

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2025도16613 도로교통법위반(음주운전)
피 고 인	피고인
상 고 인	피고인
변 호 인	변호사 이영준(국선)
원 심 판 결	대전지방법원 2025. 9. 16. 선고 2025노937 판결
판 결 선 고	2026. 10. 1.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대전지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 공소사실의 요지

피고인은 도로교통법위반(음주운전)죄로 벌금 100만 원의 약식명령을 받아 2019. 3. 15. 그 약식명령이 확정된 사람인데, 그 확정일로부터 10년 내인 2023. 12. 9. 20:50경 세종시 소재 도로의 약 3km 구간에서 혈중알코올농도 0.03% 이상 0.08% 미만의 술에

취한 상태로 자동차를 운전하였다.

2. 원심의 판단

원심은 다음과 같은 이유로 이 사건 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

가. 이 사건 호흡조사 음주측정 시 피고인에게 구강 내 잔류 알코올을 행귀넬 음용수(이하 '입행굼물'이라 한다)가 제공되지 않은 데에는 피고인에게 귀책사유가 있으므로, 그 사정만으로 음주측정 절차가 위법하다거나 음주측정 결과를 유죄의 증거로 사용할 수 없다고 볼 수는 없고, 이는 음주측정 결과의 신빙성 문제로 보아야 한다.

나. 그런데 구강 내 잔류 알코올의 일반적 소멸시간, 피고인에게 특이사정이 없는 점 등에 비추어 이 사건 호흡조사 음주측정 결과는 대체로 정확하다고 볼 수 있다.

다. 나아가 당시 피고인이 혈중알코올농도 상승기에 있었다고 하더라도, 운전종료 시점과 음주측정 시점 사이의 시간 간격, 측정 수치와 처벌기준 수치의 차이, 당시 피고인의 음주량과 외관·상태 등을 종합하면, 경험칙상 운전종료 시점의 혈중알코올농도가 0.03% 이상이었다고 인정할 수 있다.

3. 대법원의 판단

그러나 원심이 위와 같이 이 사건 호흡조사 음주측정 결과의 증거능력이 배제되지 않는다고 판단한 것은 그대로 수긍하기 어렵다.

가. 이 사건 호흡조사 음주측정 결과는 형사소송법 제308조의2의 '적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거'에 해당한다.

1) 형사소송법 제308조의2는 '위법수집증거의 배제'라는 제목으로 "적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 증거로 할 수 없다."라고 정하고 있다. 이는 수사과

정의 위법행위를 억제하고 재발을 방지함으로써 국민의 기본적 인권 보장이라는 헌법 이념을 실현하고자 위법수집증거 배제 원칙을 명시한 것이다(대법원 2013. 3. 14. 선고 2010도2094 판결 등 참조). 헌법 제12조는 기본적 인권을 보장하기 위하여 적법절차와 영장주의 원칙을 선언하고 있고, 형사소송법 등 관련 법률에서 이를 이어받아 실체적 진실 규명과 개인의 권리보호 이념을 조화롭게 실현할 수 있도록 구체적 기준과 절차를 마련하고 있다. 이러한 헌법과 형사소송법 등 관련 법률의 규범력을 확고하게 유지하고 수사과정의 위법행위를 억제할 필요가 있으므로, 기본적 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않고 수집한 증거는 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다고 보아야 한다(대법원 2019. 7. 11. 선고 2018도20504 판결 등 참조). 다만 여기에서 말하는 '적법한 절차'란 형사절차에서 국민의 기본권을 보장하고 영장주의 등 법치국가원리의 근간이 지켜지도록 하기 위하여 마련된 절차를 뜻하므로, 이와 관련이 없는 훈시규정이나 단순히 수사의 효율 또는 사건 관리의 편의를 위하여 마련된 규정에서 정한 절차를 위반하여 수집한 증거는 그 규정이 법률이나 법규명령의 형식을 갖추고 있더라도 형사소송법 제308조의2에서 정한 '적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거'에 해당하지 아니한다.

한편 법률이 국민의 권리·의무와 관계된 내용의 구체적 사항을 부령(部令)으로 정하도록 위임하고 이에 따라 행정각부의 장이 시행규칙으로 이를 정한 경우, 그 시행규칙 조항은 모법의 위임 한계를 벗어나지 않는 한 원칙적으로 대외적 구속력이 있는 법규명령으로서 효력을 가진다. 형사소송법 등 관련 법률과 법규명령에서 정한 적법절차가 이행되지 않은 상태에서 증거가 수집되었다면, 그 증거는 원칙적으로 형사소송법 제308조의2의 '적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거'에 해당하여 증거능력이

배제된다.

2) 위 법리에 비추어, 도로교통법 시행규칙 제27조의2 제2항 제1호 나목(이하 '이 사건 시행규칙조항'이라 한다)의 법규성 및 그 위반의 효과에 관하여 본다.

가) 이 사건 발생일인 2023. 12. 9. 당시 시행되고 있던 구 도로교통법(2024. 12. 3. 법률 제20544호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제44조 제2항은 "경찰공무원은 교통의 안전과 위험방지를 위하여 필요하다고 인정하거나 제1항을 위반하여 술에 취한 상태에서 자동차 등, 노면전차 또는 자전거를 운전하였다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 운전자가 술에 취하였는지를 호흡조사로 측정할 수 있다. 이 경우 운전자는 경찰공무원의 측정에 응하여야 한다."라고 규정하고, 같은 조 제5항은 "제2항 및 제3항에 따른 측정의 방법, 절차 등 필요한 사항은 행정안전부령으로 정한다."라고 규정하였다. 그리고 위와 같은 위임에 따라 신설되어 2023. 7. 4.부터 시행된 도로교통법 시행규칙 제27조의2는, 제1항 제1호에서 구 도로교통법 제44조 제2항에 따른 술에 취한 상태의 측정 방법인 호흡조사를 '호흡을 채취하여 술에 취한 정도를 객관적으로 환산하는 측정 방법'으로 정한 후, 이 사건 시행규칙조항(제2항 제1호 나목)에서 호흡조사로 음주측정하는 경우 경찰공무원이 따라야 하는 절차 중 하나로 '입 안의 잔류 알코올을 행귀낼 수 있도록 운전자에게 음용수를 제공할 것'(이하 '입행금물 제공 절차'라 한다)을 규정하였다.

나) 교통단속처리지침은 경찰공무원들이 준수하여야 할 음주측정의 방법 및 절차 등을 정한 경찰청 내부 업무처리지침이다. 교통단속처리지침은 원래 제38조 제3항에서 "음주측정자는 음주측정 시에 운전자에게 최종 음주시간 및 구강청정제 등 유사 알코올 사용 여부를 확인하여 구강 내 잔류 알코올(음주 시부터 구강 내 잔류 알코

을 소거에 20분 소요)에 의한 과대 측정을 방지하여야 한다."라고만 규정하였을 뿐 입
행굼물 제공 절차는 규정하고 있지 않았으나, 경찰청은 2017. 3. 21. '음주 시부터 구강
내 잔류 알코올 소거에 20분이 소요된다'고 규정된 부분이 오해의 소지가 있다는 이유
로 위 제38조 제3항을 폐지하고 대신 "단속경찰관이 제1항에 따라 주취운전 의심자를
호흡측정하는 때에는 피측정자의 입안의 잔류 알코올을 헹궈낼 수 있도록 음용수
200ml(종이컵 한 컵)을 제공한다."는 내용의 제30조 제2항을 신설하여 시행하였다. 이
로써 그 전까지는 음주운전 단속 업무 담당 경찰관들이 자체적으로 실시해 오던 입행
굼물 제공 절차가 정식 호흡조사 음주측정 절차로 공식화되었다. 그리고 이러한 입행
굼물 제공 절차가 2023. 7. 4. 경찰 내부 업무처리지침인 교통단속처리지침에서 행정안
전부령인 이 사건 시행규칙조항으로 상향 규정된 것이다.

다) 한편 호흡조사 음주측정기에 의한 혈중알코올농도의 측정은, 소화장에서
흡수되어 혈액 중에 용해된 알코올이 폐를 통과하면서 증발되어 호흡공기로 배출되는
것을 측정하는 것이다. 즉, 폐 속 공기 210L에 녹아 있는 알코올의 양이 혈액 1dL(0.1L)
에 녹아 있는 알코올의 양과 같다는 과학적 연구결과에 근거하여, 피측정자가 호흡조사
음주측정기 불대를 통해 불어넣는 숨에 폐 속 공기 외에 다른 물질이 섞이지 않았다는
전제하에, 1회 날숨 안에 녹아 있는 알코올 양을 호흡조사 음주측정기로 측정한 후 여
기에 환산비율을 적용하여 혈중알코올농도를 산정한다. 따라서 매우 정밀한 측정이 요
구되고 호흡조사 음주측정기 자체나 그 사용과정의 사소한 하자나 오차만으로도 그 측
정 결과가 크게 달라질 수 있다. 특히 음주종료 시로부터 상당한 시간이 경과하지 아
니하였거나 트림, 딸꾹질, 구토, 치아보철, 구강 내 잔존 음식물 또는 구강청정제 사용
등으로 인하여 입 안에 남아 있는 알코올, 알코올 성분이 녹아있는 구강 내 타액이나

상처부위 혈액 등이 폐에서 배출된 호흡공기와 함께 호흡조사 음주측정기에 혼입되어 측정될 경우 실제 혈중알코올농도보다 수치가 상당히 높게 측정될 수 있다. 그러므로 호흡조사 음주측정 결과의 정확성·신뢰성을 확보하기 위해서는 이러한 구강 내 잔류 알코올 성분의 영향을 미리 배제하는 것이 강하게 요구되고, 이에 호흡조사 음주측정 전 피측정자의 입 안을 물로 헹구낼 수 있도록 입행굼물 제공 절차가 도입된 것이다. 이에 비추어 만약 피측정자가 물로 입 안을 헹구지 아니한 상태에서 호흡조사 음주측정을 하였다면, 그 측정 수치가 실제 피측정자의 혈중알코올농도보다 높을 수 있다는 의심을 배제할 수 없게 된다.

라) 도로교통법이 음주측정 절차 등의 구체적 내용을 행정안전부령으로 정하도록 범위를 정해 위임하였고, 그에 따라 행정안전부 장관이 행정안전부령인 이 사건 시행규칙조항으로 호흡조사 음주측정 시의 절차 중 하나로 '입행굼물 제공 절차'를 정한 것이므로, 이 사건 시행규칙조항은 법규명령의 형식을 갖추었다. 또한 이 사건 시행규칙조항은 호흡조사 음주측정 결과의 정확성·신뢰성의 확보 수준을 한층 더 제고하기 위하여 경찰청 내부 업무처리지침에서 시행규칙으로 상향 규정된 것이다. 음주측정 결과는 향후 운전자에 대한 수사·재판에서 중요한 증거로 사용되고 그 결과에 따라 운전자는 운전면허 정지·취소 등 행정상 불이익뿐만 아니라 형사처벌의 위험까지 부담하게 되므로, 그 측정 결과의 정확성·신뢰성이 확보될 수 있게 공정한 음주측정 절차를 설정하여 통일적으로 시행될 수 있게 함으로써 국민이 부당하게 위와 같은 행정상 불이익이나 형사처벌의 위험에 처하지 않도록 하는 것은 국민의 권리 보장과 밀접하게 관련된 사항이다. 이와 같이 이 사건 시행규칙조항은 법규명령의 실질도 갖추었는바, 이를 단순한 훈시규정이나 수사의 효율 또는 사건 관리의 편의를 위하여 마련된

규정으로 볼 수 없다.

마) 이 사건 시행규칙조항은 대외적 구속력이 있는 법규명령에 해당하고, 이 사건 시행규칙조항에서 정한 '입행검물 제공 절차'는 형사절차에서 국민의 기본권을 보장하기 위하여 마련된 형사소송법 제308조의2의 적법한 절차에 해당하므로, 위 절차에 따르지 아니하고 호흡조사 음주측정을 하였다면 그 측정 결과는 원칙적으로 증거능력이 배제되어 유죄의 증거로 사용할 수 없다.

3) 이 사건 호흡조사 음주측정 결과가 이 사건 시행규칙조항에서 정한 '입행검물 제공 절차'에 따르지 아니하고 수집한 증거인지에 관하여 본다. 원심판결 이유 및 기록에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정들을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 경찰관들이 피고인이 잠들어 있다는 이유로 피고인에게 입행검물을 실제로 제공하지 않고 이 사건 호흡조사 음주측정을 하여 위 절차를 위반하였음이 인정된다. 따라서 이를 통해 취득한 이 사건 호흡조사 음주측정 결과는 형사소송법 제308조의2의 '적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거'에 해당한다.

가) 경찰은 2023. 12. 9. 20:25경 '도로 한가운데 차량 시동을 켜둔 상태로 운전석에서 자고 있는 사람이 있다'는 취지의 112신고를 받았고, 그 무렵 현장에 출동한 경찰관들은 차량 운전석에서 잠들어 있던 피고인을 증거인멸, 도주우려, 2차사고 발생 예방 등을 위해 현행범으로 체포한 후 자신들의 소속 지구대인 인근의 ○○지구대로 인치하였다.

나) 경찰관들은 피고인을 ○○지구대에 인치할 당시 잠들어 있는 피고인의 팔 다리를 잡고 들어 ○○지구대 안 벤치에 눕혔고, 피고인은 그때부터 같은 날 20:50경 이 사건 호흡조사 음주측정을 할 때까지 계속하여 위 벤치에 별다른 움직임 없이 같은

자세로 누워있었다.

다) 피고인이 ○○지구대에 인치된 직후 무렵 한 경찰관이 생수를 종이컵에 담아 피고인이 누워있는 벤치 근처로 다가간 적이 있었으나, 잠들어 있는 피고인을 깨워 물로 입 안을 헹굴 것을 권하는 등의 행동에 나아가지 않은 채, 피고인 곁에 있던 다른 경찰관의 손짓을 받고 곧바로 생수가 든 위 종이컵을 가지고 뒤돌아서 피고인을 떠났다. 그 이후 이 사건 호흡조사 음주측정 시까지 피고인에게 물이 제공되지 않았다.

라) 경찰관들은 같은 자세로 위 벤치에 누워있는 피고인의 입 근처로 호흡조사 음주측정기 불대를 거둬서 가져다 대며 호흡조사 음주측정을 시도하였고, 같은 날 20:50경 피고인이 음주측정에 응하겠다고 말한 후 고개를 조금 돌려 경찰관이 입 근처로 가져다 댄 호흡조사 음주측정기 불대에 숨을 불어넣음으로써 호흡조사 음주측정이 이루어졌으며, 혈중알코올농도가 0.081%로 측정되었다.

마) 경찰관들은 위 측정 시간과 측정 수치를 사진 촬영한 후 이 사건 호흡조사 음주측정 결과를 수사기록에 남겼고, 잠에서 깨어난 피고인이 계구 사용 등에 대해 항의를 계속하다가 ○○지구대를 방문한 보호자에게 인계된 후 석방될 때까지 1시간여의 시간이 있었으나, 피고인에게 음용수를 제공하며 입 안을 물로 헹구고 다시 호흡조사 음주측정에 응할 것을 요구하지는 않았다.

바) 이 사건 시행규칙조항의 문구 및 내용상 '입행굼물 제공 절차'는 운전자가 실제로 입 안을 물로 충분히 헹궈낼 것까지 요구하는 것은 아니고, 운전자에게 입을 헹궈낼 수 있는 음용수를 제공하며 호흡조사 음주측정 전에 그 음용수로 입 안을 충분히 헹궈낼 것을 안내·권유하는 것으로 충분하지만, 그 절차 자체는 실제로 이행되어야 하는 것이지 음주측정 대상자인 운전자가 잠들어 있다는 사정만을 들어 호흡조사

음주측정에 앞서 이루어져야 할 위 절차의 이행이 면제된다고 볼 수 없다.

4) 따라서 이 사건 호흡조사 음주측정 결과는 형사소송법 제308조의2의 '적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거'에 해당하여 원칙적으로 증거능력이 배제되므로, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 공소사실을 인정하는 증거로 사용할 수 없다.

나. 이 사건 호흡조사 음주측정 결과를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 예외적인 경우에 해당하지 않는다.

1) 적법한 절차에 따르지 않고 수집한 증거는 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없는 것이 원칙이나, 그 증거능력을 확일적으로 부정하는 것은 헌법과 형사소송법 등 관련 법률의 목적에 맞지 않는다. 실체적 진실 규명을 통한 정당한 형벌권의 실현도 헌법과 형사소송법 등 관련 법률이 형사소송 절차를 통하여 달성하려는 중요한 목표이자 이념이기 때문이다. 수사기관의 절차 위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 않고, 오히려 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법 등 관련 법률이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우라면, 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다고 보아야 한다. 이에 해당하는지는 수사기관의 증거 수집 과정에서 이루어진 절차 위반행위와 관련된 모든 사정, 즉 절차 조항의 취지, 위반 내용과 정도, 구체적인 위반 경위와 회피가능성, 절차 조항이 보호하고자 하는 권리나 법익의 성질과 침해 정도, 이러한 권리나 법익과 피고인 사이의 관련성, 절차 위반행위와 증거 수집 사이의 관련성, 수사기관의 인식과 의도 등을 전체적·종합적으로 고찰하여 판단해야 한다(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결, 대법원 2019. 7. 11. 선

고 2018도20504 판결 등 참조).

한편 이러한 예외적인 경우를 함부로 인정하게 되면 결과적으로 헌법과 형사소송법 등 관련 법률이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집된 증거는 기본적 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것으로서 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다는 원칙을 훼손하는 결과를 초래할 위험이 있으므로, 법원은 구체적인 사안이 위와 같은 예외적인 경우에 해당하는지를 판단하는 과정에서 위와 같은 결과가 초래되지 않도록 유념하여야 한다. 나아가, 법원이 수사기관의 절차 위반행위에도 불구하고, 그 수집된 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 예외적인 경우에 해당한다고 볼 수 있으려면, 그러한 예외적인 경우에 해당한다고 볼 만한 구체적이고 특별한 사정이 존재한다는 것을 검사가 증명하여야 한다(대법원 2009. 3. 12. 선고 2008도763 판결 등 참조).

2) 원심판결 이유 및 기록에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정들을 위 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 호흡조사 음주측정 결과는 이 사건 공소사실 증명에서 중요한 증거로서 이를 대체할 다른 증거가 없기는 하나, 경찰관들이 피고인에게 입행금물을 실제로 제공하지 않고 호흡조사 음주측정을 함으로써 이 사건 시행규칙조항에서 정한 '입행금물 제공 절차'의 실질적 내용이 침해되었다고 볼 수 있다. 따라서 이 사건 호흡조사 음주측정 결과는 위법수집증거 배제 원칙의 예외에 해당하지 않아 결국 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다.

가) 절차 위반의 결과가 중대하여 절차 조항이 보호하고자 하는 권리 또는 법익이 본질적으로 침해된 때에 해당한다.

(1) 호흡조사 음주측정 전 '입행금물 제공 절차'가 이행되지 않아 운전자가 입 안을 물로 충분히 헹궈내지 못하게 되면, 특별한 사정이 없는 한 호흡조사 음주측

정 결과의 정확성·신뢰성을 확보하여 국민이 부당하게 행정적 불이익이나 형사처벌을 받을 위험에 처하지 않도록 방지하려는 이 사건 시행규칙조항의 '입행굶물 제공 절차'의 목적이 달성될 수 없다.

(2) 음주종료 시부터 20분이 경과하면 구강 내 잔류 알코올의 영향이 사라진다는 연구 결과는 트림, 딸꾹질, 구토, 치아보철, 구강 내 잔존 음식물 또는 구강청정제 사용 등의 영향이 배제·통제된 실험조건을 전제로 하는 것이다. 이러한 영향의 배제·통제가 사실상 거의 불가능한 현실의 음주운전 단속상황에서는, 호흡조사 음주측정 시점이 음주종료 시부터 20분이 경과한 시점이라고 하여, 구강 내 잔류 알코올로 인한 혈중알코올농도 수치 과대측정의 위험이 사라진다고 볼 수 없고, 그 과대측정 범위의 추산도 사실상 불가능하다. 경찰청도 이미 2017년에 '음주 시부터 구강 내 잔류 알코올 소거에 20분이 소요된다'는 전제가 정확하지 않다는 이유로 이를 전제로 한 교통단속처리지침 제38조 제3항을 폐지하고, 같은 지침 제30조 제2항을 신설하여 '입행굶물 제공 절차'를 도입하였으며, 2023. 7.경 '입행굶물 제공 절차'가 법규명령인 행정안전부령으로 상향 규정되어 규범성이 부여된 것이 이 사건 시행규칙조항임은 앞서 본 것과 같다.

(3) 경찰관이 입행굶물을 제공하지 않았어도 피고인이 스스로 호흡조사 음주측정 전 물로 입 안을 충분히 행귀냈다면, 절차 위반에도 불구하고 그로 인한 절차의 본질적인 침해가 발생하지 않았다고 볼 수 있을 것이다. 또한 경찰관이 입행굶물은 제공하지 않았으나 호흡조사 음주측정 전에 피고인의 직전 20분 동안의 트림, 딸꾹질, 구토나 구강청정제 사용 여부 및 치아보철, 구강 내 잔존 음식물이나 상처 등의 유무를 조사하여 그 부존재를 확인한 후 비로소 호흡조사 음주측정을 한 경우에도 마찬가지로

지로 볼 수 있을 것이다. 그러나 이 사건에서 그러한 사정은 존재하지 않는다.

(4) 실제로 피고인은 경찰관의 '입행굼물 제공 절차' 위반으로 인해 정확하고 신뢰할 수 있는 음주측정 시점의 혈중알코올농도를 알지 못한 상태로 운전면허 정지·취소의 행정적 불이익은 물론 이 사건 공소사실로 형사처벌을 받을 위험에 처해 있다.

나) 절차 위반의 정도가 심각하여 장래 같은 유형의 위법한 수사로 인한 기본권 침해를 방지하기 위하여 그 증거의 증거능력을 배제할 필요가 큰 때에 해당한다.

(1) 경찰관들은 이 사건 호흡조사 음주측정 전 ○○지구대 벤치에 누워 자고 있는 피고인을 깨워 입행굼물을 제공하면서 물로 입 안을 충분히 헹궈낼 것을 안내·권유할 기회가 충분히 있었고, 그렇게 하지 못할 부득이한 사유가 없었는데도 이를 이행하지 않은 채 호흡조사 음주측정만을 거듭 시도하였다. 피고인이 음주단속 현장에서 잠들어 있었다는 사정은 위와 같이 '입행굼물 제공 절차'를 실제로 이행하지 못할 부득이한 사유라고 볼 수 없다.

(2) 이 사건 발생 당시는 '입행굼물 제공 절차'가 경찰청 내부지침인 교통단속처리지침에 정식으로 도입되어 공식적으로 전면 시행된 지 6년 넘게 지났을 뿐만 아니라 이 사건 시행규칙조항이 신설되어 시행된 지도 반년이 다 되어 가는 시점이었으므로, 음주운전 단속 업무를 담당하는 경찰관들은 모두 호흡조사 음주측정 전 운전자에게 입행굼물을 제공해야 하고 그것이 매우 중요한 절차라는 것을 이미 잘 알고 있었을 것으로 보인다.

다. 그렇다면, 이 사건 호흡조사 음주측정 결과의 증거능력이 있다고 보고, 이를 증거로 사용하여 이 사건 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지한 원심

판결에는, 형사소송법 제308조의2가 정하는 '위법수집증거의 배제'에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 결론

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

재판장 대법관 신숙희 _____

주 심 대법관 천대엽 _____

 대법관 서경환 _____

 대법관 마용주 _____