

# 대 법 원

## 제 1 부

### 판 결

사 건 2004도8404 도로교통법위반(음주측정거부)  
피 고 인 피고인  
상 고 인 검사  
원 심 판 결 청주지방법원 2004. 11. 19. 선고 2004노854 판결  
판 결 선 고 2006. 11. 9.

### 주 문

상고를 기각한다.

### 이 유

상고이유를 본다.

구 도로교통법(2005. 5. 31. 법률 제7545호로 전문개정되기 전의 것, 이하 같다) 제41조 제2항은 “경찰공무원은 교통안전과 위협방지를 위하여 필요하다고 인정하거나 제1항의 규정에 위반하여 술에 취한 상태에서 자동차등을 운전하였다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 때에는 운전자가 술에 취하였는지의 여부를 측정할 수 있으며, 운전자는 이러한 경찰공무원의 측정에 응하여야 한다.”고 규정하고, 제107조의2 제2호는 “술

에 취한 상태에 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 사람으로서 제41조 제2항의 규정에 의한 경찰공무원의 측정에 응하지 아니한 사람은 2년 이하의 징역이나 500만원 이하의 벌금의 형으로 벌한다.”고 규정하고 있다. 여기서 교통안전과 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, 구 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 도로교통법위반죄로 처벌할 수 없다.

원심이, 그 판시와 같은 사실을 인정한 후, 위와 같은 법리를 전제로 하여 피고인이 이 사건 오토바이를 운전하여 자신의 집에 도착한 상태에서 단속경찰관으로부터 주취운전에 관한 증거 수집을 위한 음주측정을 위하여 인근 파출소까지 동행하여 줄 것을 요구받고 이를 명백하게 거절하였음에도 위법하게 체포·감금된 상태에서 이 사건 음

주측정요구를 받게 되었으므로, 그와 같은 음주측정요구에 응하지 않았다고 하여 피고인을 음주측정거부에 관한 도로교통법위반죄로 처벌할 수 없다고 판단한 것은 정당하다.

원심판결에는 상고이유로 주장하는 바와 같은 위법한 체포상태에서의 음주측정요구와 음주측정거부에 관한 도로교통법위반죄의 성립에 관한 법리오해의 위법이 없다.

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

재판장      대법관      고현철      \_\_\_\_\_

                  대법관      양승태      \_\_\_\_\_

주    심      대법관      김지형      \_\_\_\_\_

                  대법관      전수안      \_\_\_\_\_