

# 대 구 고 등 법 원

## 제 1 행 정 부

### 판 결

사 건	2012누264 자동차운전면허취소처분취소
원고, 항소인	A 소송대리인 변호사 000
피고, 피항소인	대구광역시 지방경찰청장 소송수행자 000
제 1 심 판 결	대구지방법원 2011. 12. 23. 선고 2011구단3925 판결
변 론 종 결	2012. 7. 13.
판 결 선 고	2012. 7. 27.

### 주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

### 청구취지 및 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 피고가 2011. 6. 29. 원고에 대하여 한 자동차운전면허취소처분을 취소한다.

## 이 유

### 1. 처분의 경위

가. 원고는 2001. 9. 28. 혈중알코올농도 0.089%의, 2003. 3. 18. 혈중알코올농도 0.098%의 각 술에 취한 상태에서 차량을 운전하다가 단속된 전력이 있다.

나. 원고는 2011. 6. 13. 21:58경 대구 달서구 본동 소재 00가요주점 앞길에서 주취상태로 00마0000호 포터 화물차를 운전하다가 경찰관에게 적발되었고, 같은 날 음주 측정을 한 결과 혈중알코올농도가 0.082%로 측정되었다.

다. 그러자 피고는 2011. 6. 29. 원고에 대하여, 3회 음주운전을 하였다는 이유로 도로교통법 제93조 제1항 제2호를 적용하여 원고의 자동차운전면허를 2011. 7. 26.자로 취소하는 이 사건 처분을 하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 9호증, 을 제1 내지 8호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

### 2. 이 사건 처분의 적법 여부

#### 가. 원고의 주장

(1) 도로교통법 제93조 제1항 단서 제2호에 따라 2회 음주운전 후 수십 년이 경과한 경우에도 다시 음주운전으로 적발되었다고 하여 필요적으로 운전면허를 취소하여야 한다면 위 규정은 과잉금지원칙에 위배되어 위헌이라고 해야 하고, 도로교통법 시행규칙 제91조 제1항에 정한 [별표28]은 음주운전으로 운전면허 취소처분을 받았더라도 운전이 가족의 생계를 유지할 중요한 수단이 되고 과거 5년 이내에 음주운전 전력이 없는 경우 등에는 운전면허 취소처분을 감경할 수 있도록 규정하고 있으므로, 도로교통법 제93조 제1항 단서 제2호는 재량행위 규정으로 보아야 한다.

(2) 원고는 혈중알코올농도가 0.12%를 초과하지 않았고 인적피해 교통사고를 발생시키지 않은 점, 대리운전기사를 큰 길에서 만나기 위하여 차량을 이동하다가 단속된 점, 과거 5년 동안 인적피해 교통사고를 일으키지 않았고 8년 동안 음주운전을 한 사실이 없는 점, 현재 00업체를 운영하면서 납품상담, 판매영업 등을 하고 있어 차량 운전이 필수적인 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건 처분은 그로써 달성하려는 공익에 비하여 원고에게 미치는 불이익이 너무 커서 재량권을 남용하였거나 그 범위를 일탈하여 위법하다.

#### 나. 관련 법령

별지 '관련 법령' 기재와 같다.

#### 다. 판단

(1) 도로교통법 제93조 제1항 단서 제2호는 2회 이상 음주운전을 한 사람이 다시 음주운전을 하여 운전면허 정지사유에 해당된 경우에는 지방경찰청장으로 하여금 반드시 운전면허를 취소하도록 규정하고 있으므로, 2회 이상 음주운전을 한 전력이 있는 사람이 또 다시 혈중알코올농도 0.05% 이상의 상태에서 음주운전을 한 경우에 대한 자동차 운전면허취소는 행정청에게 재량의 여지가 없는 기속행위라 할 것이다.

또한 도로교통법 제93조 제1항 단서 제2호는, 증가하는 교통사고에 대응하여 교통질서를 확립하고자 필요적 면허취소 규정을 두고 이를 계속 확대하는 과정에서 위 법률조항이 신설된 점, 음주운전을 방지하고 이를 규제함으로써 도로교통에서 일어나는 국민의 생명 또는 신체에 대한 위험과 장애를 방지·제거하여 안전하고 원활한 교통질서를 확립하고자 하는 입법목적, 위 법률조항에 해당하여 운전면허가 취소되는 경우 운전면허 결격기간이 법이 정한 기간 중 비교적 단기간인 2년인 점, 음주단속에 있어서의 시간적·

공간적 한계를 고려할 때 음주운전으로 3회 이상 단속되었을 경우에는 음주운전행위 사이의 기간에 관계없이 운전자에게 교통법규에 대한 준법정신이나 안전의식이 현저히 결여되어 있음을 충분히 인정할 수 있는 점 등에 비추어 보면, 위 법률조항은 직업의 자유를 제한함에 있어 필요 최소한의 범위를 넘었다고 볼 수는 없고 음주운전으로 인하여 발생할 국민의 생명, 신체에 대한 위험을 예방하고 교통질서를 확립하려는 공익과 자동차 등을 운전하고자 하는 사람의 기본권이라는 사익 간의 균형성을 도외시한 것이라고 보기 어려우므로 법익균형성의 원칙에 반하지 아니하므로 위 법률조항은 과잉금지원칙 내지 비례원칙을 위반하여 직업의 자유 내지 일반적 행동의 자유를 침해하지 아니한다(헌법재판소 2010. 3. 25. 선고 2009헌바83 전원재판부 결정 참조).

한편 도로교통법 시행규칙 제91조 제1항에 정한 [별표28]의 '운전면허 취소·정지처분 기준'은, 음주운전으로 운전면허 취소처분 또는 정지처분을 받은 경우에도 운전이 가족의 생계를 유지할 중요한 수단이 되는 등의 사람으로서 1) 혈중알콜농도가 0.12퍼센트를 초과하여 운전한 경우, 2) 음주운전 중 인적피해 교통사고를 일으킨 경우, 3) 경찰관의 음주 측정요구에 불응하거나 도주한 때 또는 단속경찰관을 폭행한 경우, 4) 과거 5년 이내에 3회 이상의 인적피해 교통사고의 전력이 있는 경우, 5) 과거 5년 이내에 음주운전의 전력이 있는 경우에 각 해당되지 않는 경우 등에는 행정처분을 받은 날부터 60일 이내에 지방경찰청장에게 이의신청을 하여 운전면허 취소·정지처분을 감경받을 수 있다고 규정하고 있다.

살피건대 위 운전면허 취소·정지처분 기준은 부령의 형식으로 되어 있지만 그 규정의 성질과 내용이 운전면허의 취소처분 등에 관한 사무처리기준과 처분절차 등 행정청 내부의 사무처리준칙을 규정한 것에 지나지 아니하므로 대외적으로 국민이나 법원을 기속하

는 효력은 없고(대법원 1993. 2. 9. 선고 92누15253 판결 등 참조), 하위법규인 시행규칙의 규정에 의하여 상위법규인 법률의 규정 내용이 변경될 수는 없으므로, 도로교통법 시행규칙상의 위 운전면허 취소·정지처분 기준에 의하여 기속행위로 규정되어 있는 도로교통법 제93조 제1항 단서 제2호에 따른 운전면허 취소행위가 재량행위로 될 수는 없다 할 것이고, 오히려 위 운전면허 취소·정지처분 기준은 도로교통법 제93조 제1항에서 재량행위로 규정하고 있는 경우의 운전면허 취소·정지처분에 관한 행정청 내부의 사무처리기준과 처분절차 등을 규정한 것이라고 보아야 할 것이다.

(2) 이 사건의 경우, 원고가 2회 이상 음주운전을 한 전력이 있는 상태에서 다시 혈중알콜농도 0.082%의 술에 취한 상태에서 차량을 운전한 사실은 앞서 본 바와 같으므로 피고로서는 관련 규정에 따라 원고의 자동차운전면허를 취소하여야 할 것이고, 원고의 음주운전의 경위, 자동차운전면허취소로 인해 원고가 입을 불이익 정도 등의 사정을 고려하여 그 처분을 달리 할 수 없다 할 것이다.

(3) 따라서 피고에게 이 사건 처분에 관하여 재량권이 있음을 전제로 한 원고의 주장은 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유가 없다.

### 3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구를 기각한 제1심 판결은 정당하고 원고의 항소는 이유가 없으므로, 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장      판사      이기광 \_\_\_\_\_

                 판사      신안재 \_\_\_\_\_

판사      정성욱      \_\_\_\_\_

## 관련법령

### ▣ 도로교통법

#### 제44조(술에 취한 상태에서의 운전 금지)

① 누구든지 술에 취한 상태에서 자동차등(「건설기계관리법」 제26조제1항 단서에 따른 건설기계 외의 건설기계를 포함한다. 이하 이 조, 제45조, 제47조, 제93조제1항제1호부터 제4호까지 및 제148조의2에서 같다)을 운전하여서는 아니 된다.

#### 제82조(운전면허의 결격사유)

② 다음 각 호의 어느 하나의 경우에 해당하는 사람은 해당 각 호에 규정된 기간이 지나지 아니하면 운전면허를 받을 수 없다.

6. 제44조제1항 또는 제2항을 3회 이상 위반 또는 제46조를 2회 이상 위반하여 각각 운전면허가 취소되거나 제93조 제1항 제8호·제12호 또는 제13호의 사유로 운전면허가 취소된 경우에는 운전면허가 취소된 날부터 2년

#### 제93조 (운전면허의 취소·정지)

① 지방경찰청장은 운전면허(연습운전면허를 제외한다. 이하 이 조에서 같다)를 받은 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 행정안전부령이 정하는 기준에 의하여 운전면허를 취소하거나 1년 이내의 범위에서 운전면허의 효력을 정지시킬 수 있다. 다만, 제2호·제3호, 제6호 내지 제8호(정기적성검사기간이 경과된 때를 제외한다), 제11호, 제13호, 제15호, 제16호 또는 제17호에 해당하는 때에는 운전면허를 취소하여야 한다.

2. 제44조 제1항 또는 제2항 후단을 2회 이상 위반한 사람이 다시 같은 조 제1항을 위반하여 운전면허 정지 사유에 해당된 경우

### ▣ 도로교통법 시행규칙

#### 제91조 (운전면허의 취소·정지처분 기준 등)

① 법 제93조에 따라 운전면허를 취소 또는 정지시킬 수 있는 기준(교통법규를 위반하거나 교통사고를 일으킨 경우 그 위반 및 피해의 정도 등에 따라 부과하는 벌점의 기준을 포함한다)과 법 제97조 제1항에 따라 자동차등의 운전을 금지시킬 수 있는 기준은 별표 28과 같다.

#### [별표28] 운전면허 취소·정지처분 기준(제91조 제1항 관련)

##### 1. 일반기준

##### 바. 처분기준의 감경

##### (1) 감경사유

(가) 음주운전으로 운전면허 취소처분 또는 정지처분을 받은 경우

운전이 가족의 생계를 유지할 중요한 수단이 되거나, 모범운전자로서 처분 당시 3년 이상 교통봉사

활동에 종사하고 있거나, 교통사고를 일으키고 도주한 운전자를 검거하여 경찰서장 이상의 표창을 받은 사람으로서 다음의 어느 하나에 해당되는 경우가 없어야 한다.

- 1) 혈중알콜농도가 0.12퍼센트를 초과하여 운전한 경우
- 2) 음주운전 중 인적피해 교통사고를 일으킨 경우
- 3) 경찰관의 음주측정요구에 불응하거나 도주한 때 또는 단속경찰관을 폭행한 경우
- 4) 과거 5년 이내에 3회 이상의 인적피해 교통사고의 전력이 있는 경우
- 5) 과거 5년 이내에 음주운전의 전력이 있는 경우

### ② 감경기준

위반행위에 대한 처분기준이 운전면허의 취소처분에 해당하는 경우에는 해당 위반행위에 대한 처분 별점을 110점으로 하고, 운전면허의 정지처분에 해당하는 경우에는 처분 집행일수의 2분의 1로 감경한다. 다만, 다목(1)에 따른 별점·누산점수 초과로 인한 면허취소에 해당하는 경우에는 면허가 취소되기 전의 누산점수 및 처분별점을 모두 합산하여 처분별점을 110점으로 한다.

### ③ 처리절차

(1)의 감경사유에 해당하는 사람은 행정처분을 받은 날(정기 적성검사를 받지 아니하여 운전면허가 취소된 경우에는 행정처분이 있음을 안 날)부터 60일 이내에 그 행정처분에 관하여 주소지를 관할하는 지방경찰청장에게 이의신청을 하여야 하며, 이의신청을 받은 지방경찰청장은 제96조에 따른 운전면허행정처분 이의심의위원회의 심의·의결을 거쳐 처분을 감경할 수 있다.

## 2. 취소처분 개별기준

일련 번호	위반사항	적용법조 (도로교통법)	내용
2	술에 취한 상태에서 운전한 때	제93조	○ 2회 이상 술에 취한 상태의 기준을 넘어 운전하거나 술에 취한 상태의 측정에 불응한 사람이 다시 술에 취한 상태(혈중알콜농도 0.05퍼센트 이상)에서 운전한 때

-끝-