

우리나라 飲酒檢問의 適法性에 관한 若干의 考察

金 男 炫*

I. 問題의 提起

우리나라의 도로교통안전문제는 정부와 국민들의 노력에도 불구하고 서울올림픽이 개최되었던 1988년부터 급격히 악화되기 시작하여 2002년 한일공동개최 월드컵을 앞둔 이 시점까지 계속 되면서 세계적인 교통안전후진국이라는 불명예를 떨쳐버리지 못하고 있다. 이러한 교통안전문제를 야기

하는 여러 요인 중 특히 심각한 것이 음주 운전이다.¹⁾

이에 경찰은 음주운전 단속을 지속적으로 실시하고 있는데 대부분 음주검문소 운영방법에 의존하고 있다. 사고현장에서의 음주운전자 발견 또는 위험한 운전행위 발견시의 단속은 소극적이고 사후적이어서 단속효율성이 떨어지거나 일반억제의 효과가 미흡하기 때문이다. 언론에서도 음주운전의 사

* 국립경찰대학교 경찰학과 교수, 경정

1) 최근 음주운전사고로 인한 최근 3년간 평균 교통사망자 수는 1,109명으로 전체 교통사망자 수의 11.6%에 해당하는데 이것은 중앙선침범사고의 15% 다음으로 교통사고 치사율이 높은 법규위반행위이다. 또 우리 나라 교통사고발생건수 중 법규위반별 사고원인순위를 보면, 2000년의 경우 총 사고 290,481건 중 1위 안전운전불이행 184,821건(63.6%), 2위 음주운전 28,074건(9.7%), 3위 신호위반 23,811건(8.2%)순이고, 1999년의 경우 총 사고 275,938건 중 1위 안전운전불이행 175,772건(63.7%), 2위 음주운전 23,718건(8.6%), 3위 신호위반 22,145건(8.6%)순이다. 실무에서 교통사고 원인행위를 분류할 때 특례10개항사고와 비10개항사고로서 법규위반유형이 명확한 것은 정확히 분류되지만(예. 교차로통행방법위반, 안전거리미확보 등), 그 외 유형의 위반행위(계동장치 등 조작 불량 사고, 핸들 과대조작사고, 전후좌우 주시태만사고, 빙판길 감속 및 서행 등 위반사고, 차내 잠담 장난 등 운전부주의에 의한 사고, 운전미숙으로 인한 사고, 난폭운전에 의한 사고, 기타 해당법규가 애매한 유형의 사고 등)는 대부분 운전자의 포괄적 주의의무를 규정하고 있는 도로교통법 제44조 안전운전의무불이행으로 분류되는 점을 감안할 때, 실질적으로 음주운전이 교통사고 원인행위 중 가장 큰 비중을 차지한다고 필자는 생각한다.

회적 해악성을 지적하면서 그에 대한 대책으로서 가장 많이 언급하는 것이 음주검문소의 확대운영이다.²⁾

그런데 우리 사회에서 시민들의 묵시적 동의를 얻고 있다고 생각되었던 음주검문소 운영방법은 1990년 이후 (i) 검문소 운영의 적법성 문제,³⁾ (ii) 교통정체 및 시민들의 불쾌감 야기, (iii) 검문소 운영 효과의 의심 등 이의를 제기하는 목소리가 커지고 있으며 이는 음주운전단속에 관한 다른 문제들, 즉 음주측정기(호흡측정기)의 정확도에 대한 의문, 혈중알콜농도 산출을 위한 호흡측정방법과 혈액채취를 못한 경우 사용하는 위드마크 공식의 신뢰성에 대한 문제들과 함께 경찰의 음주운전단속업무 전반에 대하여 부정적인 사회분위기를 조성함으로써 경찰의 법집행을 더욱 힘들게 하고 있다.

따라서 본 논문에서는 음주운전단속과 관

련된 여러 가지 문제점 중 음주검문소와 관련하여 외국의 음주검문소 운영현황을 알아보고, 음주검문소 운영의 적법성 문제를 주로 비교법적 방법으로 고찰한다. 또 적법성 담보를 위하여 우리나라 음주검문소 운영상의 개선점에 대해서도 검토하기로 한다.

II. 飲酒檢問所 運營 現況

1. 우리 나라 飲酒檢問所 運營의 歷史

우리 나라의 음주운전 단속의 시작은 1961년 12월 31일 제정·공포된 도로교통법에 처음으로 주취운전을 금하는 한편 이에 대한 처벌조항이 명시되면서부터이다.⁴⁾ 도로교통법 시행이후 1980년 초까지의 음주운전자 적발은 교통사고, 현저한 비정상

2) 조선일보, 1994. 12. 19, 『사실 “음주운전은 살인”』; 한겨레신문, 1994. 12. 26, 『사실 “단속만 아니라면 음주운전 째야”』 등 참조

3) 尹南根, 음주운전에 관한 형사법적 고찰: 미국의 입법과 실무례, 司法論集 29輯, 98. 12. p.318; 조대환, 현행 음주운전처벌법규의 문제점 고찰, 법조, 1999. 7, p.80 참조. 특히 윤남근 판사의 문제제기는 중앙 일간지에 전부 게재되어 주목할 만한 사회적 반향을 불러 일으켰고, 경찰청은 이에 대한 반론으로서 음주운전의 심각성과 음주검문소 운영의 필요성을 역설한 바 있다. 그러나 경찰청은 음주검문소의 법적 근거로서 “교통경찰이 음주운전 차량을 단속하는 것은 ‘경찰은 술에 취한 상태에서 자동차 등을 운전했다고 인정할만한 상당한 이유가 있는 때에는 운전자가 술에 취했는지 여부를 측정할 수 있고, 운전자는 경찰의 측정에 응해야 한다’는 도로교통법 41조 등에 법적 근거를 두고 있다”고 말하였는데(조선일보, 1998. 12. 28.) 이것은 틀린 견해이다. 도로교통법 제41조 제2항은 호흡측정 실시의 근거이지 그러한 호흡측정을 하기 위하여 차량을 정지시키는 행위에 대한 법적 근거가 될 수 없다.

4) 현행 도로교통법 시행전 도로교통을 규제했던 의용법령인 조선도로취체규칙, 조선자동차취체규칙 제4장·제5장, 조선자동차취체규칙시행규칙, 제차·도보자의통행규칙, 택시업취체령 및 전차취체규칙에서는 음주운전금지에 관한 조항이 없다.

적 운전행위, 또는 다른 교통법규 위반 단속 중 발견되는 경우에 가능하였으며, 특히 교통사고와 관련하여 음주운전이 적발되는 경우 형법 제268조 업무상과실치사상죄위반과 함께 도로교통법상 음주운전행위가 결합범으로 처벌하였다. 당시의 음주운전 입증은 현재와 같은 호흡측정기가 없었기 때문에 관련자의 혈액을 국립과학수사연구소에서 분석하여 얻은 혈중알콜농도 결과에 의하거나, 의사의 감정에 의하여 단속하였다. 따라서 지금과 같은 음주검문소 운영은 혈중알콜농도 측정장비의 부재로 사실상 불가능하였다.⁵⁾

우리 나라에 처음으로 음주측정기가 도입된 것은 1980년 6월 11일로서, 당시 연간 2,000여건의 음주관련 사고가 발생하고 해마다 지속적으로 증가함에도 경찰에 음주측정기가 없어서 음주운전자를 검거하여도 처벌이 곤란한 점을 해결하기 위하여 미국 Intoximeter사의 「ALCO-SENIOR II」 기종 400대를 도입하여 전국 경찰서에 보급한 것이다.⁶⁾ 그러나 1983년에 음주측정기가 추가 보급되기 전까지 전국 경찰서에 배치된 음주측정기는 경찰서별로 1~2대 뿐이었으므로, 우연히 발견된 단순음주운전자

의 측정 및 음주운전 교통사고 가해자들을 조사하기 위해서는 그 수효가 크게 부족하였기 때문에 경찰서에 비치하고 주로 교통사고 조사에 사용하였다.

경찰에서 전국적인 음주운전 일제검문을 처음 실시한 것은 1981년 12월 25일부터 동년 12월 31일까지로서 당시 치안본부는 전국의 유흥가·호텔주변 등 음주운전 예상지역에 교통경찰관을 고정배치하여 일제단속을 실시하게 하였다.⁷⁾ 하지만 이 때는 야간통행금지가 시행되고 있었고 또 지방의 경우 택시 등 사업용차량 이외의 일반차량은 많지 않았기 때문에 노상에서의 음주검문은 시민들에게 불편함이나 반감을 야기하지 않았으며 또 사회적으로 큰 주목을 받지 못하였다.

1982년 1월 야간통행금지제도 폐지에 따른 심야의 각종 범죄 증가에 대비하여 경찰은 전국적으로 검문검색을 강화하는 한편 88 서울올림픽 유치확정에 따라 교통질서 확립을 위한 강력한 단속을 실시하기 시작하였는데, 이 때부터 음주운전이 교통사고 5대 요인으로 선정되어 경찰의 교통안전대책에서 항상 경계대상이 되는 법규위반행위로 부각되기 시작하였다. 그러나 그 당시는

5) 이상의 내용은 경찰청 경비교통국의 정문상 경위, 이정열 경감, 인천지방청의 이종규 경사, 울산지방경찰청의 서정환경감등의 진술을 토대로 한 것임을 밝혀둔다.

6) 중앙일보, 1980. 6. 11, 사회면 참조 ; 경찰청, 한국경찰사(1979. 10-1993. 2.), p.987.

7) 서울신문, 1981. 12. 25, 사회면 참조.

지금과 같은 음주운전 단속지침⁸⁾이 마련되어 있지 않아서 통상 경찰서별로 1~2대 있는 교통순찰차 중 1대를 동원하여 경찰관 1명이 단독으로 또는 2인 1조로 음주단속을 실시하는 등 현재에 비하여 느슨한 근무형태로 이루어졌다. 전국적인 음주운전 일제검문도 그 실시 빈도는 여전히 많지 않아서 1년에 2~3회 정도로 주로 행락철이나 크리스마스 및 연말연시에만 집중적으로 실시되었다. 또한 지방에 따라서는 관할 검찰청의 요구로 검사와 합동으로 음주검문이 실시되기도 하였다.⁹⁾

서울올림픽 개최에 즈음하여서는 사회안전환경 조성을 위해 정부에서 대대적인 노력을 기울였음에도 때마침 불어닥친 마이카 붐으로 자동차가 급격히 증가하면서 교통사고 발생건수와 교통사망자 수가 급증하였는데 1991년에는 그 절정에 이르렀으며 그 중 음주운전사고 요인이 눈에 띄게 증가하였다. 1991년부터 1996년까지는 매년 연말연시를 즈음하여 약 2개월간 집중적인 음주운전 일제검문을 실시하여오다가 1997년 1월부터는 전국의 모든 경찰서가 매일 음주운전단속을 실시토록 지시하여 전국적으로

음주단속 일제검문이 일상근무화하게 되었는데, 경찰의 음주단속 대책 중 가장 획기적인 사건으로 평가된다. 그러나 한편으로 검문대상자의 입장과 주변교통여건을 감안하지 않은 무작위단속방법은 시민들에게 불편함을 끼침과 동시에 교통체증을 유발하는 경우가 많아졌고, 결국 경찰청은 1993년 10월 10일 음주검문소 운영 이후 처음으로 무작위차량정지 방식의 음주단속을 폐지하고 음주용의차량에 한하여 선별단속한다는 방침을 밝히기도 하였다. 그러나 용의차량 위주의 선별단속방법으로는 음주운전을 억제할 수 없다는 현실적인 한계가 있으므로 다시 음주검문소를 종전과 같은 방법 즉 무작위차량정지방법(Random stopping of vehicles)을 사용하여 지금에 이르고 있다. 그러나 무작위호흡측정방법(Random breath testing)은 채택하지 않고 먼저 음주감지기를 사용하여 그 결과 음주용의자에 대해서만 음주측정을 실시토록 하고 있다. 그 외 음주검문 사전 예고제를 실시하며, 단속 현장 주변에 사전 안내입간판을 설치하는 등 시민들의 불편을 최소화하고자 노력하고 있는 것은 과거 음주검문소 운영방식과는 많

8) 치안본부의 음주운전 단속요령 시달은 1980년 7월 18일에야 이루어졌는 바, 그 내용도 매우 단순하여 단속대상자 선별방법 및 음주운전자 조치 정도만 언급이 되어 있을 뿐 현재의 지침에 비하면 단속지침이라고 평가할 수도 없는 내용이다. 1991년 4월에 좀 더 상세한 음주운전 단속방법이 각 경찰서에 하달되었으나 이 내용도 지금의 단속방법에 비하면 허술하다고 할 수 있다.

9) 인천 중부경찰서 경위 손명수, 인천 서부경찰서 경사 오태석 등의 진술

이 달라진 점이다.

2. 外國의 飲酒檢問所 運營 現況 및 法的 根據

가. 미 주

미국 연방대법원은 1990년 미시간주경찰국의 음주검문소에서의 무작위차량정지(Random stopping of vehicles)가 수정헌법 4조 위반이 아니라고 판결함으로써¹⁰⁾ 음주검문소는 미국의 대부분의 주에서 허용되고 있다.¹¹⁾ 그러나 허용되는 경우도 모든 음주검문소가 적법하다는 것이 아니고 검문소의 위치, 시민들에 대한 홍보, 운영방법 등에 관하여 미리 운영지침이 마련되어 있어야 한다는 것을 전제로 한다. 그러나 무

작위호흡측정은 엄격히 제한되며, 이것을 위반하여 얻은 증거는 독수과실이론에 의하여 그 증거능력을 인정받지 못한다.

캐나다의 경우는 경찰에 의한 무작위차량정지가 허용되지만, 호흡측정이나 혈액 채취를 위해서는 운전자가 음주하였다는 상당한 근거(Probable Grounds)가 있어야 한다. 즉 무작위호흡측정(RBT)은 인정되지 않는다.¹²⁾

나. 유 럽

영국은 미국이나 캐나다처럼 무작위호흡측정은 인정하지 않고 의심할 만한 합리적인 이유가 있는 경우에 한하여 호흡측정을 요구할 수 있다.¹³⁾ 그러나 도로교통법 제 163조는 ‘도로에서 차량 또는 자전거를 운

10) MICHIGAN DEPT. OF STATE POLICE v. SITZ, 496 U.S. 444(1990)

11) 2000년 6월 12일 현재 음주검문소 운영이 허용되고 있는 주는 Alabama, Arizona, Arkansas, California, Colorado, Connecticut, Delaware, District Columbia, Florida, Georgia, Hawaii, Illinois, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky, Maine, Maryland, Massachusetts, Mississippi, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, New York, North Carolina, North Dakota, Ohio, Oklahoma, Oregon, Pennsylvania, South Carolina, South Dakota, Tennessee, Utah, Vermont, Virginia, West Virginia이고, 허용되지 않고 있는 주는 Alaska Idaho, Louisiana, Michigan, Minnesota, Rhode Island, Texas, Washington, Wisconsin, Wyoming이다. National Highway Traffic Safety Administration, Sobriety Checkpoint State Case Law Summary, 2000. 6. 12.참조

12) Beirness, D.J., Mayhew, D.R. and Simpson, H.M., Criminal and Administrative Procedures for Dealing with DWI Offenders in Canada. Alcohol, Drugs and Traffic Safety - T'95. The International Council on Alcohol, Drugs and Traffic Safety. 1995. <http://www.raru.adelaide.edu.au/T95/paper/s20p1.html>.

13) Institute of Alcohol Studies, Drinking and Driving, November 2000, <http://www.ias.org.uk/factsheets/drinkdriving.htm#anchor4964161>

전하는 자는 정복경찰관의 지시가 있을 때 정지하여야 한다'고 하여 정복경찰관의 무작위차량정지권을 인정하고 있다.

독일은 무작위차량정지 및 무작위호흡측정이 전혀 인정되지 않으며 음주운전에 대한 상당한 혐의가 있는 경우에만 가능하다.¹⁴⁾

프랑스의 경우 1990년 이전의 도로교통법 제3조는 경찰관에게 음주운전자 적발을 위한 자동차정지권한을 부여하지 않다가 1990년 도로안전의 諸規定에 관한 1990년 10월 31일 제90-977호 법률(Loi no 90-977 du 31 octobre 1990 portant diverses dispositions en matiere de securite routiere)에 의하여 도로교통법 제3조를 개정하여 경찰관의 무작위호흡측정 뿐 아니라 이러한 측정을 위한 무작위차량정지권도 규정하였다.¹⁵⁾ 이와 같이 프랑스는 세계적으로 매우 강력한 음주검문을 실시하고 있는 나라로 볼 수 있다.¹⁶⁾

스웨덴은 1977년에 교통법에 호흡측정을 허용하고 경찰관에게 교통사고나 도로교통법규를 위반한 자에 대하여 음주측정을 할 수 있는 권한을 부여하고 있고 특히 음주검문소를 설치하여 무작위로 음주측정을 할 수 있도록 규정하였다.¹⁷⁾

네덜란드·벨기에·핀란드는 무작위차량정지 및 무작위호흡측정이 자주 실시되고 있으며, 덴마크 역시 무작위차량정지와 무작위호흡측정이 실시되지만 자주 이용되지는 않고, 주로 12월에 크리스마스 연휴를 대비하여 집중적인 단속이 이루어지고 있다고 한다. 오스트리아 역시 무작위차량정지와 무작위호흡측정이 가끔 실시되고 있다.¹⁸⁾

세계 최대의 술 소비국인 러시아에서는 교통사고의 약 25%가 음주운전으로 인하여 발생하는데. 경찰은 무작위차량정지 및 무작위호흡측정이 가능하다. 이러한 음주단

14) Ibid.

15) Biecheler-Fretel M.B, Fontaine H. Drinking and Driving in France : Recent Legal Changes and Main Trends During the Years 1988~1993, Alcohol, Drugs and Traffic Safety - T'95, 1995. The International Council on Alcohol, Drugs and Traffic Safety. <http://www.raru.adelaide.edu.au/T95/paper/s18p8.html>.

16) National Highway Traffic Safety Administration, On Dwi Laws in Other Countries, Comparison of Impaired Driving and Related Laws(Enforcement).

17) Jan Tornros, Effects of a Random Breath Testing Campaign in Southern Sweden, Alcohol, Drugs and Traffic Safety - T'95, The International Council on Alcohol, Drugs and Traffic Safety : <http://www.raru.adelaide.edu.au/T95/paper/s18p8.html>

18) National Highway Traffic Safety Administration, On Dwi Laws in Other Countries, Comparison of Impaired Driving and Related Laws(Enforcement).

속은 정기·비정기적으로 실시하는데, 음주 운전 단속이나 검문소 운영에는 관련 지침이 있으나 거의 경찰의 권한을 확인시켜주는 것들이다.

다. 아시아 및 오세아니아주

일본 최고재판소는 음주운전 일제검문에 관하여 자동차 이용자의 자유를 부당히 제약하지 아니하는 방법·태양으로 행해지는 한 적법하다고 판시하였다. 물론 운전자 또는 운전하려는 자가 주기를 띠고 차량을 운전할 우려가 인정되는 때에만 호흡측정이 가능하므로 무작위호흡측정은 인정되지 않는다. 그러나 현재 일본의 음주검문소 운영의 실체는 우리 나라처럼 음주운전 단속 자체를 목적으로 한 일제검문은 없으며 사고 다발지역이나 변화가 주변 등에서 주로防犯을 목적으로 차량검문을 실시한다. 그리고 전국적인 일제음주검문을 매년 2월경 실시하는데 이때에는 장소, 시간 등을 사전

예고한 후 실시되며 음주단속을 위한 집중 검문이라기 보다는 음주운전금지 홍보의 성격이 강하다.¹⁹⁾

호주는 기본적으로 도로안전법에서 운전자에게 경찰관의 요청이 있는 경우 정지하도록 규정함으로써 무작위차량정지가 가능하며, 별도의 법률에 의하여 차량검문소의 설치가 인정되고 있다.²⁰⁾²¹⁾

뉴질랜드는 도로교통법에 의하여 무작위 차량정지를 허용한 뒤 1993년부터 특히 “Compulsory breath testing(강제호흡측정)”이라 명명한 무작위호흡측정을 실시하고 있다.²²⁾

Ⅲ. 飲酒檢問所 運營의 適法性 檢討

우리나라와 같이 음주검문 실시의 명확한 법적 근거가 없는 미국, 일본의 해석론을

19) 일본국의 자료비공개주의에 의하여 서면자료는 입수치 못하였고, 대신 일본 경시청의 折戸(오리토) 警部の 진술을 정리한 것이다.

20) TRANSPORT OPERATIONS (ROAD USE MANAGEMENT) ACT 1995 SECT 47 (Power to set up checkpoints)

21) National Highway Traffic Safety Administration, On Dwi Laws in Other Countries, Comparison of Impaired Driving and Related Laws(Enforcement); Ross, Homel, Random Breath Testing and Random Stopping Programs in Australia, Drinking and Driving, The Guilford Press, 1990, pp.170-171.

22) Bailey, J.P.M. An Evaluation of Compulsory Breath Testing in New Zealand. Alcohol, Drugs and Traffic Safety - T'95. 1995. The International Council on Alcohol, Drugs and Traffic Safety. <http://plato.raru.adelaide.edu.au/T95/paper /s29p3.html>

살펴보고 우리나라의 경우를 검토해 보기로 한다.

1. 미 국

1990년 연방대법원의 MICHIGAN DEPT. OF STATE POLICE v. SITZ, 496 U.S. 444(1990)판결이 있기 전까지의 검문소의 운영에 관한 미국의 지배적 견해는 Delaware v. Prouse, 440 U.S. 648(1979) 판결의 내용이었다. 즉 Prouse 판결은 무면허 또는 무등록차량의 적발을 위한 검문소운영의 합헌성 판결에 있어서 형량테스트(balancing test)를 사용하면서 3가지 형량인자 중 첫 번째 인자인 ‘유면허자만 차량 운전이 허용된다는 보장(ensuring that only [qualified drivers] are permitted to operate motor vehicles)’보다 두 번째 인자인 ‘수정헌법 4조의 이익을 침해하는 것을 정당화시킬 수 있는 정도로 충분히 효율적 방법인가(sufficiently productive mechanism to justify the intrusion upon Fourth Amendment interests)’와 세 번째 인자인 ‘시민들의 기본권 침해의 정도(the degree of the

intrusion they effected)’가 더 중요하다고 판단하여 무면허자 단속을 위한 검문소의 운영은 수정헌법 4조에 위반된다고 판단했다.²³⁾

그러나 MICHIGAN DEPT. OF STATE POLICE v. SITZ, 496 U.S. 444(1990) 판결에서는 결론을 달리 하였다. 검문소에서 자동차를 정지시키는 것은 미국 수정헌법 4조에서 말하는 압수에 해당하는데, 문제는 그와 같은 압수가 수정헌법 4조 하에서 합리적인가 하는 것이었다. 이에 대하여 대법원은 법익형량 결과 음주운전이 중대한 문제이고 이것을 퇴치하면 주의 이익이 커진다는 것은 부정할 수 없으며 이에 반해 검문소에서 단시간 정지 당하는 자동차 운전자에 대한 침해는 극히 작은 것이라고 판단하고 음주검문은 위헌이 아니라고 판시하였다.

2. 일 본

일본의 도로교통법은 음주검문소 운영에 관한 법적 근거가 없는데 소화 55년 최고재판소에서 음주검문소의 적법성을 인정하였다.²⁴⁾

23) English, J.C. The Use of Sobriety Checkpoint: What Has Happened to Sitz?, University of Pittsburgh Law Review. 1997, <http://www.pitt.edu/~lawrev/preprints/english.htm>

24) 最高裁 昭和55年9月22日 第三小法廷決定(소화53년 1717호 도로교통법위반피고사건) (형집34권5호272頁, 판시977호40頁).

그 논거로는 경찰법 2조1항이 “교통의 단속”을 경찰의 책무로서 정하고 있음에 비춰 보면, 교통의 안전과 교통질서 등에 필요한 경찰의 제활동은 강제력을 띠지 않는 임의수단에 의하는 한 일반적으로 허용되어야 하는 것이지만, 그로 인해 국민의 권리와 자유에 간섭을 가할 우려가 있는 경우에는 임의수단이라고 해서 무제한 허용되어서는 안 된다고 한다. 그렇지만 자동차의 운전자는公道에서 자동차를 이용할 수 있는 데 따른 당연한 부담으로서 합리적이고 필요한 한도내에서 행해지는 교통의 단속에 협력하여야 할뿐만 아니라, 오늘날 일어나는 교통위반, 교통사고의 상황 등도 고려해 보면, 경찰관이 교통단속의 일환으로 교통위반이 다발하는 지점 등 적당한 장소에서 교통위반의 예방·검거를 위해 자동차검문을 실시하고, 동 장소를 통과하는 자동차에 대해서 주행의 외관상 의심스러운 점이 있는 지 유무에 관계없이 짧은 시간의 정지를 구하고 운전자 등에게 필요한 사항을 질문하는 것은 그것이 상대방의 협력을 구하는 형태로 행해지고, 자동차 이용자의 자유를 부당히 제약하지 아니하는 방법·태양으로 행해지는 한 적법하다고 해석해야 한다고 판시하였다.

3. 우리 나라 飲酒運問所 運營의 適法性

가. 음주검문의 법적 성질

음주검문은 교통단속 또는 지도를 위하여 실시하는 행정작용(특히 경찰작용)의 대표적인 유형으로 보아야 한다. 특히 음주단속을 위하여 음주용의장소에서 음주운전중이라는 합리적 의심이 없음에도 불구하고 차량을 정지시키고 음주여부를 파악하기 위하여 대화와 소극적 음주감지기를 사용하는 것은 경찰기관이 도로교통의 안전이라는 목적 달성을 위하여 필요한 자료를 수집하고 조사하기 위한 경찰작용으로서 일종의 경찰조사라고 할 수 있다. 이러한 경찰조사는 어떠한 법적 효과를 발생시키는 법적 행위가 아니라 그 준비단계로서 행하여지는 권력적 사실행위²⁵⁾라고 할 수 있다. 또 이러한 경찰작용에 의하여 얻게 된 정보 또는 자료가 곧 조사대상자의 범죄행위의 증거가 되어 수사단서로서 사법목적에 유용하다고 하더라도 이는 수사활동전의 직무행위로서 특정된 범죄에 관한 것이 아니라는 점에서 사법경찰작용과는 엄격히 구분되어야 한다.²⁶⁾

25) 그 밖의 예로는 무허가건물의 철거, 재산 압류 같은 행정상 강제집행, 소방법상의 파괴, 미친사람이나 전염병환자의 강제격리, 교통차단, 무기사용 기타 질서유지를 위한 실력행사와 같은 행정상 즉시강제가 있다.

26) 이재상, 형사소송법, 박영사, 1997, p.181.

나. 음주검문의 법적 근거

특정차량검문 즉 음주운전의 혐의가 있는 차를 정지시키고 호흡측정을 요구하는 것은 각각 도로교통법 제43조 제1항의 일시정지권과 도로교통법 제41조 제2항의 호흡측정요구권이라는 명문규정이 존재하므로 문제가 되지 않는다.

그러나 음주운전 혐의가 없는 통행차량을 정지시키고 음주 여부를 탐색하는 것은 권력적 경찰조사로서²⁷⁾ 이는 국민의 신체나 사생활의 비밀에 대하여 중대한 영향을 미치므로 법률의 근거가 필요하다는 것이 통설인데²⁸⁾ 과연 법적 근거가 무엇인가에 대하여 견해의 대립이 있다.

(1) 경찰관직무집행법 제2조설(일반직 무규정설)

경찰관직무집행법 제2조(직무의 범위) 제4호가 경찰의 직무로 ‘교통의 단속과 위해의 방지’를 규정하고 있는 바 이것은 조직체로서의 경찰의 직무범위를 규정함과 아울러

경찰관이 그 직무를 수행하는 일반적인 근거규범이라고 본다. 따라서 임의수단에 의하는 한 그 직무를 수행하는 데에 필요하고 합리적인 범위내에서 차량을 무차별검문할 수 있다고 한다.²⁹⁾ 그러나 이 견해에 대하여 경찰관직무집행법 제2조의 규정은 조직법상의 규정이며, 개별적인 경찰활동의 근거규정이 될 수 없고, 또 경찰관직무집행법 제3조 제1항은 단지 동법 제2조의 확인규정에 지나지 않게 되어 개개의 경찰활동에 대한 수권규정의 존재의의 그 자체를 약화시켜버리는 문제가 있다.³⁰⁾

(2) 경찰관직무집행법 제3조 제1항설

경찰관직무집행법 제3조 제1항은 “수상한 거동 기타 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 어떠한 죄를 범하였거나 범하려 하고 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 자 또는 이미 행하여진 범죄나 행하여지려고 하는 범죄행위에 관하여 그 사실을 안다고 인정되는 자”에 대하여 불심검문을 행할 수

27) 그러나 경찰조사를 비권력적 사실행위로만 국한하는 견해에서는 권력적 경찰조사는 행정상 즉시강제에 해당하는 것으로 본다. 김남진, 행정법Ⅱ, 법문사, 1996, p.303.

28) 김남진, 행정법Ⅱ, 법문사, p.304; 김동희, 행정법Ⅰ, 박영사, 1999, p.422; 박윤훈, 행정법강의(상), 박영사, p.579; 석중현, 일반행정법(상), 삼영사, 1993, p.538; 한건우, 현대행정법Ⅰ, 인더백, 2000, p.533.

29) 김원주, “행정조사; 주취운전의 집중검문”, 고시계, 1989. 4. p.109. 上田信太郎(自動車檢問 ジュリスト(別冊): 刑事訴訟法判例百選(第七版) 148호, 98. 8, p.13)에 의하면 일본의 다수설은 일본 최고재판소의 음주검문소에 관한 적법결정(最高裁 昭和55年9月22日 第三小法廷決定(소화53년 1717호 도로교통법위반피고사건))은 경찰법 제2조 제1항에 근거하여 내려진 결정이라고 한다.

30) 上田信太郎, 前掲論文, p.12.

있는 권한을 경찰관에게 수권하고 있는 바, 이 불심검문의 전제요건의 충족여부를 조사하기 위해서 자동차를 정지시키는 권한도 동조의 규정을 확장해석하여 인정된다고 한다.³¹⁾

(3) 헌법설

먼저 차량정지권의 문제를 기본적인 인신의 자유와 관련한 헌법적 관점에서 수사에 관련지어 고찰해야 그 구체적인 합법성의 한계도 명확해진다고 하면서, 차량검문이 올바르게 경찰비례의 원칙에 따르고 있는가 여부의 판단에 의해 그 합법성을 판단해야 한다는 견해가 있다.³²⁾ 이 설에서는 법익형량의 관점에서 차량정지로 인하여 헌법상의 적정절차의 보장 및 인권보장의 이념이 손상되지 않으면 허용된다고 한다.

(4) 도로교통법 개별조항 근거설

먼저 음주검문의 법적 근거를 도로교통법 제43조의 일시정지에 관한 규정에서 구하

는 견해가 있다.³³⁾ 그러나 동법 제43조(위험방지 조치) 제1항은 운전자가 무면허운전, 음주운전, 과로·질병·약물운전 등을 하고 있다고 인정하는 때에 그 차를 일시 정지시킬 수 있다고 하는데, 현재 논의하고 있는 음주검문은 음주혐의가 없는 도로의 통행차량을 대상으로 하는 것이므로, 이러한 주장은 타당하지 않다.

또 도로교통법 제41조(주취중 운전금지)의 “교통안전과 위험방지를 위하여 필요하다고 인정하는 때”에 술에 취하였는지의 여부를 측정할 수 있도록 한 것이 음주검문의 근거가 될 수 있다는 견해가 있다. 단 “교통안전과 위험방지의 필요성”의 구체적 요건으로 첫째, 음주운전으로 인한 교통사고가 많이 발생하거나 음주운전자가 많은 유흥가 등 적당한 장소에서 행하여져야 하며(합리성), 둘째, 차량이용자의 자유를 부당하게 제한하지 않는 방법과 수단에 의해 행하여져야 한다고 한다(비례성).³⁴⁾ 그러나 여기서 “교통안전과 위험방지의 필요성”이란 당

31) 김원주, 전제논문, p.109.

32) 島 申一, 警察官による自動車の停止(2), 警察研究51. 7(1980. 7), pp.62-63; 白井駿교수도 자동차문명의 발달과 음주운전 등의 교통위반에 따른 인신에 대한 위험이 증대되는 현대사회의 상황을 고려해 볼 때, 자동차검문을 그 법적 근거를 결한 것으로서 합부로 위법한 제도라고 평하는 것은 타당하지 않다고 한다. 그 합법성을 인정하면서도 실제 운영상의 요건을 가급적 한계지우고 헌법차원의 문제로서 파악하는 입장이 타당하다고 하면서, 음주검문의 실시로 받는 자동차이용자의 불이익과 음주운전 등의 업무상 과실범죄에 이르는 위험이 있는 행위를 사전에 파악·예방함으로써 얻는 이익과의 비교를 통해서 합법성의 기초를 확보해야 한다고 한다.(白井駿, 自動車檢問 JURIST 別冊(74號): 刑事訴訟法判例百選 74號 (81.10) p.18.)

33) 강구진, 형사소송법원론, 학연사, 1984, p.174; 신동운, 전제서, p.58; 이재상, 전제서, p.201.

34) 김원주, 전제논문, p.109.

해 운전자의 운전으로 인하여 발생될 구체적인 위험성을 뜻하는 것이며, 그와 같은 필요성은 음주측정을 요구받았을 당시에 존재하여야 한다고 한다.³⁵⁾ 따라서 동 규정은 일단 음주운전 혐의자가 발견된 경우 음주측정을 요구할 수 있는가에 대한 기준으로서 적용되는 규정으로, 그 전단계인 음주검문의 법적 근거로 보기는 어렵다. 즉 음주운전 혐의가 있는 운전자에게 계속적으로 운전케 하는 것은 구체적인 교통안전 위해 가능성이 크므로 음주측정이 가능하고, 그렇지 않고 음주운전을 하더라도 더 이상 음주운전 행위가 없을 경우에는 음주측정이 불가능하다는 것을 규정한 조항으로 이해함이 타당하다.

(5) 입법필요설

교통단속이라고 하는 경찰직무를 수행함과 동시에 교통검문시에 많이 발생하고 있는 경찰관의 사상사고를 방지하기 위해서는 직접적 또는 간접적으로 차량의 정지를 유도하는 기자재를 이용하지 않을 수 없는 것이 현재의 실정임도 부정할 수는 없다. 그러나 음주검문은 혐의사유를 전제로 하지 않는 점에서 경찰관직무집행법상의 불심검

문의 일종으로서 허용된다고 할 수 없음은 명백하다. 나아가 일반직무규정이 경찰 활동의 근거로 되는 수권규정은 아니므로 음주검문의 법적 근거로는 될 수 없고, 차량 운전자에게 부담이 부과되어 있다고 하더라도 그것은 도로교통법상의 여러 종류의 단속규정이 정하는 '부담'에 진력하도록 하려는 것이므로 그것을 넘어 검문예의 '협력의무'를 끄집어낼 수는 없는 것이다. 또 음주검문은 통행인의 의사 내지 행동의 자유에 간섭해서 제약을 가하는 성질의 경찰활동임은 부정할 수 없으므로 임의수단이라고 할 수만은 없다. 결국 현행법상으로는 원칙적으로 근거가 없는 위법한 활동이라고 하지 않을 수 없다.³⁶⁾

따라서 일반적이고 추상적인 직무규정만으로는 충분하지 않고 구체적이고 개별적인 명문의 절차규정을 설정하고, 그것에 따라서 행하는 것이 올바른 방법일 것이다. 설사 임의수단이라고 하더라도 시민의 권리나 이익에 관련된 때에는 특별한 법적 근거가 필요하다고 한다.³⁷⁾

35) 대법원 1994. 10. 7. 선고 94도2172 판결; 대법원 1993. 5. 27. 선고 92도3402 판결.

36) 강동욱, 전계서, pp.306-307.

37) 上田信太郎, 전계논문, p.13.

(6) 결 론

권력적 경찰조사행위로 볼 수 있는 음주검문행위는 법치주의의 당연한 귀결로 법률의 근거를 요하지만 우리 나라 관계법에는 이에 관한 명확한 근거를 찾을 수 없어서 위와 같은 다양한 견해의 대립이 있다. 그중 경찰관직무집행법 제3조 제1항설이나 헌법설, 도로교통법 개별규정설은 위에서 설명한 바와 같이 동의하기 어렵다. 결국 음주검문의 법적 근거 문제는 포괄적 수권조항으로서 일반조항을 인정할 수 있는가에 직면한다.

포괄적 수권조항으로서 일반조항을 인정하게 되면 권력의 속성상 지나치게 공권력이 행사될 가능성이 있기 때문에 임무의 특수성으로 포괄적 수권을 허용한다는 것은 더 큰 가치를 잃을 위험이 있다. 따라서 원칙적으로 일반조항을 인정하지 않는 부정설³⁸⁾이 설득력을 얻고 있다. 이에 의하면 불특정 다수인에 대한 음주검문은 국민에게 심리적 압박을 가하고 개인의 자유를 제약

하는 경찰작용으로서 반드시 구체적인 법적 근거가 있어야 한다. 앞에서 살펴 본 바와 같이 음주검문소를 운영하고 있는 외국의 경우는 대부분 무작위차량정지권에 관한 명문규정을 두고 있는 점, 심지어 우리 나라에서는 인정되지 않는 무작위호흡측정권까지 규정하면서 음주단속을 하고 있는 국가도 있는 점에 유의할 필요가 있다. 또 국내법에서도 음주검문과 유사한 경찰작용인 공항에서의 출국자에 대한 보안검색은 음주검문과 달리 명문규정³⁹⁾을 두어서 해결하고 있음을 볼 때 원칙적으로 입법필요설을 지지한다.

그렇다면 현재 음주검문에 관하여 구체적인 법적 수권규정이 없다하여 음주검문행위를 불법으로 규정하고 중지하여야 할 것인가? 국내 운전자들의 대부분이 음주검문을 긍정하고 있고, 세계적으로 음주단속에 관한 한 가장 효율적이며 또 실제로 가장 많이 운영되고 있는 음주검문방법을 인정하지 않을 수 없다. 따라서 입법의 흠결·불비가 현실인 상황이라면 보충적 법원리로서 일반

38) 김동희, 박윤훈, 이상규, 정하중님 등이 부정설을 주장하신다.

39) 항공법 제61조 (폭발물등의 운송 또는 휴대의 금지) ① 폭발성 또는 연소성이 높은 물건 기타 다른 사람에게 위해를 주거나 다른 물건을 손괴할 우려가 있는 물건으로서 건설교통부령이 정하는 것은 이를 항공기에 의하여 운송하여서는 아니된다. 다만, 건설교통부장관의 허가를 받은 경우에는 그러하지 아니하다. <중략> ③ 누구든지 무기 또는 제1항의 규정에 의한 물건을 항공기안에 가지고 들어가는는 아니된다. 다만, 건설교통부령이 정하는 바에 따라 특정한 직무를 수행하기 위한 경우에는 그러하지 아니하다. <중략> ⑤ 비행장에 파견된 경찰관은 제1항 및 제3항의 규정에 의한 무기 또는 물건의 휴대 여부를 확인하기 위하여 여객의 신체 또는 물건을 검색할 수 있다.

조항을 인정하지 않을 수 없다고 생각한다.⁴⁰⁾ 즉 경찰관직무집행법 제2조 제4호에 의하여 음주검문은 수궁되어야 한다. 그러나 구체적인 음주검문방법과 관련하여서는 통상의 시민감각을 가진 사람이 자유권의 침해라는 반감 및 저항을 느끼지는 않는 형태로 이루어져야 한다. 즉 차량검문의 엄격한 허용기준을 마련하고 그 방법과 태양을 한정함으로써 인권침해의 소지를 가급적 줄이도록 노력할 수밖에 없을 것이다.

IV. 飲酒檢問所 適法性 保障을 위한 對策

1. 飲酒檢問所 運營과 比例의 原則

음주검문소의 법적 근거가 일반조항에 의하는가 아니면 개별법에 의하는가에 관계없이 어떻게 하면 통상의 시민감각을 가진 사람이 그다지 기본권의 침해로서 곤란을 느끼거나 저항을 느끼지는 않는 형태로 이루어질 수 있는가의 문제는 음주검문소의 법적 근거의 유무문제만큼이나 중요한 것이

다. 여기서 고려되는 것이 경찰작용의 조리상의 원칙으로서의 경찰비례의 원칙 또는 과잉금지의 원칙이다. 따라서 음주검문과 관련하여 명확한 법적 근거가 없는 경우 경찰권 발동에 관한 제2차적인 한계 또는 조건으로서 경찰비례의 원칙을 충족시킬 수 있는 음주검문에 관한 구체적인 운영지침이 검토되어야 한다.

대부분의 국가에서 음주검문소 운영에 관한 구체적인 운영지침을 활용하고 있으나, 여기서는 그 중 가장 체계적으로 정리되었다고 판단되는 미국의 음주검문소 운영지침만을 검토하고, 한국 경찰의 음주검문소의 운영 실태를 검토하여 그 개선방향을 정리하기로 한다.

2. 美國의 飲酒檢問所 運營指針

미연방대법원의 MICHIGAN DEPT. OF STATE POLICE v. SITZ 판결을 검토해보면 음주검문소 운영지침을 만들기 위한 Sobriety Checkpoint Advisory Committee가 구성된 후에 음주검문소가 설치되었음을 알 수 있다. 또 위 판결에서 합헌측 의견을

40) 항공법상 보안검색 근거규정인 제61조는 1992년 동법 제정 당시부터 존재하였다. 그러나 음주운전금지 조항은 1962년 도로교통법 제정당시부터 존재하였으나, 음주측정기가 국내에 도입됨으로써 음주검문소가 운영될 수 있었던 것은 1980년 이후의 일이다. 당시 경찰은 음주측정기의 도입에 따른 운전자들의 측정거부행위에 대비하기 위하여 1980년 도로교통법 개정시 음주측정 거부에 대한 처벌조항을 신설하였을 뿐이며, 1982년부터 전국적으로 점차적으로 실시되기 시작하는 음주검문의 적법성 문제까지는 미처 고려하지 못한 듯 하다.

낸 대법원장 Rehnquist조차도 음주검문소의 합헌의 필요조건으로 음주검문소 운영지침이 반드시 존재하여야 하며 그 운영지침은 검문소의 위치, 대중에 대한 홍보방안 그리고 운영방법 등을 내용으로 하여야 한다고 한다.

미국 운수성(U.S. Department of Transportation : DOT) 산하 도로교통안전청(NHTSA)은 SITZ 판결 이후 음주검문소를 위한 1983년판 모범적인 운영지침⁴¹⁾을 1990년 수정보완 발표하였는데⁴²⁾ 이 지침은 음주검문소들이 합법적·효과적으로 또 안전하게 운영된다는 것을 확신시켜줄 수 있는 다음의 10가지 제안들로 이루어져 있다.

가. 음주운전 단속 계획의 시행

음주검문소와 관련된 어떠한 기관이라도 그것들은 지속적이고 체계적이며 적극적인 단속프로그램으로 통합해야 한다. 집중적인 단속과 대중에 대한 홍보 및 교육이 이 프로그램의 요소가 되어야 한다.

나. 사법적 지원

경찰관들이 음주검문소를 운영하기로 결

정할 때, 그것이 합법적 절차가 되도록 계획을 수립하는 과정에서 관내 검사들을 참여시키고 법관들에게도 관련정보를 제공하여야 하며, 관계자들을 실제 검문소 운영현장을 관찰할 수 있도록 초대할 필요도 있다.

다. 방침 또는 지침의 존재

음주검문소 운영에 앞서 그것들이 어떻게 관리·감독되어야 하는지 개략적인 절차를 구체적으로 설정하여야 한다. 법원에서는 그러한 지침을 요구하고 있고 만약 그대로 실행되지 않은 경우 검문소 운영이 재량권을 일탈했다는 증거가 된다. 그러한 방침은 운전자들에게 최소한의 침해와 불편을 주는 것이어야 한다.

라. 위치 선정

시민과 단속경찰관들의 안전에 위협을 초래하지 않는 장소이어야 하고 접근하는 차량이 잘 볼 수 있는 곳에 설치하며, 교통의 흐름에 중대한 장애를 주지 않는 곳이어야 하고 음주운전 관련 교통사고가 빈번한 곳이어야 하는 등 그 장소의 선택을 정당화할

41) National Highway Traffic Safety Administration, The Use of Safety Checkpoints for DWI Enforcement, DOT HS-806-476, Sep.1983.

42) National Highway Traffic Safety Administration, The Use of Sobriety Checkpoints for Impaired Driving Enforcement, DOT HS-807-656, NHTSA, Office of Enforcement and Emergency Services, November 1990.

수 있어야 한다.

마. 경고 장치

검문소에 접근하는 운전자에게 경고를 줄 수 있는 특별한 조치가 필요하다. 그러한 경고신호로서 경광등, 교통콘, 도로차단시설, 경광등을 갖춘 경찰차 등이 있다.

바. 경찰관의 가시적 배치

정복경찰관들과 경찰차량의 가시적 배치는 경찰관의 존재를 분명히 하고 운전자들에게 그 검문의 적법성을 재확인시켜 준다.

사. 화학적 검사

음주운전으로 체포된 운전자를 위한 화학적 검사가 준비되어야 한다. 가능하다면 기동호흡측정팀이 현장에 대기하여야 하고 그렇지 못한 경우 용의자를 화학적 검사 장소로 이동시킬 운송체계가 확립되어야 한다.

아. 우발상황에 대한 대비책

교통정체, 악천후 등 검문을 계속할 수

없는 상황이 발생하여 경찰이 검문을 중단하고 다른 장소로 이동할 필요가 있을 경우를 대비하는 서면계획이 미리 수립되어야 한다.

자. 음주운전자 적발과 조사 기술

음주검문소에는 알콜 탐색에 능숙한 사람을 배치하여야 한다. 음주운전자가 무사히 통과하는 검문소로는 음주운전에 대한 바람직한 예방효과를 거둘 수 없다.⁴³⁾

차. 대중홍보

음주검문소의 일반예방효과를 극대화하기 위해서는 반드시 적극적으로 대중에게 홍보되어야 한다.

3. 우리 나라 飲酒檢問所 運營指針

우리 경찰은 1991년 4월 정식으로 ‘음주운전 단속 처리지침’을 제정·시달하였다.⁴⁴⁾ 음주검문소 운영관련 내용만을 살펴보면 다음과 같다.

43) 검문소 경찰관이 운전자와 처음으로 접촉했을 때 취해야 할 행동에는 다음과 같은 것이 있다. · 면허증과 등록증을 요구한다. · 운전사의 집중력을 분산시킨다.(예를 들면 운전자의 면허증을 요구한 뒤, 그가 면허증을 찾고 있을 때에도 계속 그와 대화를 한다.) · 운전자의 출발지, 목적지, 음주여부 등을 묻는다. 경찰은 이러한 방법으로 운전자가 음주를 했는지의 여부를 쉽게 파악할 수 있다. 음주여부가 의심이 나기 시작하면 차를 차로 밖으로 이동시켜 검문을 계속할 수 있다. 운전자가 음주한 것으로 의심이 들어 차를 옮길 필요가 있을 때에는 음주혐의가 있는 자보다 다른 사람을 통해 차를 옮기는 것이 좋은 방법이다.

44) 내무부 교지 02636-2966(1991. 4. 3.) 제목 : 음주운전 단속 처리지침 제정 시달(통보).

□ 단속요령

- 가. 음주운전 행위를 단속하는 때에는 반드시 3인 이상이 합동으로 단속 임무에 당하여야 한다.
- 나. 음주운전을 단속함에 있어서는 도로의 구조, 교통량 등 교통상황을 참작, 교통사고의 위험이 없는 지점을 선정하여야 한다.
- 다. 음주측정 결과 혈중알콜농도 0.05% 이상으로서 적발코자 하는 때에는 반드시 상대방에 그 결과를 확인시켜야 한다.
- 라. 피측정자가 측정 결과에 이의를 제기하는 때에는 재측정을 하여 운전자가 납득할 수 있도록 하여야 한다.
- 마. 음주운전 단속시에는 형사상 증거 자료로 활용하는데 미흡함이 없도록 참고인 채택을 하는 등 증거자료 확보에 노력하여야 한다.
- 바. 음주 측정결과 혈중알콜농도가 0.05% 이상인 때에는 즉시 경찰서에 연행, 형사입건 조치하여야 하며, 부득이한 사유가 없는 한 현장에 대기시켜서는 안된다.
- 사. 야간 음주운전 단속을 하는 때에는 단속지점 100m 이상의 전방에 단속예고 표지판을 설치하여 교통사고 예방에 철저를 기하여야 한다.
- 아. 음주운전자로 인정할만한 상당한 이유가 있는 자가 도주하는 때에는 추적 검거를 하되 차간거리 확보 등 교통안전에 특단의 노력을 하여야 한다.
- 자. 음주운전 단속 후 위법자로 확인된 후에는 그 운전자로 하여금 운전을 하게 하여서는 안된다.
- 차. 야간 단속에 당하는 때에는 반드시 안전장구를 휴대 활용하여야 한다.

□ 교양, 감독

- 가. 각급 감독자는 음주 단속에 앞서 적발 보고서 발급, 음주측정 단속요령 및 예우 등에 관한 충분한 사전 교양을 실시하여야 한다.
- 나. 음주운전을 일제 단속하는 때에는 단속 구획별 책임간부를 지정, 현지 확인 감독에 당하여야 한다.

경찰청은 다시 1999년 5월 ‘주취운전단속처리및음주측정기사용관리지침’을 일부 개정하였는데 주요 개정 내용은 음주측정기의 오차가능성을 대비하여 최종 혈중알콜농도를 어떻게 결정할 것인가, 또 측정거부의 요건을 명확히 한 점이다. 그리고 음주검문소 관련 규정으로 볼 수 있는 내용은 오히려 축소되었으며 그 내용은 3인 이상의 경찰관의 합동단속 및 경사이상의 경찰관의 현장감독, 집중단속⁴⁵⁾ 등 주취운전자 단속시 기기 사용요령 및 측정시 주의사항 등 필요 사항에 대한 사전교양, 음주운전자의 정황을 상세히 작성하여 수사자료로 확보, 주취운전자로 인정할만한 상당한 이유가 있는 자가 도주하는 때에는 추적 검거, 주취운전자로 확인된 운전자에 대해서는 일정시간 운전금지조치를 하게 하는 등 1991년의 지침에 비하여 축소된 내용도 있고 또 추가된 내용도 있다. 그리고 2000년 2월 종전

45) 음주검문소 설치에 의한 음주단속을 의미하는 것으로 볼 수 있다.

의 주취운전단속처리 및 음주측정기 사용관리지침과 여타 교통단속과 관련된 지침들을 통합하여 ‘교통단속지침’을 제정하였는데 음주단속과 관련하여는 음주검문장소 선정에 대한 주의사항을 추가하였을 뿐이다.⁴⁶⁾

4. 우리 나라 飲酒檢問所 運營指針의 評價 및 改善方向

미국은 음주검문소에 대하여 헌법상 기본권보장에 관한 조항을 근거로 그 합헌성 여부를 판단하였는데 합헌의 조건으로 음주검문소 운영지침을 요구하고 있다. 이러한 요청을 반영한 것이 도로교통안전청(NHTSA)의 음주검문소 모범운영지침인데, 그 내용은 운전자에 대한 기본권침해를 최소화하는 등 비례의 원칙에서 요청하는 적합성과 비례성, 상당성을 충족하고자 하는 것들이며, 그 외에도 음주검문소 운영의 효율성 즉 일반예방효과의 제고와 음주운전자에 대한 체포위험 증가 및 음주운전자의 체포율을 증가를 감안하고 있고 경찰관의 안전까지도 고

려한 점이 특징이다.

반면에 우리 나라의 경우는 우선 음주검문소 운영의 기본방침부터 정립되어 있지 않다. 음주검문소의 법적 근거를 경찰관직무집행법 제2조로 보더라도 음주검문의 목적과 기본권침해 사이에 비례관계가 유지될 수 있는 구체적인 방향이 반드시 설정되어야 하나 그에 관한 구체적인 내용이 충분치 않은 것이다. 또 음주검문소가 시민들에게는 음주운전금지라는 일반예방효과, 음주운전자에 대하여는 체포위험성의 경고, 또 음주운전자 적발 및 기타 교통위반행위에 대한 간접적 경고 및 단속이라는 추구 가능한 효과를 간과하고 있고 음주운전자의 적발에만 중점을 둔 상태라고 볼 수밖에 없으며, 또한 음주검문소에서의 경찰관과 운전자에 대한 안전의 고려 등이 미흡⁴⁷⁾하다고 할 수 있다.

그러므로 경찰은 먼저 음주운전 단속 및 감소를 위한 종합적인 계획을 수립하여 현재의 단절된 단발성 단속의 연속을 지양하

46) 교통단속지침 제2장 주취운전자 단속 : 제37조(단속) ① 주취운전자를 단속(주취운전 사고야기자, 체혈요구자, 음주측정 거부자 포함)하는 때에는 3인 이상의 경찰관이 합동으로 단속하여야 하며, 경사이상의 경찰관이 현장에서 감독하여야 한다. ② 현장감독자는 기기 사용요령 및 측정시 주의사항 등 필요사항에 대하여 사전에 충분한 교양을 실시하여야 한다. ③ 음주단속 장소는 교통소통에 지장을 주지 않는 장소 등에서 실시토록 하고, 제반 안전사고에 유의하여 음주단속을 실시하여야 한다. ④ 주취운전자를 단속하는 때에는 음주측정기에 의한 측정 외에 운전자의 정황을 별지 제16호서식에 의거 상세히 작성 첨부하여 공소유지 등 수사자료 확보에 만전을 기하여야 한다. ⑤ 음주측정결과 주취운전자로 확인된 자에 대해서는 운전하지 못하도록 하여야 한다. ⑥ 음주측정결과 주취운전자로 확인된 때에는 특별한 사유가 없는 한 지체없이 경찰서로 동행, 의법 조치 하여야 한다.

47) 음주단속 현장에서의 구체적인 검문소의 설치방법, 음주운전자 발견시의 조치요령들이 통일되어 있지 않다.

여야 한다. 또 대중을 상대로 음주운전의 해악성에 대한 홍보 강화와 교통안전교육이 동반되도록 하여야 한다.⁴⁸⁾ 또 음주단속 현장에서의 구체적인 검문소의 설치방법, 음주운전자 발견시의 조치요령들을 통일시켜야 한다. 음주검문소 위치선정에 있어서도 교통소통에 지장을 주지 않는 장소와 기타 안전사고를 방지할 수 있는 장소일 것이 요구되며, 더욱 중요한 것은 음주운전자 다수가 통과하는 용의장소 또는 음주사고 다발장소를 과학적 통계에 근거하여 선정하여야 한다. 하지만 아직도 교차로 주변에서 음주검문을 함으로써 교차로 주변의 교통정체를 야기하거나, 일선 경찰관들의 감에 의한 검문위치선정이 이루어진다면 비례의 원칙에 위배된다고 할 수 있을 것이다.

마지막으로 검토되어야 할 것은 시민들에 대한 사전 홍보이다. 경찰은 1996년 12월 초부터 음주단속 사전예고제를 실시하여 대중홍보를 통한 음주운전 억제효과를 달성하기 위해 노력하였으나 그 효과가 극히 미흡하여 불시단속의 경우와 단속실적이 전혀 차이가 없었다.⁴⁹⁾ 사이버시대 도래로 경찰도 이제는 음주단속의 예고를 인터넷을 통하여 하겠다고 발표하였지만 경찰청 홈페이지 등 극히 제한된 곳에만 단속예고정보가

나타나므로 대중홍보효과는 미미할 것으로 판단된다. 미국의 Tennessee주, Oxnard 시 등에서의 음주검문소프로그램에서와 같이 TV·라디오·신문·옥외광고판을 활용한 공익광고, 선전용 유인물이나 기념품 등을 활용한 적극적인 홍보만이 일반예방효과를 극대화하고 전반적으로 음주검문소의 효율성을 높일 수 있을 것으로 생각된다.

결론적으로 음주검문소의 적법성을 담보하기 위해서는 검문소의 운영이 헌법상 원칙인 비례의 원칙 또는 과잉금지의 원칙에 위배되지 않는 방법과 태양으로 운영될 수 있도록 하여야 하며, 그 외에도 검문소의 운영의 효율성 및 안전성을 도모할 수 있는 검문소 운영지침이 고안되어야 한다.

V. 結 論

음주운전은 교통사고발생의 가장 중요한 법규위반행위이며 교통사고발생시 매우 높은 치사율을 나타내므로 교통안전확립을 위해서도 경찰의 음주운전 단속 강화는 필수적이다. 따라서 우리나라에서는 음주단속방법 중 가장 효율적이라고 믿어지고 있는 음주검문소를 주로 운영하고 있는데, 이에 대

48) 1989년 시행된 음주단속계획에 언론을 통한 홍보활동이 포함되어 있으나 체계적인 전개가 되었다고 볼 수는 없다.

49) 동아일보, 1996. 12. 10. 「음주운전 11일 오후6시~12일 오전1시 단속」 기사 참조.

하여 선진외국에는 별로 시행되지 않는 인권침해적 공권력 행사이며 운영의 법적 근거도 불분명하다는 비판이 있다.

그러나 위에서 살펴본 바와 같이 대부분의 국가에서 음주검문소를 운영하고 있으며 법적으로 경찰에 대하여 무작위차량정지권 이외에 무작위호흡측정권까지 인정하는 국가도 있다. 우리나라처럼 음주검문소 운영의 명문규정이 없는 미국의 경우는 연방대법원 판례를 통하여 수정헌법 제4조에 의하여 그 적법성을 인정하고 있고, 일본의 경우는 최고재판소 판례에서 음주검문 방법의 임의성을 조건으로 적법성을 인정하고 있다. 우리나라의 경우는 개괄적 수권조항인 경찰관직

무집행법 제2조에 의하여 적법성을 인정하는 견해가 유력하지만 음주검문소는 통행인의 의사 내지 행동의 자유에 제약을 주는 경찰활동이므로 구체적이고 개별적인 명문의 규정을 두는 것이 가장 바람직하다고 생각한다.

또 경찰조사작용으로 볼 수 있는 음주검문행위에는 행정법상의 일반원칙인 비례의 원칙에 의하여 규제되어야 하는데 그 구체적인 방법으로는 미국의 '음주검문소 운영지침'처럼 비례의 원칙을 충실히 반영할 뿐만 아니라 단속의 효율성 및 근무방법의 안전성까지 고려한 '교통단속지침'이 되도록 개정하여야 한다.