음주운전과 강제채혈

정신교

I. 서론

음주운전과 관련하여 사고의 대형화, 피해의 중대성으로 인하여 음주단속의 필요성은 지속적으로 요구되고 있다. 특히 음주운전은 운전자에 의해 사전에 충분히 회피가능하다는 점에서 음주운전자의 책임은 중대하다고 볼 수 있다. 특히 음주교통사고는 전체교통사고에서 차지하고 있는 비율이 높으며 이로 인한 인명피해도 매우 크다[1] 최근 우리나라는 음주단속과 관련하여 교통안전과 수사목적을 위하여 차로를 막고 무차별 음주단속을 하는 것에 대한 적법성 논란이 있었다. 이에 대해 헌법재판소는 "음주운전으로 인한 피해를 예방해야하는 공익은 대단히 중대하고 무작위 음주운전단속 방식이 그 공익을 보호함에 효율적인 수단임에 반해 일제음주단속으로 인해 받는 국민의 불이익은 경미하다"고 판시하였다.[2] 따라서 교통사고 예방을 위하여 경찰공무원에게 음주를 측정할 수 있는 권리를 주고 이에 불응하는 자에 대하여 형사처벌하는 것은 당연한 것으로 받아들여지고 있다.

특히 음주운전과 관련하여 문제가 되는 점은 음주교통사고 등을 야기하고

정신교 : 김천대학 경찰행정과, jsk732@hanmail.net, 직장전화:054-420-4113, 직장팩스:054-420-4474

1) 2006년도 주취운전으로 인한 교통사고 발생추세를 보면 총 28,074건이 발생하여 1,217명이 사망하여고, 47,155명이 부상한 것으로 나타났다. 주취운전자 중 사고발생이 가장 많은 것은 혈중알콜농도가 0.15%이상 0.19%미만의 상태로서 7,970건이 발생하여 356명이 사망하고 13,225명이 부상당하였으며, 다음으로 0.10%이상 0.14%이하의 상태에서 6,522건이 발생하여 311명이 사망하고 11,073명이 부상하였으며, 그 다음은 0.05%이상 0.09% 이하의 상태에서 4,842건이 발생하여 232명이 사망하고, 8,053명이 부상하였으며, 0.2% 이상 0.25%미만의 상태에서는 5,055건이 발생하여 176명이 사망하고 8,586명이 부상하였으며, 0.25%이상 0.30%미만에서는 1,524건이 발생하여 55명이 사망하였고, 2,596명이 부상하는 등 0.25% 이상에서는 주취정도가 높을수록 오히려 사망자수, 부상자수가 현저히 낮아지는 것으로 나타났다. 이러한 이유는 극심한 주취상태에서는 운전하고 있는 사람의 숫자가 매우 제한되어 있기 때문인 것으로 보여진다. 도로교통공단, "교통사고요인분석 - 음주운전교통사고를 중심으로-" 도로교통공단 교통안전분석센터, 2007, 34면 이하.

2) 현재결 2004. 1. 29, 2002헌마293 전재; 대판 1994.10.7, 94도2172

음주측정에 불응하는 사람과 교통사고로 의식이 없는 자에 대해 음주의 의심이 있는 경우에 임의 수사가 아닌 강제수사 절차에 의하여 강제채혈을 하는 점이다.[3] 음주운전의 혈중알콜농도 측정을 위한 강제수사는 운전자의 혈액 또는 뇨에 대한 강제채취의 방법이 있을 수 있다. 현행 형사소송법이나 도로교통법에는 강제채혈에 관한 명문규정이 없어 이문제는 해석론에 맡겨지고 있다. 따라서 본고에서는 음주측정을 할 수 없는 자와 거부하는 자에 대한 강제채혈의 타당성여부에 대하여 판례와 실제사례를 분석하고 이에 대한 대안을 제시하고자 한다.

II 강제채혈의 허용성 여부

1. 적법절차와 영장주의

신체의 자유는 정신적 자유와 더불어 우리 헌법의 최고이념인 인간의 존엄과 가치를 구현하기 위한 가장 기본적 권리이다.[4] 신체자유의 일부로 이해되는 '신체를 훼손당하지 않을 권리'는 그 성질상 생명권과 더불어 인간생존의 기본적 권리이다. 무엇보다도 수사단계에서 신체의 자유는 법관의 영장 없이 체포·구속·압수·수색·검증을 당하지 아니할 권리로서 가장 강력하게 보장되고 있다. 그러나 신체의 자유도 절대적 기본권은 아니므로 헌법 제37조 제2항의 기본권 제한의 일반원리에 따라 제한될 수 있다. 수사상 강제채혈도 국가형벌권의 일환으로서 바로 이러한 제한원리에 따른 조치이다. 실체적 진실발견을 통하여 형사사법의 정의를 실현하기 위하여 수사상 강제채혈이 허용된다고 하더라도 인간의 신체를 훼손당하지 아니할 권리의 본질이 침해되지 않도록 적법절차의 원칙(헌법 제12조 제1항)과 영장주의(헌법 제12조 제3항)가 엄격하게 적용되어야 할 것이다. 따라서 강제채혈은 체내검사의 하나로서 인간의 존엄성과 신체의 자유 등에 중대한 침해를 가져오기 때문에 원칙적으로 법원의 영장을 받아 시행되어야 하며, 대상자의 건강을 해치지 않도록 의료인에 의하여 의료용 기구로 의료기법에 따라 이루어져야 할 것이다.

3) 교통사고를 내고 의식을 잃은 음주운전자에 대해 수사기관이 강제채혈 하는 것은 위법이기 때문에 음주운전이 확인되더라도 음주운전으로 처벌할 수 없다(대구지판 2009. 9. 22. 2009노2039).
4) 헌재결, 1992. 4. 14, 90헌마82.

2. 비례성의 원칙

비례의 원칙에 입각하여 음주 운전자에 대한 강제채혈의 합헌성은 첫째 강제채혈의 목적이나 타인의 생명・신체・재산을 침해할 위험성이 매우 높은 범죄행위인 음주운전 여부를 수사하기 위한 것이므로 목적의 정당성이 인정된다고 할 것이다. 둘째 강제채혈은 음주운전자가 호흡검사를 거부하거나 또는 의식불명상태에 빠져 호흡검사의 방법으로 혈중알콜농도를 측정하기 어려운 상황에서 보충적으로 실시되어야 한다. 현행 도로교통법은 음주운전자가 경찰관의 호흡검사 요구에 불응하면 곧바로 처벌할 수 있으므로 현실적으로 혈액검사를 위한 강제채혈의 필요성은 그리 크지 않다.[5] 하지만 혈액검사가 불가피하게 요구되는 상황에서는 대상자나 그 가족들을 설득하여 자발적인 채혈이 행해지도록 설득하는 것이 대상자의 법익침해를 줄이기 위해 필요하다고 본다. 그리고 혈중알콜농도를 측정하기 위해 채혈을 하는 경우에도 그 채혈량은 건강을 해치지 않을 정도의 필요 최소한에 그쳐야 한다. 이러한 요건들을 충족하고 실시되는 강제채혈은 수단으로서의 적합성과 최소침해성을 갖춘 것으로 판단된다. 셋째 강제채혈은 신체의 자유와 인간의 존엄성을 침해하고 혈액이 갖는 정보의 다양성에 비추어 다른 기본권을 침해할 가능성이 높은 강제처분인 만큼 이로 인하여 달성하려는 공익과의 균형성이 충분히 확보되어야 한다.

3. 강제채취의 허용성 여부

강제채혈은 어떠한 방법의 압수・수색보다도 사생활의 평온이나 신체의 자유에 대한 침해의 정도가 크다. 또한 취기운전과 같은 경죄에 영장 없는 압수・수색을 허용하는 것은 비례의 원칙에도 맞지 않다. 그러나 강제채혈을 위하여 영장을 발부받으려면 상당한 시간이 걸리고 그 사이 운전자의 혈액 중 알콜 성분이 분해되어 증거가 사라질 수 있다. 그렇다고 하여 위 영장주의의 예외로 인정하는 것은 매우 위험한 발상이다. 따라서 운전 중 교통

5) 도로교통법 제148조의 2 제2호, 제44조 제2항에 의하면 음주운전자가 경찰관의 호흡검사에 불응하면 음주운전에 준하여 처벌할 수 있기 때문이다.

사고를 일으키고 병원에 입원한 운전자의 음주가 확실한 경우 운전자가 음주측정을 거부할 경우 영장을 발부에 대한 시간적 여유가 없을 경우 영장 없이 채혈할 수 있도록 하고 사후에 영장을 발부받는 방법이 가능할 것이다. 이 경우 조항을 신설한다면 강제채혈에 따른 인권침해의 문제는 다소 감소되리라고 생각된다. 따라서 강제채혈, 강제채뇨에 대하여 부적법하다는 견해도 있으나 의학적으로 안전한 방법에 의한 소량의 채혈, 채뇨는 일상적으로 이루어지며 신체에 대한 각별한 침해로 보여지지 아니하므로 증거로서 필요성이 인정되는 한 허용된다고 본다. 현행법도 강제채혈, 강제채뇨는 금지하는 규정이 없고 음주측정 불응의 경우에 알콜농도를 판정하는 유일한 방법이고 수검자의 인권을 본질적으로 침해하는 것이 아니며 공공의 복리를 위한 부득이한 제한으로서 사회적 상당성이 인정된다고 생각되므로 일정한 요건 하에서 인정함이 타당하다고 본다.

4. 강제채취의 절차

강제채혈에 대하여 압수, 수색영장만으로 가능하다는 견해, 신체검사영장(신체검증영장)만으로 가능하다는 견해, 신체검증영장과 감정처분허가장을 요한다는 견해 등이 대립되고 있다.[6] 강제채혈, 강제채뇨는 감정을 위하여 행하여지는 반면 그 채취는 증거로서 중요한 의미를 지니고 있으므로 검증의 성질도 갖는다.

현행 형사소송법상 감정처분허가장의 경우에는 압수, 수색, 검증의 경우와는 달리 긴급성을 요할 때 허가장 없이 감정처분을 제시한 후 사후에 법관에게 허가장을 발부받는 절차에 관한 규정이 없으므로 수사의 신속성, 긴급성 대처에 미흡한 실정이다. 따라서 강제채혈, 강제채뇨는 현행법상 압수, 수색, 검증영장에 의하여 일정한 요건 하에서 실시하는 것이 타당하다고 본다.

일본 최고재판소의 판례는 강제채뇨의 법률상의 절차에 대하여 체내에 존재하는 뇨를 범죄의 증거물로서 강제적으로 재취하는 행위는 압수, 수색의 성질을 갖는다고 볼 수 있으므로 압수, 수색영장을 필요로 한다고 해석하면서 다만 이러한 행위는 인격을 침해할 위험성이 있다는 점에서 일반의 압수, 수

6) 홍정선, 행정법원론(상), 박영사, 2004, 528면 이하.

색과 다르고 검증방법으로서의 신체검사와 공통의 성질이 있으므로 신체검사 영장에 관한 규정(형사소송법 제215조에 해당)을 준용하여 영장의 기재요건으로서 강제체뇨는 의사에 의하여 의학적으로 상당하다고 인정되는 방법으로 행하여져야 한다는 취지의 조건 기재가 불가결하다고 판시하였고 일본지방재판소 판결은 감정처분허가장에 의하여 강제채혈이 가능하다고 판시하였다. 강제채혈, 강제채뇨는 감정을 위하여 행하여지는 반면 그 채취한 혈액, 뇨는 증거로서 중요한 의미를 지니고 있으므로 검증의 성질도 갖는다고 보여진다. 현행 형사소송법상 감정처분허가장의 경우에는 압수, 수색, 검증의 경우와는 달리 긴급성을 요할 때 허가장 없이 감정처분을 실시한 후 사후에 법관의 허가장을 발부받는 절차에 관한 규정이 없으므로 수사의 신속성, 긴급성 대처에 미흡한 실정이다. 따라서 강제채혈, 강제채뇨는 현행법상 압수, 수색, 검증영장에 의하여 일정한 요건 하에 실시하는 것이 타당하다고 생각된다.

III. 혈액검사도입의 필요성

1. 문제의 제기

도로교통법 제44조는 혈중알콜농도가 0.05% 이상이면 처벌(주기운전의 처벌)한다고 규정하고 있다. 혈중알콜농도는 혈액을 채취하여 그 중에 함유된 알콜의 농도를 측정하여야만 그 입증이 충분하고 처벌이 가능하다. 그런데 현재의 음주운전 단속체계는 오로지 이를 증거로 하여 음주운전죄를 처벌하고 있는 데, 호흡측정만으로는 혈중알콜농도를 정확히 측정하는데 많은 제약요소가 있어, 현재의 호흡측정방식이 아무리 저비용으로 간이하고 신속하게 음주운전자를 적발하는 장점이 있더라도 입증의 불확실성으로 인한 피해자가 발생할 우려가 있다고 본다.

2. 혈액검사의 방법

1) 혈액검사(채혈)의 성격

혈액검사의 성격에 관하여 우리나라는 검증의 일형태로 신체검사로 본

다. 생각건대 혈액검사는 체내의 혈액의 알콜농도가 얼마인가를 확인하는 것으로 본질은 신체상태 그 자체를 오관에 의해 인식하는 것이라 할 것이므로 검증의 일종이다.[7] 다만 혈액을 채취하려면 주사 등으로 혈관을 찔러 혈액을 빼내야 하므로 신체의 침해를 통한 압수수색이라고 볼 여지가 있고, 혈중알콜농도는 전문가에 의하여 측정되므로 감정으로 볼 여지도 있지만, 채혈을 위한 신체침해는 경미할 수 있고, 특히 의사 등의 기능습득자가 적절히 행하면 신체상, 건강상 장애가 생겼다고 평가할 가치조차 없는 측면이 있으므로 이를 별도로 신체의 침해라는 의미를 부여할 필요는 없다고 본다. 검증 역시 피의자에게 수인의무를 요구하는 강제처분임에는 틀림없으나 피의자가 채혈에 동의한 경우에는 임의처분으로서의 검증(혈액검사)을 부인하여서는 안된다고 생각한다.[8]

2) 채혈의 방법

교통경찰관은 지그재그 운전, 술냄새 기타 당시 객관적 사정에 의하여 술에 취한 상태에 있다고 인정되어야 운전자에게 정지를 명하고 호흡측정을 요구할 수 있으며, 호흡측정의 결과 혈중알콜농도가 기준치 이상일 것이라는 의심이 들어야 채혈을 요구할 수 있다. 도로를 가로막고 통과하는 모든 차량에 대하여 아무른 음주운전의 의심 없이 호흡측정이나 채혈을 요구하여서는 안된다고 본다. 채혈은 본인의 동의가 전제되어야 하며 전문가에 의해서 진행이 되어야 한다.

강제채혈은 원칙적으로 검증영장을 발부받아 집행하여야 하지만, 음주운전으로 교통사고를 야기한 혐의가 있으면 바로 긴급체포가 가능하고, 또한 음주운전사고를 야기한 현장에서 이탈하거나 도주한 경우에도 "신체 또는 의복류에 음주운전의 흔적이 있는 때"는 (준)현행범체포가 가능한 경우가 대부분이므로[9] 이때에는 체포현장에서 영장 없이 강제채혈(검증의 일종인 신체검사)이 가능하다고 본다. 따라서 현행범체포의 기회를 이용하여 강제채혈을

7) 헌재결 1997. 3. 27, 96헌가 11.
8) 조기선, "도로교통법상 경찰공무원의 주취측정에 관한 규정의 문제점", 검찰(통권 105호), 대검찰청, 1994, 87면 이하.
9) 신동운, "운전종료후의 음주측정불응죄와 영장주의", 형사재판의 제문제(제2권), 형사실무연구회, 1999, 23면.

실시하는 데는 별문제가 없다고 생각된다. 다만, 의사 등 전문가가 신체와 인격의 손상을 최소화할 수 있는 채혈방법 등을 선정하여 시행하여야 하는 등 비례의 원칙이 지켜져야 한다.

IV. 결론

강제채혈과 관련하여 수많은 법적 문제점이 야기됨에도 불구하고 우리 형사소송법은 강제채혈이 갖는 법적 특수성을 제대로 반영하고 있지 못하고 있어 아쉽게 느껴진다. 국가의 형사소추권의 효율적 실현이라는 기능적 측면에서도 그렇고 국민의 신체를 훼손당하지 아니할 권리와 혈액지배권의 충실한 보장이라는 측면에서도 독일 형사소송법처럼 우리 형사소송법에도 강제채혈에 관한 특별규정을 마련할 필요성이 크다고 본다.

혈액 속에 용해되어 있는 알콜 등은 신진대사 작용에 의하여 일정시간이 경과하면 분해되어 소멸된다.[10] 따라서 강제채혈이 혈중 알콜이 분해된 일정시점 이후에 이루어지면 범죄수사의 목적상 아무런 의미가 없게 되는 경우도 발생한다. 이와 같이 긴급한 경우에는 긴급채혈이 허용되는 예외규정을 활용하면 될 것이다. 하지만 현행 형사소송법상의 영장주의의 예외규정에 의하더라도 긴급채혈을 할 수 없는 특수한 경우가 실무상 존재한다. 먼저 음주운전자가 교통사고를 내고 의식불명 상태에 빠져 병원으로 후송된 경우가 그러하다. 이 경우에는 운전자를 현행범으로 체포할 수도 없고 또는 더욱이 의식불명상태에 빠져 도주할 우려도 없으므로 긴급체포도 할 수 없다. 한편 병원은 범행 장소도 아니므로 현행 형사소송법이 허용하고 있는 범행 장소에서의 긴급채혈도 할 수 없다. 그렇다고 의식불명상태에 있는 운전자의 동의도 구할 수 없고 운전자의 가족들도 운전자를 대리하여 동의할 수도 없을 터이므로 임의수혈도 원칙적으로 불가능하다. 따라서 이러한 문제점을 근본적으로 해소하기 위해서는 영장 없는 긴급채혈에 관한 특별규정을 신설함으로써 입법론적 해결방안이 필요하다고 본다. 즉 이러한 특수한 상황들에 대처하기 위하여 수사기관이 음주운전자의 혈액을 긴급하게 채취하고 사후에 영장을 발부받는 예외조항의 신설이 신속히 추진되어야 한다고 본다.

10) 김우진, "음주운전에 관한 혈중알콜농도와 위드마크공식", 형사판례연구(제11호), 한국형사판례연구회, 2003, 478면

참고문헌

1. 김우진(2003), “음주운전에 관한 혈중알콜농도와 위드마크공식”, 형사판례연구(제11호).
2. 신동운(1999), “운전종료후의 음주측정불응죄와 영장주의”, 형사재판의 제문제(제2권), 형사실무연구회.
3. 조기선(1994), “도로교통법상 경찰공무원의 주취측정에 관한 규정의 문제점”, 검찰(통권 105호), 대검찰청.
4. 도로교통공단(2007), “교통사고요인분석 - 음주운전교통사고를 중심으로-” 도로교통공단 교통안전분석센터.
5. 홍정선(2004), 행정법원론(상), 박영사.

정신교