

도로 교통법 위반(음주 운전)

[대법원 2011. 5. 13. 2009도10871]



【판시사항】

- [1] 피의자의 동의 또는 영장 없이 채취한 혈액을 이용한 감정결과보고서 등의 증거능력 유무
- [2] 피고인이 음주운전 중에 교통사고를 당하여 의식불명 상태에서 병원 응급실로 호송되었는데, 출동한 경찰관이 영장 없이 간호사로 하여금 채혈을 하도록 한 사안에서, 위 혈액을 이용한 혈중알코올농도에 관한 감정서 등의 증거능력을 부정하고 증거부족을 이유로 피고인에 대한 구 도로교통법 위반(음주운전)의 주위적 공소사실을 무죄로 인정한 원심판단을 수긍한 사례

【참조조문】

- [1] 형사소송법 제173조 제1항, 제215조 제2항, 제216조 제3항, 제221조, 제221조의4, 제308조의2, 제318조
- [2] 구 도로교통법(2010. 7. 23. 법률 제10382호로 개정되기 전의 것) 제44조 제1항, 구 도로교통법(2009. 4. 1. 법률 제9580호로 개정되기 전의 것) 제150조 제1호(현행 제148조의2 제1호), 형사소송법 제307조, 제308조의2, 제325조

【참조판례】

- [1] 2011. 4. 28. 선고 2009도2109 판결(공2011상, 1080)

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 검사

【원심판결】 대구지법 2009. 9. 22. 선고 2009노2039 판결

【주문】

】
상고를 기각한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

1. 기본적 인권 보장을 위하여 압수·수색·검증 및 감정처분에 관한 적법절차와 영장주의의 근간을 선언한 헌법과, 이를 이어받아 실체적 진실 규명과 개인의 권리보호 이념을 조화롭게 실현할 수 있도록 압수·수색·검증 및 감정처분절차에 관한 구체적 기준을 마련하고 있는 형사소송법의 규범력은 확고히 유지되어야 하므로, 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 물론 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거 역시 기본적 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것으로서 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없고, 다만 위법하게 수집한 압수물의 증거능력 인정 여부를 최종적으로 판단함에 있어서는, 수사기관의 증거 수집 과정에서 이루어진 절차 위반행위와 관련된 모든 사정, 즉 절차 규정의 취지와 그 위반의 내용 및 정도, 구체적인 위반 경위와 회피가능성,

절차 규정이 보호하고자 하는 권리 또는 법익의 성질과 침해 정도 및 피고인과의 관련성, 절차 위반행위와 증거수집 사이의 인과관계 등 관련성의 정도, 수사기관의 인식과 의도 등을 전체적·종합적으로 살펴볼 때, 수사기관의 절차 위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 아니하고, 오히려 그 증거의 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 규정을 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 있다고 보아야 한다.

이는 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거를 기초로 하여 획득한 2차적 증거의 경우에도 마찬가지여서, 절차에 따르지 아니한 증거 수집과 2차적 증거 수집 사이 인과관계의 희석 또는 단절 여부를 중심으로 2차적 증거 수집과 관련된 모든 사정을 전체적·종합적으로 고려하여 예외적인 경우에는 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결, 대법원 2009. 3. 12. 선고 2008도11437 판결, 대법원 2009. 12. 24. 선고 2009도11401 판결 등 참조).

형사소송법 제215조 제2항은 "사법경찰관이 범죄수사에 필요한 때에는 검사에게 신청하여 검사의 청구로 지방법원판사가 발부한 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다.

"고 규정하고, 형사소송법 제216조 제3항은 범행 중 또는 범행 직후의 범죄장소에서 긴급을 요하여 법원판사의 영장을 받을 수 없는 때에는 압수·수색·검증을 할 수 있으나 이 경우에는 사후에 지체없이 영장을 받아야 한다고 규정하고 있으며, 한편 검사 또는 사법경찰관으로부터 감정을 위촉받은 감정인은 감정에 관하여 필요한 때에는 검사의 청구에 의해 판사로부터 감정처분허가장을 발부받아 신체의 검사 등 형사소송법 제173조 제1항에 규정된 처분을 할 수 있도록 규정되어 있는바(형사소송법 제221조, 제221조의4, 제173조 제1항), 위와 같은 형사소송법 규정에 위반하여 수사기관이 법원으로부터 영장 또는 감정처분허가장을 발부받지 아니한 채 피의자의 동의 없이 피의자의 신체로부터 혈액을 채취하고 더구나 사후적으로도 지체없이 이에 대한 영장을 발부받지 아니하고서 위와 같이 강제 채혈한 피의자의 혈액 중 알코올농도에 관한 감정이 이루어졌다면, 이러한 감정결과보고서 등은 형사소송법상 영장주의 원칙을 위반하여 수집하거나 그에 기초한 증거로서 그 절차 위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 정도에 해당한다고 할 것이므로, 피고인이나 변호인의 증거동의 여부를 불문하고 이 사건 범죄사실을 유죄로 인정하는 증거로 사용할 수 없다고 보아야 한다.

2. 원심이 적법하게 채택한 증거들에 의하면, 피고인이 2008. 7. 11. 22:50경 판시 장소에서 피고인 소유의 승용차를 운전하여 가다가 도로 우측 갓길에 정차해 있던 중 같은 방향으로 진행하던 화물차에 추돌당하는 사고가 발생하였고, 피고인은 위 사고로 약 8주간의 치료를 요하는 상해를 입고 응급실로 호송된 사실, 그런데 위 사고신고를 받고 응급실로 출동한 경찰관은 2008. 7. 12. 00:27경 법원으로부터 압수·수색 또는 검증 영장이나 감정처분허가장을 발부받지 아니한 채 피고인의 처로부터 채혈동의를 받고서 간호사로 하여금 의식을 잃고 응급실에 누워있는 피고인으로부터 채혈을 하도록 한 사실 등을 알 수 있는바, 원심은 이와 같은 사실관계를 기초로 하여, 이 사건 채혈이 법관으로부터 영장을 발부받지 않은 상태에서 이루어졌고, 사후에 영장을 발부받지도 아니하였다는 등의 이유로 피고인의 혈중알코올농도에 대한 국립과학수사연구소 중부분소의 감정의뢰회보와 이에 기초한 수사보고 및 주취운전자적발 보고서는 위법수집증거로서 증거능력이 없고, 피고인 소유의 승용차에 동승한 공소외인에 대한 경찰 진술조서의 진술기재만으로는 주위적 공소사실을 인정하기에 부족하며, 달리 주위적 공소사실을 인정할 만한 증거가 없고, 이 사건 채혈이 피고인의 처의 동의를 얻어서 이루어졌다는 사정만으로는 이를 달리 볼 수 없다는 이유로 주위적 공소

사실을 무죄로 판단하였다.

앞서 본 법리에 비추어 보면, 원심이 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집된 피고인의 혈액을 이용한 혈중알코올농도에 관한 감정의뢰회보와 수사보고 및 주취운전자적발보고서의 증거능력을 부정한 것은 형사소송법 제308조의2에 따른 것으로 정당하고, 이와 달리 음주운전 중 교통사고를 당하여 의식불명 상태에 빠져 병원에 후송된 피의자에 대해 수사기관이 수사의 목적으로 의료진에게 요청하여 혈액을 채취하였다거나 피의자의 가족으로부터 피의자의 혈액을 채취하는 것에 대한 동의를 받았다는 사정이 있다고 하더라도, 위와 같이 기본적 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 아니한 위 각 증거의 증거능력을 배제하는 것이 오히려 헌법과 형사소송법이 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려고 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우에 해당한다고 볼 수는 없다.

원심이 위 각 증거의 증거능력을 부정하고 피고인에 대한 주위적 공소사실에 대하여는 범죄의 증명이 없다는 이유로 무죄를 선고한 것은 정당하며, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 위법수집증거 배제법칙에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

3. 한편 이 사건 예비적 공소사실 부분에 대하여는 검사의 상고장이나 상고이유서에 아무런 상고이유의 기재가 없다.
4. 그러므로 상고를 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 안대희(재판장) 박시환 차한성 신영철(주심)