

# 대 법 원

## 제 1 부

### 판 결

사 건 2025도7665 도로교통법위반(음주운전), 전자장치부착등에 관한  
법률위반

피 고 인 피고인

상 고 인 피고인

변 호 인 변호사 이상글(국선)

원 심 판 결 의정부지방법원 2025. 4. 29. 선고 2025노688 판결

판 결 선 고 2025. 8. 14.

### 주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 의정부지방법원에 환송한다.

### 이 유

상고이유를 판단한다.

1. 가. 「전자장치 부착 등에 관한 법률」(이하 '전자장치부착법'이라 한다) 제9조의2 제1항에 따르면, 법원은 전자장치부착법 제9조 제1항에 따라 위치추적 전자장치 부착 명령을 선고하는 경우 부착기간의 범위에서 준수기간을 정하여 다음 각호의 준수사항,

즉 야간, 아동·청소년의 통학시간 등 특정 시간대의 외출제한(제1호), 어린이 보호구역 등 특정지역·장소에의 출입금지 및 접근금지(제2호), 주거지역의 제한(제2호의2), 피해자 등 특정인에의 접근금지(제3호), 특정범죄 치료 프로그램의 이수(제4호), 마약 등 중독성 있는 물질의 사용금지(제5호), 그 밖에 부착명령을 선고받는 사람의 재범방지 및 성행교정을 위하여 필요한 사항(제6호) 중 하나 이상을 부과할 수 있되, 제4호의 준수사항은 500시간의 범위에서 그 기간을 정하여야 한다. 그러므로 법원이 전자장치 부착법 제9조의2 제1항 각호의 준수사항 중 하나 이상을 부과하면서 부착기간의 범위에서 그 준수기간을 정하지 아니하였다면, 이는 전자장치부착법 제9조의2 제1항을 위반한 것이다(대법원 2012. 5. 24. 선고 2012도1047, 2012전도26 판결 등 참조).

한편 전자장치부착법 제39조 제3항은 "피부착자 또는 보호관찰대상자가 제9조의2 제1항 제1호·제2호·제2호의2·제5호 또는 제6호의 준수사항을 정당한 사유 없이 위반한 때에는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다."고 규정하고 있으므로, 전자장치부착법 제9조의2 제1항 제6호의 준수사항을 부과받은 피부착자 또는 보호관찰대상자가 이를 위반한 경우에, 준수사항을 이행하지 아니하였음을 이유로 전자장치부착법 제39조 제3항에서 정한 처벌을 하기 위하여는 그 준수사항이 적법한 것이라야 한다.

나. 형사소송법 제308조의2에 따라 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 증거로 할 수 없다. 수사기관이 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 물론, 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거 역시 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없는 것이 원칙이다. 다만 수사기관의 절차 위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 아니하고, 오히려 그 증거의 증거능력을 배제하는 것

이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고, 이를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려고 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우라면, 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결, 대법원 2013. 3. 14. 선고 2012도13611 판결 등 참조).

2. 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 서울중앙지방법원은 2014. 6. 27. 피고인에 대한 형사사건 및 부착명령사건에서 징역 4년 및 7년간 위치추적 전자장치 부착명령(이하 '이 사건 부착명령'이라 한다) 등을 선고하면서 '1. 위치추적 전자장치 부착기간 중 매일 24:00경부터 05:00경까지 보호관찰소에 미리 신고한 주거지 이외로의 외출을 금지함. 2. 위치추적 전자장치 부착기간 중 피해자에게 어떠한 방법으로도 연락하거나 접근하지 말 것. 3. 위치추적 전자장치 부착기간 중 보호관찰소에서 실시하는 성폭력 치료 프로그램을 120시간 이수할 것'을 준수사항으로 부과하였고[서울중앙지방법원 2014고합1, 2014전고13(병합)], 위 판결은 2014. 12. 11. 확정되었다.

나. 피고인은 2017. 12. 16. 위 징역형의 집행을 종료하였고, 같은 날 이 사건 부착명령의 집행이 개시되었다.

다. 검사는 2024. 2. 29. 서울북부지방법원 2024전초10호로 피고인에 대하여 전자장치부착법 제14조의2 제2항에 따라 준수사항 추가를 청구하였고, 위 법원은 2024. 3. 6. 검사의 청구를 받아들여 "이 사건 부착명령 준수사항에 '혈중알코올농도 0.03% 이상 음주를 하지 말고, 보호관찰관의 정당한 음주측정에 응할 것'(이하 '이 사건 추가 준수사항'이라 한다)을 추가한다."는 결정을 하였다.

라. 피고인은 2024. 4. 16. 저녁경 남양주시 화도읍 ○○로 인근 식당에서 식사를 하고 있었다. 그 무렵 이 사건 추가 준수사항의 이행 여부를 점검하기 위해 식당 인근에 도착한 보호관찰소 직원들이 2024. 4. 16. 18:57경 피고인에게 잠시 식당 밖으로 나와 줄 것을 요구하였고, 피고인은 같은 날 18:59경 식당에서 나온 다음 인근에 주차된 자신의 승용차를 운전하여 같은 날 19:18경 자신의 주거지로 귀가하였다.

피고인의 주거지에 뒤따라 도착한 보호관찰소 직원들은 피고인에게 이 사건 추가 준수사항에 따라 보호관찰관의 정당한 음주측정에 응할 의무가 있음을 고지하며 음주측정에 응할 것을 여러 차례 요구하였다. 피고인은 보호관찰소 직원들의 음주측정을 수차례 거부하였으나, 2024. 4. 16. 20:15경 음주측정에 응하여 혈중알코올농도가 0.107%로 측정되었고, 보호관찰소 직원은 이와 같은 음주측정 결과를 기재한 음주측정검사 결과서를 작성하였다.

3. 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다.

가. 이 사건 부착명령 준수사항 중 제1, 2항 준수사항은 준수기간이 '위치추적 전자장치 부착기간 중'이고, 제3항 준수사항은 준수기간이 '위치추적 전자장치 부착기간 중 120시간'이다. 그런데 이 사건 추가 준수사항은 준수기간을 따로 정하지 아니하였고, 그 결정의 주문에 비추어 볼 때, 이 사건 추가 준수사항의 준수기간을 이 사건 부착명령의 잔여 부착기간으로 정한 것으로 볼 수도 없다. 전자장치부착법 제9조의2 제1항 제6호의 준수사항을 부과받은 피부착자 또는 보호관찰대상자가 이를 위반한 경우에, 준수사항을 이행하지 아니하였음을 이유로 전자장치부착법 제39조 제3항에서 정한 처벌을 하기 위하여는 그 준수사항이 적법한 것이어야 한다. 준수기간을 정하지 아니한 이 사건 추가 준수사항은 전자장치부착법 제9조의2 제1항을 위반하여 위법하므로 피고

인을 전자장치부착법 제39조 제3항을 적용하여 처벌할 수 없다. 그런데도 원심은 판시와 같은 이유로 이 사건 공소사실 중 전자장치부착법위반 부분을 유죄로 판단한 제1심 판결을 그대로 유지하였다. 이러한 원심의 판단에는 전자장치부착법 제9조의2 제1항 제6호 준수사항 위반으로 인한 전자장치부착법위반죄의 성립에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

나. 이 사건 추가 준수사항은 전자장치부착법 제9조의2 제1항을 위반하여 위법하므로 보호관찰관은 이를 근거로 피고인에게 음주측정에 응할 것을 요구할 수 없고, 그러한 요구에 따른 음주측정결과 또한 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집된 증거로서 그 증거능력을 인정할 수 없다. 그런데도 원심은 판시와 같은 이유로 피고인에 대한 음주측정 결과를 기재한 음주측정검사 결과서의 증거능력을 인정하고 이 사건 공소사실 중 도로교통법위반(음주운전) 부분을 유죄로 판단한 제1심 판결을 그대로 유지하였다. 이러한 원심의 판단에는 위법수집증거 배제법칙 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

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

재판장            대법관            서경환            \_\_\_\_\_

대법관      노태악      \_\_\_\_\_

대법관      신숙희      \_\_\_\_\_

주    심      대법관      마용주      \_\_\_\_\_