 1985. 7. 11. 선고 85도602 판결.

44) 대법원 1985. 9. 24. 선고 85도1616판결.

을 문의하였으나 다른 곳으로 후송하였다고 이야기하여 하는 수 없이 자신의 사무실로 돌아간 경우, 피고인이 비록 경찰에 신고하지 아니하였거나 또는 타인에게 자신이 사고야기자라고 적극적으로 고지하지 아니하였다 하더라도 도주에 해당하지 아니한다.⁴⁵⁾ ②의 경우 실무상 교통사고후 처리 실태를 보면 1) 피해자와 합의하고 신고도 하지 아니하는 경우, 2) 피해자와 함께 경찰서에 가서 조사를 받고 추후 병원에 가서 치료를 받는 경우, 3) 먼저 병원부터 함께 가서 치료를 받고 경찰에 출두하는 경우가 있는데, 이러한 각 경우 피해자를 위하여 당장 취해야 할 구호조치가 사실상 없는 것이 현실이다. 그렇다면 이 경우에는 가해자가 치료비 등 경비를 부담할 것을 약속하고 자신의 신원을 밝히는 것이 중요한데 따라서 신원확인 여부는 비전형적 도주에 있어서 그 성립 여부 판단의 중요 기준이 된다. 부연하면, 사고 후 피해자와 합의 시도 중에 뜻대로 되지 않는다는 이유로 현장을 이탈한 경우 비록 인적 사항을 알려주었다 하여도 구호조치 등을 다한 것이 아니므로 도주라고 아니할 수 없다. 다만 이 경우 쌍방이 물적 피해만 염두에 두었다면 상해에 대한 인식여부가 문제로 될 것이다(운전자는 상해 유무에 관하여 피해자의 말만으로 판단하여서는 아니 되고 당시의 객관적 상황을 기준으로 판단하여야 하며 이때 상해에 대한 인식은 미필적 고의로 충분하다). 또 가해자의 현장 이탈은 대부분 음주 운전 발각이 두려워서 취지인데, 인적 사항을 밝히고 합의 시도 중에 경찰관이 나타나자 음주운전으로 처벌받을까 두려워 일시 자리를 피해 있으면서 그 형을 파출소로 보내고 얼마 뒤 스스로 경찰서에 출두한 경우 도주범의를 인정하기 어려울 것이고⁴⁶⁾, 다친 데가 없다고 말하는 피해자와 피해 차량에 대한 손해배상금액에 관하여 협상을 하던 중 경찰차 사이렌 소리가 나자 음주운전이 발각될 것을 두려워 한 나머지 가해차량의 번호를 알고 있는 피해자에게 자신의 면허증을 교부하고 수리견적을 빼 보라고 한 다음 차를 운전하고 가버린 경우에 비록 피해자가 나중에 진단서를 수사기관에 제출하겠다고 하여도 도주차량에 해당하지 아니하나⁴⁷⁾, 교통사고를 일으킨 후 많이 다치지는 아니하였지만 조금 아프다라고 말하는 피해자와 경찰서와 신고하러 가다가 음주운전이 발각될 것이 두려워 피해자가 경찰서에 들어간 후 그냥 돌아간 경우 비록 피해자에게 자신의 직업과 이름을 알려준 사정이 있다고 할지라도 도주에 해당하며⁴⁸⁾, 피해자에게 약을 사먹고 올 테니 신고하여 달라는 말을 한 후 자신의 인적사항을 알려주지 않았으며 사고차량을 현장에 두고 그 곳을 떠났으나

45) 대법원 1996. 4. 12. 선고 96도358판결.

46) 서울고등법원 1994. 1. 21. 선고 93노2555판결.

47) 대법원 1997. 7. 11. 선고 97도1024판결.

48) 대법원 1996. 4. 9. 선고 96도252판결.

남겨 둔 차량 등록 명의가 사고운전자가 대표로 되어있는 회사로 되어있는 경우라든가⁴⁹⁾, 사고야기자로서의 신분을 확인시킴에 있어 자동차 소유자가 누구라는 것을 증명하는데 그칠 뿐 신분 확인에 있어서 불충분한 자동차등록원부만을 피해자에게 교부한 경우⁵⁰⁾에는 각 사고야기자가 누구인지 확정할 수 없는 상태를 초래한 것에 해당하여 도주차량죄가 성립한다.

V. 도로교통법 제54조 제1항의 취지와 주체

판례⁵¹⁾에 따르면 도로교통법 제54조 제1항(구 도로교통법- 2005. 5. 31. 법률 제7545호로 전문개정되기 전의 것)은 '도로에서 일어나는 교통상의 위험과 장애를 방지·제거하여 안전하고 원활한 교통을 확보하기 위한 것으로 피해자의 피해를 회복시켜주기 위한 것이 아니고, 이 경우 운전자가 취하여야 할 조치는 사고의 내용과 피해의 정도 등 구체적 상황에 따라 적절히 강구되어야 하고 그 정도는 건전한 양식에 비추어 통상 요구되는 정도의 조치를 말하는 것'이라고 한다. 또한 '도로교통법 제148조(구 도로교통법 제106조)에 의하여 처벌되는 구 도로교통법 제50조 제1항 위반죄는 사람의 사상, 물건의 손괴가 있다는 것에 대한 인식이 있을 것을 필요로 하는 고의범'이라고 한다. 교통사고의 결과가 피해자의 구호 등 교통질서의 회복을 위한 조치가 필요한 상황인 이상 구호조치 의무는 교통사고를 발생시킨 당해 차량의 운전자 등에게 그 사고 발생에 있어서 고의·과실, 유책·위법의 유무에 관계없이 부과된다.⁵²⁾ 여기서 '당해 차량의 운전자'에는 승무원을 포함하며 비록 단순 동승자로 하더라도 그가 운전자 등의 범행에 공동가공한 이상 형법총칙상의 공범과 신분(제33조) 규정에 따라 신분범의 공범이 된다.

V. 결 론

음주 사실이 명백한 경우 Widmark 공식 외에는 운전 당시의 혈중알코올농도를 측정할 대안이 없는 현실에서 피고인 갑에 대하여 Widmark 공식에 따라 그의 혈중알코

49) 대법원 1994. 10. 21. 선고 94도2204판결.

50) 대법원 1996. 8. 20. 선고 96도1415판결.

51) 대법원 2005. 2. 17. 선고 2004도6955 판결 등.

52) 대법원 2002. 5. 24. 선고 2000도 1731; 1990. 9. 25. 선고90도978 판결 등.

음농도 추정치를 계산한 결과 처벌수치를 초과하였다면 이를 선불리 불기소할 수는 없다. 그렇다 하더라도 공소사실의 존부의 인정은 엄격한 증명에 의한 증거로써 뒷받침되고 합리적 의심의 여지가 없는 증명을 하여야 하므로 그 전제사실에 대한 엄격한 적용을 도모할 필요가 있다. 더욱 음주사실에 대한 보강증거를 추가로 확보함으로써 공소사실의 진실성을 드러내야 한다. 아무튼 본건 설문 1에서 피고인 갑에 대하여는 그에게 가장 유리하게 전제조건을 적용하는 경우 혈중알코올농도 추정치가 달라지는 경우이므로 도로교통법상 음주운전죄로 처벌할 수는 없다.

[사례 1]의 경우 피고인 갑은 음주운전 및 기타 과실로 이 사건 교통사고를 유발한 당해 차량의 운전자로서 피해자로 하여금 2주간의 치료를 요하는 상해를 입게 하였고 사고 후 피해자의 신고로 경찰이 출동하였음에도 불구하고 A가 운전하고 자신은 동승자에 불과한 것처럼 행세함으로써 이 사건 사고를 낸 사람이 누구인지 확정할 수 없는 상태를 초래하였다고 할 것이므로 도주차량죄의 죄책을 지게 된다. 이는 이 사건 판례가 상고기각 이유로서 판시하는 바와 같다. 또 피고인 을은 운전자로서 전방좌우를 잘 살피지 아니한 업무상 과실로 피해자 운전의 차량을 들이받아 피해자로 하여금 2주간의 치료를 요하는 상해를 입게 하고 피해 차량도 손피하는 교통사고를 내고도 정차하지 아니하고 피고인 병으로 하여금 대신 운전해줄 것을 부탁하여 피고인 병이 운전하고 갑으로써 사고 현장을 이탈하였으므로 이는 전형적인 도주차량죄에 해당함은 의문의 여지가 없다.

교통사고 후 미조치의 점에 관하여 보면, [사례 1]에서 사고 직후 가해 및 피해 차량이 모두 갓길로 이동되었고 피해자의 신고에 의하긴 하였으나 경찰이 출동하여 현장에서 필요한 조치를 취한 것으로 볼 것이므로 이 점에서 교통상의 위험과 장애는 방지·제거되었으므로 피고인 갑에 대하여는 도로교통법위반죄가 성립할 여지가 없다. 그러나 [사례 2]에서 피고인 병은 차량 손피 사실을 인식하였음에도 피고인 을의 차량을 운전하여 갑으로써 그의 도주행위에 적극 가담하였으므로 구 도로교통법(2005. 5. 31. 법률 제7545호로 전문개정되기 전의 것) 제106조, 제50조 제1항 위반으로 처벌할 수 있다. 나아가 피고인 병을 피고인 을에 대한 도주차량죄의 공범으로 처벌할 수 있는가의 문제는 앞서 살핀 바와 같이 도주차량죄의 주체가 '당해 차량의 운전자'이고 피고인 병이 과실범(업무상과실치상죄)의 공동정범이라고 볼 수는 없다 할 것이므로 부정된다 하겠다.

참고문헌

- 법무연수원, 「범죄백서」, 제24호, 2007.
- 손기식, 「교통형법」, 고시계, 1986.
- 송진현, “특정범죄가중처벌등에관한법률 제5조의 3 제2항 「피해자를 사고장소로부터 옮겨 유기하고 도주한 때의 의미」”, 「대법원판례해설」, 통권 제16호, 1991.
- 이동기, “특정범죄가중처벌등에관한법률위반(도주차량)죄-판례를 중심으로”, 「법조」, 통권 제493호, 1997. 10.
- 이윤제, “혈중알콜농도 산정에 필요한 위드마크 공식에 관한 연구”, 「법제」, 통권 제 597호, 2007. 9.
- 하태영, “특가법상 도주차량운전죄에 있어서 상해의 인정범위”, 「비교형사법연구」, 제2 권 제2호, 2000.
- 하태영, “도로교통법 제41조 제3항 개정 필요성”, 「형사정책」, 제17권 제1호, 2005.
- 한국형사정책연구원, 「도주차량의 실태와 양형 및 대책」, 연구보고서 98-03, 1999.
- 허윤, “호흡측정 결과에 불복하여 혈액채취한 운전자의 혈중알코올농도가 0.05% 이하 인 경우 위드마크 공식을 적용하여 음주운전의 증거가 있다고 볼 수 있는지 여부”, 광주지방법원 2005. 「재판실무연구」, 2006.

[Abstract]

A Case Study on Traffic-Related Crime

Kim, Hyeon-soo

Professor, Faculty of Law, Cheju National Univ.

The purpose of this study is to review and provide the solution of two given real case on drunk drive and getaway vehicle. Traffic-related offence is one of the prominent crime in our society. I wish this study contribute to the effective case methodology in our law school's teaching program.

First case is on the drunk drive. If the drivers involved in while drunk had not measured his/her blood alcohol level, it is necessary for us to adapt Widmark's formula to confirm the level. But Widmark's formula dose not take individual character and detailed circumstances into consideration. Therefore, to adopt the formula and accuse the suspect, there are necessary for strict investigation(especially, drunken amount, timing, weight), advantage to the suspect, testimony proof beyond the reasonable doubt to the judge.

Second case is on the getaway vehicle. In case of personal injury is caused to a person other than the driver or damage is caused to a vehicle, drivers(or his/her fellows) must stop promptly and, if required to do so by any person having reasonable grounds for so requiring, give his name and address of the owner and the identification marks of the vehicle. But, if he leaves the scene of the traffic accident, he is guilty of an offence. Anyway, it is different from who are the accused about person injured and property(car) damaged. If it is removed danger and obstacle of traffic caused by accident, there is no room for guilty in case of car damaged. In case of person injured, the accused is only driver who directly involved the accident, but, in case of car damaged, it is included fellow passenger share or engage to the crime.

Key Words : Drunk drive, Widmark's formula, Beyond the reasonable doubt, Getaway vehicle, Duty of driver