

# 대 구 고 등 법 원

## 제 1 형 사 부

### 판 결

사 건 2023노221 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(운전자폭행등),  
사기

피 고 인 A, 무직  
주거 경주시  
등록기준지 경주시

항 소 인 쌍방

검 사 문성은, 이영주(기소), 서창원(공판)

변 호 인 변호사 이대희

원 심 판 결 대구지방법원 경주지원 2023. 4. 20. 선고 2022고합58,  
2023고합3(병합) 판결 및 2023초기15 배상명령신청

판 결 선 고 2023. 7. 13.

### 주 문

원심판결 중 피고사건 부분을 파기한다.

피고인을 징역 1년 6개월에 처한다.

다만, 이 판결 확정일로부터 3년간 위 형의 집행을 유예한다.

원심판결 중 배상명령 인용 부분을 취소하고, 배상신청인의 배상신청을 각하한다.

## 이 유

### 1. 당심의 심판범위 (배상신청 각하 부분 제외)

원심은 배상신청인의 배상신청을 일부 인용하였다. 그런데 배상신청이 각하된 경우 신청인은 불복을 신청하지 못하고 각하결정은 즉시 확정되며 상소심에 이심되지 않고 다시 동일한 배상신청을 할 수 없으므로(소송촉진 등에 관한 특례법 제32조 제4항), 원심에서 배상신청을 각하한 부분은 이 법원의 심판범위에서 제외된다(대법원 2017. 5. 3. 선고 2016도20745 판결 등 참조).

한편, 유죄 판결에 대한 상소 제기가 있는 때에는 배상명령에 대한 불복이 없더라도 배상명령은 확정되지 않고 피고사건과 함께 상소심에 이심되므로(소송촉진 등에 관한 특례법 제33조 제1항), 피고인이 피고사건 부분에 대하여만 항소하였을 뿐 배상명령에 대하여는 불복하지 않았더라도 원심이 배상신청을 인용한 부분은 확정되지 않고 이 법원으로 이심된다.

원심판결 중 배상신청을 인용한 부분에 관하여는, 피고사건 관련 피고인의 항소이유에 대한 판단 후에 살펴보기로 한다.

### 2. 피고인의 항소이유 중 사실오인 내지 법리오해 주장 부분

#### 가. 항소이유의 요지

특정범죄가중처벌등에관한법률위반(운전자폭행등)죄와 관련하여, 피고인이 피해자의 목살을 잡아 수회 흔들어 상해를 입게 한 사실은 인정하나, 당시 피해자는 정차 중이었고, '운행 중' 상태에 있지 않았다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인 내지 법리오해의 위법이 있다.

## 나. 법리

구 '특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률'(이하 '특정범죄가중법'이라 한다)(2015. 6. 22. 법률 제13351호 개정되기 전의 것) 제5조의10의 입법취지는 운행 중인 자동차의 운전자를 상대로 폭력 등을 행사하여 운전자나 승객 또는 보행자 등의 안전을 위협하는 행위를 엄중하게 처벌함으로써 교통질서를 확립하고 시민의 안전을 도모하려는 것에 있으므로, 공중의 교통안전과 질서를 저해할 우려가 없는 장소에서 계속적인 운행의 의사 없이 자동차를 주·정차한 상태에 있는 운전자에 대한 폭행과 같이 위 보호법익의 침해가 예상되지 아니하는 경우에는 위 죄의 성립을 인정할 수 없다(대법원 2008. 12. 11. 선고 2008도4375 판결).

위 법리를 반대해석하면, '운행 중'인 상황에는 '실제 주행 중'인 상황뿐만 아니라 '공중의 교통안전과 질서를 저해할 우려가 있는 장소에서 계속적인 운행의 의사를 가지고 자동차를 일시 주·정차한 경우로서 운전자에 대한 폭행으로 인하여 운전자, 승객 또는 보행자 등의 안전을 위협할 수 있는 상황'도 포함된다.

특정범죄가중법 제5조의10 제1항이 2015. 6. 22. 법률 제13351호 개정되면서 기존의 '운행 중' 부분이 '운행 중(「여객자동차 운수사업법」 제2조 제3호에 따른 여객자동차운송사업을 위하여 사용되는 자동차를 운행하는 중 운전자가 여객의 승차·하차 등을 위하여 일시 정차한 경우를 포함한다)'으로 변경되었다. ① 위 개정 당시 의안 검토보고서 및 심사보고서 등에 의하면, 그 개정 취지가 법집행기관 및 법원에서 '운행 중'의 개념을 '주행 중'으로 협소하게 해석하는 것을 방지하기 위한 것인 점, ② 여객자동차

운송사업을 위하여 사용되는 자동차가 아닌 그 이외의 자동차라고 하더라도 위 규정의 보호법익을 침해할 위험이 존재한다면 이를 다르게 취급할 합리적인 이유가 없는 점 등을 종합하면, 위와 같이 개정된 특정범죄가중법 제5조의10의 해석에서도 '여객자동차 운송사업을 위하여 사용되는 자동차'와 '그 이외의 자동차'에 관하여 '운행 중'의 개념을 같게 해석함이 타당하다.

#### 다. 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 알 수 있는 다음 ① 내지 ③ 기재 사실 및 사정을 종합하면, 피고인이 피해자의 목살을 잡아 수회 흔들어 상해를 입게 할 당시 피해자가 '운행 중' 상태에 있었음이 인정된다. 따라서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인이 주장하는 사실오인 내지 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 피고인의 위 주장은 이유 없다.

① 피고인은 마트 주차장 진입로에 있는 버스정류장 부근에서 서 있다가 화물차를 운전하여 위 주차장에 진입하려는 피해자로부터 비켜달라 얘기를 듣고 말다툼을 하다가 화가 나서, 운전석 창문으로 손을 넣어 피해자의 목살을 잡아 흔들었다.

피고인이 피해자를 폭행한 장소는 주차장 외부 도로로서 버스정류장이 있을 정도로 불특정 다수의 차량과 보행자가 지나는 곳으로, 공중의 교통안전과 질서를 저해할 우려가 있는 장소에 해당한다.

② 피해자는 마트 주차장에 진입하기 위하여 피고인에게 비켜달라고 한 것이고, 운전석에서 이탈하지도 않았으므로, 피고인으로부터 폭행을 당할 당시 계속적인 운행의사를 가지고 있었음이 분명하다.

③ 피고인은 운전석 창문으로 손을 넣어 운전석에 앉아 있는 피해자의 목살을 잡

아 수회 흔들어 상해를 입게 하였다. 계속적인 운행의사를 가지고 운전석에 앉아 있는 운전자의 먹살을 잡아 흔들 경우 그 폭행이나 그에 대한 저항 과정에서 자동차가 구동되어 운전자나 보행자의 안전을 위협할 수 있다.

### 3. 쌍방의 양형부당 주장 부분

#### 가. 쌍방의 항소이유 요지

피고인은 원심의 형(징역 1년 6개월)이 너무 무거워서 부당하다고 주장하고, 검사는 피고인에 대한 원심의 형이 너무 가벼워서 부당하다고 주장한다.

#### 나. 판단 (피고인 주장 인용)

아래 ①, ② 기재 사정들과 피고인의 나이, 성행, 가족관계, 수단과 결과, 범행 후 정황 등 기록 및 변론에 나타난 여러 양형 요소를 종합적으로 고려해 보면, 원심의 형은 무거워서 부당하므로, 피고인의 주장은 이유 있고, 검사의 주장은 이유 없다.

① 피고인은 운전 중인 피해자 김○진을 폭행하여 상해를 입게 하고, 피해자 김○호를 기망하여 19,586,000원을 편취하였다.

이 사건 범행의 방법이나 내용 등에 비추어 볼 때 그 죄질이 좋지 않다. 피고인은 폭력행위등처벌에관한법률위반죄, 상해죄, 폭행치상죄 등으로 벌금형을 선고받은 범죄 전력이 다수 존재함에도 다시 이 사건 범행을 저질렀다. 피고인은 공소장 기재 주거지에 그대로 거주하면서도 공소장 부분이나 소환장 등을 송달받지 않다가 위 주거지에서 구속되는 등 재판절차를 지연시켰다.

② 한편, 피고인은 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(운전자폭행등)죄에 관하여는 사실관계를 대체로 인정하고 있고, 사기죄에 관하여는 당심에 이르러 잘못을 전부 인정하고 있다. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(운전자폭행등)죄의 피해자 김○진이

입은 상해의 정도가 중하다고 보기 어렵고, 피고인에게 벌금형을 초과하는 범죄전력이 없다.

피고인은 당심에 이르러 위 피해자 김○진과 합의하였고, 사기죄의 피해자 김○호에 대하여 1,100만 원을 지급하여 피해를 일부 회복하였다. 피고인이 이 사건 범행으로 약 3개월간 구금되어 자숙의 시간을 가진 것으로 보인다.

#### **4. 원심판결 중 배상신청 인용 부분에 관한 직권판단 (각하)**

원심판결은 배상신청인의 배상신청 중 일부를 인용하였으나, 당심에서 피고인이 배상신청인에 대하여 1,100만 원을 변제함에 따라 배상책임의 범위가 명백하지 아니하여 배상명령을 하는 것이 타당하지 아니하게 되었다. 따라서 원심의 배상명령 인용 부분은 그대로 유지될 수 없게 되었으므로, 원심판결 중 배상명령 인용 부분을 직권으로 취소하고, 배상신청인의 배상신청을 각하하기로 한다.

#### **5. 결론**

그렇다면 피고인의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고사건 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 다시 판결하고, 피고인의 항소를 받아들여 원심판결을 파기하는 이상 검사의 항소를 주문에서 별도로 기각하지 않는다.

원심판결 중 배상명령 인용 부분은 취소사유가 있으므로 이를 취소하고, 같은 법 제32조 제1항 제3호, 제25조 제3항 제3호에 의하여 원심 배상신청인의 배상신청을 각하한다.

**【다시 쓰는 판결 이유】**

## 범죄사실 및 증거의 요지

이 법원이 인정하는 범죄사실 및 그에 대한 증거의 요지는 원심판결의 각 해당란 기재와 같으므로 형사소송법 제369조에 의하여 이를 그대로 인용한다.

## 법령의 적용

### 1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의10 제2항 전단, 제1항(운전자폭행치상의 점), 형법 제347조 제1항(사기의 점, 포괄하여, 징역형 선택)

### 1. 경합범가중

형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조[형이 더 무거운 특정범죄가중처벌 등에관한법률위반(운전자폭행등)죄에 정한 형에 위 두 죄의 장기형을 합산한 범위 내에서 경합범가중]

### 1. 정상참작감경

형법 제53조, 제55조 제1항 제3호(앞서 본 유리한 정상 참작)

### 1. 집행유예

형법 제62조 제1항(앞서 본 유리한 정상 거듭 참작)

### 1. 배상신청의 각하

소송촉진 등에 관한 특례법 제32조 제1항 제3호, 제25조 제3항 제3호(배상책임의 범위가 명백하지 아니함)

## 양형의 이유

### 1. 법률상 처단형의 범위: 징역 1년 6개월~20년

### 2. 양형기준에 따른 권고형의 범위

가. 제1범죄[특정범죄가중처벌등에관한법률위반(운전자폭행등)]

[유형의 결정] 폭력범죄 > 03. 폭행범죄 > [제4유형] 운전자 폭행치상

[특별양형인자] 감경요소: 처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함)

[권고영역 및 권고형의 범위] 감경영역, 징역 10개월~2년

나. 제2범죄(사기)

[유형의 결정] 사기범죄 > 01. 일반사기 > [제1유형] 1억 원 미만

[특별양형인자] 없음

[권고영역 및 권고형의 범위] 기본영역, 징역 6개월~1년 6개월

다. 다수범죄 처리기준에 따른 권고형의 범위: 징역 10개월~2년 9개월(제1범죄 상한  
+ 제2범죄 상한의 1/2)

라. 처단형에 따라 수정된 권고형의 범위: 징역 1년 6개월~2년 9개월(양형기준에서  
권고하는 형량범위의 하한이 법률상 처단형의 하한과 불일치하는 경우이므로 법  
률상 처단형의 하한에 따름)

### 3. 선고형의 결정

앞서 본 여러 양형조건들을 종합하여 주문과 같이 형을 정한다.

재판장      판사      진성철 \_\_\_\_\_

                 판사      김형돈 \_\_\_\_\_



판사 박영순 \_\_\_\_\_