

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2014두46850 자동차운전면허취소처분취소
원고, 상고인 원고
소송대리인 변호사 박용표
피고, 피상고인 경상남도지방경찰청장
원 심 판 결 부산고등법원 2014. 11. 20. 선고 (창원)2014누10830 판결
판 결 선 고 2016. 12. 27.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 부산고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원심은, 원고가 2012. 10. 26. 04:25경 승용차를 운전하여 김해시 도로를 진행하던 중 가드레일 등을 충격함으로써 중상을 입은 사고가 발생하여 의식이 없는 상태로 병원 응급센터로 후송된 사실, 담당 경찰관은 같은 날 06:05경 음주측정기에 의한 호흡 측정을 할 수 없다는 사유로 원고의 어머니의 동의하에 원고의 혈액을 채취(이하

'이 사건 채혈'이라 한다)한 사실, 위 경찰관은 이 사건 채혈과 관련하여 원고의 동의를 얻거나 사후에 법원으로부터 영장을 발부받지는 않은 사실, 이 사건 채혈로 채취된 원고의 혈액을 감정한 결과 원고의 혈중알콜농도는 0.125%로 분석된 사실, 피고는 2013. 3. 6. 원고에 대하여 음주운전을 이유로 자동차운전면허를 취소(이하 '이 사건 처분'이라 한다)한 사실 등을 인정한 다음, 형사소송의 위법수집증거배제법칙이 행정소송에 그대로 적용된다고 볼 수 없고 원고의 어머니로부터 채혈에 대한 동의를 얻는 등 이 사건 채혈의 수단·방법이 현저히 반사회적이거나 원고의 인격권을 중대하게 침해한다고 볼 수 없어 주취운전자 적발보고서의 증거능력이 인정되며, 이에 따라 원고가 혈중알콜농도 0.125%의 술에 취한 상태로 음주운전하였다는 사실이 인정되므로 이 사건 처분은 적법하다고 판단하였다.

2. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

도로교통법은 술에 취한 상태에서 자동차등을 운전한 경우 형사처벌규정을 두고 있을 뿐만 아니라(제148조의2 제2항), 운전면허를 받은 사람이 술에 취한 상태에서 자동차등을 운전한 경우 지방경찰청장이 운전면허를 취소하거나 1년 이내의 범위에서 운전면허의 효력을 정지시킬 수 있도록 규정하고 있다(제93조 제1항 제1호).

한편 도로교통법 제44조는 술에 취한 상태에서 자동차등을 운전하여서는 아니 된다고 규정하면서(제1항), 경찰공무원은 교통의 안전과 위험방지를 위하여 필요하다고 인정하거나 술에 취한 상태에서 자동차등을 운전하였다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 운전자가 술에 취하였는지를 호흡조사로 측정할 수 있고, 이 경우 운전자는 경찰공무원의 측정에 응하여야 하며(제2항), 위와 같은 측정 결과에 불복하는 운전자에 대하여는 그 운전자의 동의를 받아 혈액 채취 등의 방법으로 다시 측정할 수 있

다고 규정하고 있다(제3항). 나아가 도로교통법 제54조 제6항과 도로교통법 시행령 제32조 제4호는 경찰공무원은 교통사고가 발생한 경우에 술에 취하거나 약물을 투여한 상태에서의 운전 여부 등에 관하여 필요한 조사를 하여야 한다고 규정하고 있다.

이처럼 국가경찰공무원이 도로교통법 규정에 따라 호흡측정 또는 혈액 검사 등의 방법으로 운전자가 술에 취한 상태에서 운전하였는지를 조사하는 것은, 수사기관과 경찰 행정조사자의 지위를 겸하는 주체가 형사소송에서 사용될 증거를 수집하기 위한 수사로서의 성격을 가짐과 아울러 교통상 위험의 방지를 목적으로 하는 운전면허 정지·취소의 행정처분을 위한 자료를 수집하는 행정조사의 성격을 동시에 가지고 있다고 볼 수 있다.

그런데 음주운전 여부에 관한 위 각 조사방법 중 혈액 채취(이하 '채혈'이라고 한다)는 상대방의 신체에 대한 직접적인 침해를 수반하는 방법으로서, 이에 관하여 도로교통법은 호흡조사와 달리 운전자에게 조사에 응할 의무를 부과하는 규정을 두지 아니할 뿐만 아니라, 측정에 앞서 운전자의 동의를 받도록 규정하고 있으므로(제44조 제3항), 운전자의 동의 없이 임의로 채혈조사를 하는 것은 허용되지 아니한다.

그리고 수사기관이 범죄 증거를 수집할 목적으로 운전자의 동의 없이 그 혈액을 취득·보관하는 행위는 형사소송법상 '감정에 필요한 처분' 또는 '압수'로서 법원의 감정 처분허가장이나 압수영장이 있어야 가능하고, 다만 음주운전 중 교통사고를 야기한 후 운전자가 의식불명 상태에 빠져 있는 등으로 호흡조사에 의한 음주측정이 불가능하고 채혈에 대한 동의를 받을 수도 없으며 법원으로부터 감정처분허가장이나 사전 압수영장을 발부받을 시간적 여유도 없는 긴급한 상황이 발생한 경우에는 수사기관은 예외적인 요건 하에 음주운전 범죄의 증거 수집을 위하여 운전자의 동의나 사전 영장 없이

혈액을 채취하여 압수할 수 있으나 이 경우에도 형사소송법에 따라 사후에 지체 없이 법원으로부터 압수영장을 받아야 한다(대법원 2012. 11. 15. 선고 2011도15258 판결 참조).

따라서 음주운전 여부에 대한 조사 과정에서 운전자 본인의 동의를 받지 아니하고 또한 법원의 영장도 없이 채혈조사를 한 결과를 근거로 한 운전면허 정지·취소 처분은 도로교통법 제44조 제3항을 위반한 것으로서 특별한 사정이 없는 한 위법한 처분으로 볼 수밖에 없다.

이러한 법리에 비추어 앞서 본 사실관계를 살펴보면, 원고가 운전 중 교통사고를 야기하고 의식이 없는 상태로 병원에 후송된 상태에서 경찰관이 원고 본인의 동의를 받지 아니한 채 이 사건 채혈을 하고 이에 대하여 법원의 사후 영장을 받지 아니하였음에도 그 채혈조사결과를 근거로 이 사건 처분을 하였으므로, 이 사건 처분은 도로교통법 제44조 제3항을 위반한 것으로서 위법하다고 보아야 한다.

그럼에도 원심은 그 판시와 같이 채혈조사결과가 기재된 서증의 증거능력이 인정된다는 등의 이유만으로 이 사건 처분이 적법하다고 판단하였으니, 이러한 원심의 판단에는 도로교통법에 따른 채혈조사에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김용덕

대법관 김 신

주 심 대법관 김소영

대법관 이기택