

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2016도16121 도로교통법위반(음주측정거부), 도로교통법위반(무면허운전)

피 고 인 피고인

상 고 인 검사

원 심 판 결 대구지방법원 2016. 9. 22. 선고 2015노3674 판결

판 결 선 고 2017. 6. 8.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 구 도로교통법(2014. 12. 30. 법률 제12917호로 개정되기 전의 것, 이하 '도로교통법'이라 한다) 제44조 제2항에 의하여 경찰공무원이 운전자가 술에 취하였는지를 알아보기 위하여 실시하는 측정은 호흡을 채취하여 그로부터 주취의 정도를 객관적으로 환산하는 측정 방법, 즉 음주측정기에 의한 측정으로 이해하여야 한다(대법원 2000. 3.

10. 선고 99도5377 판결, 대법원 2008. 5. 8. 선고 2008도2170 판결 등 참조). 그리고 경찰공무원이 음주 여부나 주취 정도를 측정하는 경우 합리적으로 필요한 한도 내에서 그 측정방법이나 측정회수에 관하여 어느 정도 재량을 갖는다(대법원 1992. 4. 28. 선고 92도220 판결 참조). 따라서 경찰공무원은 운전자의 음주 여부나 주취 정도를 확인하기 위하여 운전자에게 음주측정기를 면전에 제시하면서 호흡을 불어넣을 것을 요구하는 것 이외에도 그 사전절차로서 음주측정기에 의한 측정과 밀접한 관련이 있는 검사 방법인 음주감지기에 의한 시험도 요구할 수 있다고 봄이 타당하다.

한편 도로교통법 제148조의2 제1항 제2호에서 말하는 '경찰공무원의 측정에 응하지 아니한 경우'란 전체적인 사건의 경과에 비추어 술에 취한 상태에 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 운전자가 음주측정에 응할 의사가 없음이 객관적으로 명백하다고 인정되는 때를 의미한다. 운전자의 측정불응의사가 객관적으로 명백하였는지는 음주측정을 요구받을 당시의 운전자의 언행이나 태도 등을 비롯하여 경찰공무원이 음주측정을 요구하게 된 경위, 그 측정 요구의 방법과 정도, 주취운전자 적발보고서 등 측정불응에 따른 관련 서류의 작성 여부, 운전자가 음주측정을 거부한 사유와 태양 및 거부 시간 등 전체적 경과를 종합적으로 고려하여 신중하게 판단하여야 한다(대법원 2015. 12. 24. 선고 2013도8481 판결 참조).

그리고 경찰공무원이 운전자에게 음주 여부를 확인하기 위하여 음주측정기에 의한 측정의 전 단계에 실시되는 음주감지기에 의한 시험을 요구하는 경우 그 시험 결과에 따라 음주측정기에 의한 측정이 예정되어 있고, 운전자가 그러한 사정을 인식하였음에도 음주감지기에 의한 시험에 불응함으로써 음주측정을 거부하겠다는 의사를 표명한 것으로 볼 수 있다면, 음주감지기에 의한 시험을 거부한 행위도 음주측정기에 의한 측

정에 응할 의사가 없음을 객관적으로 명백하게 나타낸 것으로 볼 수 있다.

2. 원심이, 경찰공무원이 운전자의 면전에서 음주측정기에 의한 측정을 요구하였는지 여부만을 기준으로 경찰공무원의 측정 요구에 불응한 것이 아니라고 판단한 부분은 도로교통법 제44조 제2항에서 정한 경찰공무원의 음주측정에 관한 법리를 오해한 것으로 적절하지 않다.

그러나 원심이 적법하게 채택한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 경찰공무원이 음주감지기에 의한 시험을 요구하였을 당시 피고인은 이미 운전을 종료한 지 약 2시간이 경과하였던 점, 피고인은 자신의 차량을 운전하여 이 사건 현장에 도착한 이후 일행들과 40분 이상 편의점 앞 탁자에 앉아 있었고 그 위에는 술병들이 놓여 있었으므로, 피고인이 운전을 마친 이후 이 사건 현장에서 비로소 술을 마셨을 가능성도 없지 않았던 점 등을 종합적으로 고려하여 보면, 피고인이 술에 취한 상태에서 자동차를 운전하였다고 인정할 만한 상당한 이유가 있다고 하기에 부족하다.

결국 이 사건 공소사실 중 도로교통법위반(음주측정거부)의 점을 무죄로 판단한 원심 결론은 정당하다. 거기에 상고이유 주장과 같이 도로교통법 제44조 제2항에서 정한 경찰공무원의 음주측정과 현행법 체포 요건에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

한편 검사는 원심판결 중 유죄부분에 대하여도 상고를 제기하였으나, 상고장에 이유의 기재가 없고 상고이유서에도 이에 대한 불복이유의 기재를 찾아 볼 수 없다.

3. 그러므로 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 권순일 _____

주 심 대법관 박보영 _____

 대법관 김재형 _____