

상해·공무집행방해·도로교통법위반(음주측정거부)

[대구지법 2009. 9. 29. 2009고단1743]



【판시사항】

- [1] 음주측정을 위해 운전자를 강제로 연행하기 위하여 따라야 하는 절차 및 위법한 체포 상태에서 이루어진 음주측정 요구에 불응한 행위를 처벌할 수 있는지 여부(소극)
- [2] 임의동행의 적법 요건
- [3] 사법경찰관이 피고인에게 수사관서까지 동행하도록 한 것이 사실상의 강제연행, 즉 불법 체포에 해당한다면 그러한 상황에서 이루어진 음주측정요구 또한 위법한 것이어서, 피고인이 음주측정요구에 응하지 않았다고 하더라도 도로교통법상 음주측정거부죄를 구성하지 않는다고 한 사례
- [4] 형법 제136조 공무집행방해죄에 정한 '적법한 공무집행'의 의미
- [5] 적법한 절차를 준수하지 아니한 채 음주측정을 요구하는 경찰관을 상대로 저항하는 과정에서 경찰관을 폭행한 사안에서, 공무집행방해죄의 성립을 부정한 사례

【판결요지】

- [1] 도로교통법 제44조 제2항, 제150조 제2호 등의 규정을 살펴볼 때, 교통의 안전과 위험방지를 위한 필요가 없음에도 주취운전을 하였다고 인정할 만한 상당한 이유가 있다는 이유만으로 이루어지는 음주측정은 이미 행하여진 주취운전이라는 범죄행위에 대한 증거 수집을 위한 수사절차로서의 의미를 가지는 것이고, 도로교통법상의 규정들이 음주측정을 위한 강제처분의 근거가 될 수 없다. 따라서 음주측정을 위하여 당해 운전자를 강제로 연행하기 위해서는 수사상의 강제처분에 관한 형사소송법상의 절차에 따라야 하고, 이러한 절차를 무시한 채 이루어진 강제연행은 위법한 체포에 해당한다. 이와 같은 위법한 체포 상태에서 음주측정요구가 이루어진 경우, 음주측정요구를 위한 위법한 체포와 그에 이은 음주측정요구는 주취운전이라는 범죄행위에 대한 증거 수집을 위하여 연속하여 이루어진 것으로서 개별적으로 그 적법 여부를 평가하는 것은 적절하지 않으므로, 그 일련의 과정을 전체적으로 보아 위법한 음주측정요구가 있었던 것으로 볼 수밖에 없다. 그렇다면 운전자가 주취운전을 하였다고 인정할 만한 상당한 이유가 있다 하더라도 그 운전자에게 경찰공무원의 이와 같은 위법한 음주측정요구에 대해서까지 그에 응할 의무가 있다고 보아 이를 강제하는 것은 부당하므로, 그에 불응하였다고 하여 음주측정거부에 관한 도로교통법 위반죄로 처벌할 수 없다.
- [2] 형사소송법 제199조 제1항은 "수사에 관하여 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 조사를 할 수 있다. 다만, 강제처분은 이 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하며, 필요한 최소한도의 범위 안에서만 하여야 한다."고 규정하여 임의수사의 원칙을 명시하고 있는바, 수사관이 수사 과정에서 당사자의 동의를 받는 형식으로 피의자를 수사관서 등에 동행하는 것은, 상대방의 신체의 자유가 현실적으로 제한되어 실질적으로 체포와 유사한 상태에 놓이게 됨에도, 영장에 의하지 아니하고 그 밖에 강제성을 띤 동행을 억제할 방법도 없어서 제도적으로는 물론 현실적으로도 임의성이 보장되지 않을 뿐만 아니라, 아직 정식의 체포·구속단계 이전이라는 이유로 상대방에게 헌법 및 형사소송법이 체포·구속된 피의자에게 부여하는 각종의 권리보장 장치가 제공되지 않는 등 형사소송법의 원리에 반하는 결과를 초래할 가능성이 크다. 그러므로 수사관이 동행에 앞서 피의자에게 동행을 거부할 수 있음을 알려 주었

거나 동행한 피의자가 언제든지 자유로이 동행 과정에서 이탈 또는 동행 장소로부터 퇴거할 수 있었음이 인정되는 등 오로지 피의자의 자발적인 의사에 의하여 수사관서 등에의 동행이 이루어졌음이 객관적인 사정에 의하여 명백하게 입증된 경우에 한하여, 그 적법성이 인정되는 것으로 봄이 상당하다. 형사소송법 제200조 제1항에 의하여 검사 또는 사법경찰관이 피의자에 대하여 임의적 출석을 요구할 수는 있겠으나, 그 경우에도 수사관이 단순히 출석을 요구함에 그치지 않고 일정 장소로의 동행을 요구하여 실행한다면 위에서 본 법리가 적용되어야 할 것이고 한편, 행정경찰 목적의 경찰활동으로 행하여지는 경찰관직무집행법 제3조 제2항에 정한 질문을 위한 동행요구도 형사소송법의 규율을 받는 수사로 이어지는 경우에는 역시 위에서 본 법리가 적용되어야 한다.

- [3] 사법경찰관이 피고인에게 수사관서까지 동행하도록 한 것이 사실상의 강제연행, 즉 불법 체포에 해당한다면 그러한 위법한 체포 상태에서 이루어진 음주측정요구 또한 위법한 것이어서, 피고인이 음주측정요구에 응하지 않았다고 하더라도 도로교통법상 음주측정거부죄를 구성하지 않는다고 한 사례.
- [4] 형법 제136조가 규정하는 공무집행방해죄는 공무원의 직무집행이 적법한 경우에 한하여 성립한다. 여기서 적법한 공무집행이라 함은, 그 행위가 공무원의 추상적 권한에 속할 뿐 아니라 구체적 직무집행에 관한 법률상 요건과 방식을 갖춘 경우를 가리키는 것이다.
- [5] 적법한 절차를 준수하지 아니한 채 음주측정을 요구하는 경찰관을 상대로 저항하는 과정에서 경찰관을 폭행하여 경미한 상해를 가한 사안에서, 피고인의 폭행행위는 경찰관의 불법체포 및 그에 따른 위법한 음주측정요구 등 자신의 신체에 대한 현재의 부당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 위법성이 조각된다는 이유로, 공무집행방해죄의 성립을 부정한 사례.

【참조조문】

- [1] 도로교통법 제44조 제2항, 제150조 제2호, 형사소송법 제199조 제1항
- [2] 형사소송법 제199조 제1항, 제200조 제1항, 경찰관직무집행법 제3조 제2항
- [3] 도로교통법 제44조 제2항, 제150조 제2호, 형사소송법 제199조 제1항
- [4] 형법 제136조 제1항
- [5] 형법 제20조, 제21조 제1항, 제136조 제1항

【참조판례】

- [1]
- [2] 대법원 2006. 7. 6. 선고 2005도6810 판결(공2006하, 1572) / [1] 대법원 2006. 11. 9. 선고 2004도8404 판결(공2006하, 2123) /
- [4] 대법원 2000. 7. 4. 선고 99도4341 판결(공2000하, 1851), 대법원 2002. 4. 12. 선고 2000도3485 판결(공2002상, 1186)

【전문】

【피 고 인】

【검 사】 서창원

【변 호 인】 변호사 이태현

【주문】

】

피고인은 무죄

피고인에 대한 판결의 요지를 공시한다.

【이유】

】 1. 공소사실의 요지

가. 음주측정거부의 점

피고인은 2009. 2. 21. 06:40경 대구 (상세 주소 및 식당 상호 생략)에서 피고인의 동거인 공소외 1과 함께 술을 마신 후, 위 공소외 1에게 (차량번호 생략) 소나타 개인택시를 운전하게 하여 위 공소외 1이 위 개인택시를 운전하던 중 접촉사고를 일으키자, 피고인은 위 사고현장에 세워져 있던 위 개인택시를 대구 북구 구암동 682-1 앞 노상까지 약 1.5km 가량 운전하였다.

위 사고현장에 출동한 경찰관들이 위 개인택시를 피고인이 운전하여 간 것을 확인하고, 피고인을 대구북부경찰서 교통사고조사계 사무실에 출석하게 하였는데, 대구북부경찰서 교통사고조사계 소속 경장 공소외 1은 출석한 피고인의 안면이 붉고, 술냄새가 심하게 나며, 비틀거리는 등 음주 상태에서 위 개인 택시를 운전하였다고 볼만한 상당한 이유가 있어 2009. 2. 21. 10:23경부터 10:56경까지 약 30여분 동안 피고인에게 음주측정을 요구하였다.

그럼에도 피고인은 이를 회피하여 정당한 사유 없이 경찰공무원의 음주측정요구에 응하지 아니하였다.

나. 공무집행방해 및 상해의 점

피고인은 2009. 2. 21. 10:28경 대구북부경찰서 교통사고조사계 사무실에서 음주측정을 요구하던 위 경찰관인 피해자 공소외 1에게 '밤길 조심해 너 죽여버린다.

니 가족들도 다 죽여버릴테니까'라고 욕설을 하고, 위 공소외 1의 멱살을 잡고 밀고 당겨 폭행하였다.

피고인은 이와 같은 방법으로 피해자의 음주운전단속에 관한 정당한 직무집행을 방해함과 동시에 피해자에게 약 2주간의 치료를 요하는 경추부염좌상 등을 가하였다.

2. 인정되는 사실관계

이 사건에서 적법하게 채택, 조사한 각 증거들에 의하면, ①대구북부경찰서 교통조사계 소속 경찰관인 공소외 1, 공소외 2는 대구북부경찰서에서 공소외 1의 교통사고관련 조사를 하던 중 피고인이 '술에 취한 상태에서' (차량번호 생략) 개인택시를 운전하여 사고현장을 떠난 것으로 의심하고, 피고인에 대한 음주운전조사를 하기로 마음먹은 사실, ②이에 공소외 1은 동천지구대 소속 경찰관에게 피고인의 주거지에 가서 피고인의 소재를 파악하여 본 후, 소재가 파악되면 자신에게 연락하여 줄 것을 요청한 사실, ③그 후 동천지구대 소속 경찰관인 공소외 3, 공소외 4는 2009. 2. 21. 09:00경 피고인의 주거지에 찾아갔고, 피고인이 주거지에 있음을 확인한 후 공소외 1에게 연락을 하였는데, 공소외 1은 공소외 3에게 '피고인을 데리고 올 수 있으면 데리고 오고, 아니면 그냥 그대로 두어라'라고 이야기하면

서, 피고인을 경찰서에 데리고 와야 하는 이유 등에 관하여는 아무런 설명을 해 주지 않은 사실, ④ 공소외 3, 공소외 4는 피고인에게 아무런 이유 설명 없이 경찰서에 동행할 것을 요구하였고, 이에 대하여 피고인은 30분 가량이나 명백히 거부 의사를 표현하면서 오히려 위 경찰관들에게 욕설까지도 한 사실, 그러자 공소외 3은 30분이 경과한 시점에 마지막으로 "당신의 차가 지금 부서진 채로 집 앞에 주차되어 있고, 그 부분에 대해 경찰서에서 진술을 요청하는데, 경찰서에 가서 진술을 해야 되지 않겠느냐, 혹시 당신의 차 열쇠를 다른 사람이 훔쳐서 그 차를 타고 가다가 사고가 났을 수도 있으니까, 그렇다면 그 부분에 대해서도 경찰서에 가서 확인을 해야 되지 않겠느냐"라며 피고인을 설득하였고, 이에 피고인은 기존의 태도를 바꾸어 "그럼 가야지"라고 이야기하며, 순순히 위 경찰관들을 따라 경찰서에 가게 된 사실, ⑤ 위와 같이 공소외 3, 공소외 4로서는 피고인이 피의자 신분인지, 피해자 또는 목격자 신분인지조차도 모르는 상황이었고, 그렇기 때문에 위와 같은 내용으로 피고인을 설득할 수밖에 없었으며, 그 설득 과정에서 피고인에게 음주운전과 관련한 조사를 할 것이라는 점에 관하여는 전혀 이야기한 바가 없을 뿐만 아니라, 피고인에게 동행을 거부할 수 있다거나, 피고인이 언제든지 자유로이 동행 과정에서 이탈 또는 동행 장소로부터 퇴거할 수 있다는 점을 고지한 바는 없는 사실, ⑥ 그러나 위 경찰관들이 피고인을 대구북부경찰서에 데리고 가자마자 공소외 1 경찰관은 거의 곧바로 피고인에게 음주측정을 요구한 사실, ⑦ 이에 대하여 피고인은 음주측정에 저항하면서, 공소외 1 경찰관을 상대로 목살을 잡고 옷을 잡아당기기도 하였고, 위 과정에서 피해자 공소외 1은 약 2주간의 치료를 요하는 경추부염좌, 다발성좌상 등의 상해를 입은 사실 등이 인정된다.

3. 도로교통법위반(음주측정거부)죄의 인정 여부

가. 도로교통법 제44조 제2항은 "경찰공무원은 교통의 안전과 위험방지를 위하여 필요하다고 인정하거나 제1항의 규정을 위반하여 술에 취한 상태에서 자동차 등을 운전하였다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 때에는 운전자가 술에 취하였는지의 여부를 호흡조사에 의하여 측정할 수 있다.

이 경우 운전자는 경찰공무원의 측정에 응하여야 한다.

"고 규정하고, 위 법 제150조 제2호는 "술에 취한 상태에 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 사람으로서 제44조 제2항의 규정에 의한 경찰공무원의 측정에 응하지 아니한 사람은 2년 이하의 징역이나 500만 원 이하의 벌금에 처한다.

"고 규정하고 있다.

여기서 교통의 안전과 위험방지를 위한 필요가 없음에도 주취운전을 하였다고 인정할 만한 상당한 이유가 있다는 이유만으로 이루어지는 음주측정은 이미 행하여진 주취운전이라는 범죄행위에 대한 증거 수집을 위한 수사절차로서의 의미를 가지는 것인데, 도로교통법상의 규정들이 음주측정을 위한 강제처분의 근거가 될 수 없으므로, 위와 같은 음주측정을 위하여 당해 운전자를 강제로 연행하기 위해서는 수사상의 강제처분에 관한 형사소송법상의 절차에 따라야 하고, 이러한 절차를 무시한 채 이루어진 강제연행은 위법한 체포에 해당한다.

이와 같은 위법한 체포 상태에서 음주측정요구가 이루어진 경우, 음주측정요구를 위한 위법한 체포와 그에 이은 음주측정요구는 주취운전이라는 범죄행위에 대한 증거 수집을 위하여 연속하여 이루어진 것으로서 개별적으로 그 적법 여부를 평가하는 것은 적절하지 않으므로 그 일련의 과정을 전체적으로 보아 위법한 음주측정요구가 있었던 것으로 볼 수밖에 없다.

그렇다면 운전자가 주취운전을 하였다고 인정할 만한 상당한 이유가 있다 하더라도 그 운전자에게 경찰공무원의 이와 같은 위법한 음주측정요구에 대해서까지 그에 응할 의무가 있다고 보아 이를 강제하는 것은 부당하므로 그에 불응하였다고 하여 음주측정거부에 관한 도로교통법 위반죄로 처벌할 수 없다(대법원 2006. 11. 9. 선고 2004도8404 판결 등 참조).

나. 또한 형사소송법 제199조 제1항은 "수사에 관하여 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 조사를 할 수 있다.

다만, 강제처분은 이 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하며, 필요한 최소한도의 범위 안에서만 하여야 한다.

"고 규정하여 임의수사의 원칙을 명시하고 있는바, 수사관이 수사과정에서 당사자의 동의를 받는 형식으로 피의자를 수사관서 등에 동행하는 것은, 상대방의 신체의 자유가 현실적으로 제한되어 실질적으로 체포와 유사한 상태에 놓이게 됨에도, 영장에 의하지 아니하고 그 밖에 강제성을 띤 동행을 억제할 방법도 없어서 제도적으로는 물론 현실적으로도 임의성이 보장되지 않을 뿐만 아니라, 아직 정식의 체포·구속단계 이전이라는 이유로 상대방에게 헌법 및 형사소송법이 체포·구속된 피의자에게 부여하는 각종의 권리보장 장치가 제공되지 않는 등 형사소송법의 원리에 반하는 결과를 초래할 가능성이 크므로, 수사관이 동행에 앞서 피의자에게 동행을 거부할 수 있음을 알려 주었거나 동행한 피의자가 언제든지 자유로이 동행 과정에서 이탈 또는 동행 장소로부터 퇴거할 수 있었음이 인정되는 등 오로지 피의자의 자발적인 의사에 의하여 수사관서 등에의 동행이 이루어졌음이 객관적인 사정에 의하여 명백하게 입증된 경우에 한하여, 그 적법성이 인정되는 것으로 봄이 상당하다.

형사소송법 제200조 제1항에 의하여 검사 또는 사법경찰관이 피의자에 대하여 임의적 출석을 요구할 수는 있겠으나, 그 경우에도 수사관이 단순히 출석을 요구함에 그치지 않고 일정 장소로의 동행을 요구하여 실행한다면 위에서 본 법리가 적용되어야 할 것이고, 한편 행정경찰 목적의 경찰활동으로 행하여지는 경찰관직무집행법 제3조 제2항 소정의 질문을 위한 동행요구도 형사소송법의 규율을 받는 수사로 이어지는 경우에는 역시 위에서 본 법리가 적용되어야 할 것이다(대법원 2006. 7. 6. 선고 2005도6810 판결 등 참조).

다.

이 사건에서 보건대, 경찰관인 공소외 3, 공소외 4는 피고인에게 경찰서 동행의 목적에 관하여 올바른 설명을 해 주지 않은 것은 물론, 2명의 경찰관이 피고인을 약 30분 이상 설득한 후에야 비로소 그 동행이 이루어졌고, 동행을 거부할 수 있다는 점에 관한 고지는 없었던 점, 만일 피고인에게 동행 목적이 음주측정을 위한 것임을 고지하였다면, 피고인으로서에는 그에 응하지 않았을 것이 명백해 보이는 점, 또한 피고인의 동행과정에서 피고인에게 동행목적에 따른 조사가 이루어지지 않거나 할 경우에는 그냥 돌아가도 좋다고 이야기한 바도 전혀 없는 사실, 피고인을 동행하여 간 곳은 범행 현장과는 아무런 상관이 없는 피고인의 집이었을 뿐만 아니라, 공소외 1이 사고를 낸 시점은 2009. 2. 21. 06:00경이고, 피고인을 경찰서에 데리고 간 시간은 같은 날 약 10:00경으로서 상당한 시간적 간격이 있는 점 등에 비추어 보면, 비록 사법경찰관이 피고인을 동행할 당시에 물리력을 행사한 바가 없고, 피고인이 결국에는 자발적으로 동행에 응하였다고 하더라도, 사법경찰관이 피고인을 수사관서까지 동행한 것은 위에서 본 적법요건이 갖추어지지 아니한 채 사법경찰관의 동행 요구를 거절할 수 없는 심리적 압박 아래 행하여진 사실상의 강제연행, 즉 불법 체포에 해당한다고 보아야 할 것이다.

그렇다면 위와 같이 위법한 체포 상태에서 이루어진 음주측정요구 또한 위법한 것이라고 보아야 할 것이고, 그러한 위법한 음주측정요구에 대하여 피고인이 응하지 아니하였다고 하여 피고인을 음주측정거부에 관한 도로교통법 위

반죄로 처벌할 수는 없다 할 것이다.

4. 공무집행방해죄 및 상해죄의 인정 여부

가. 형법 제136조가 규정하는 공무집행방해죄는 공무원의 직무집행이 적법한 경우에 한하여 성립하는 것이고, 여기서 적법한 공무집행이라 함은 그 행위가 공무원의 추상적 권한에 속할 뿐 아니라 구체적 직무집행에 관한 법률상 요건과 방식을 갖춘 경우를 가리키는 것이다(대법원 2000. 7. 4. 선고 99도4341 판결 등 참조).

그렇다면 경찰관이 적법절차를 준수하지 아니한 채 피고인에 대하여 음주측정을 요구한 것은 위법한 공무집행이라 할 것이고, 피고인이 이러한 위법한 음주측정을 거부하기 위하여 경찰관을 폭행하였다고 하여 공무집행방해죄가 성립하는 것은 아니라 할 것이므로, 피고인에 대한 이 사건 공무집행방해죄는 성립하지 아니한다.

나. 또한, 피해자가 입은 이 사건 상해는 피고인이 강제로 위법한 음주측정을 요구하는 경찰관을 상대로 위 상황에서 벗어날 목적으로 저항하는 과정에서 피해 경찰관을 밀치거나 당기거나 함으로써 발생한 것이고, 그 상해의 정도는 앞서 본 바와 같이 비교적 경미한 것인바, 피고인이 불법체포 및 그에 따른 위법한 음주측정요구 등 자신의 신체 등에 대한 현재의 부당한 침해에서 벗어나기 위하여 한 위와 같은 행위는, 그 행위에 이른 경위, 목적 및 수단, 행위자의 의사 등 제반 사정에 비추어 보면 정당방위 또는 정당행위에 해당하여, 위법성이 결여된 행위로 보여진다.

5. 결론

그렇다면 이 사건 각 공소사실은 모두 그 범죄의 증명이 없는 때에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 피고인에게 무죄를 선고하고, 형법 제58조 제2항에 의하여 피고인에 대한 판결의 요지를 공시하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 이상오