

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2021도2205 마약류관리에관한법률위반(향정)
피 고 인 피고인
상 고 인 검사
원 심 판 결 울산지방법원 2021. 1. 15. 선고 2020노1189 판결
판 결 선 고 2021. 8. 26.

주 문

원심판결 중 무죄 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 울산지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 관련 법리

형사소송법 제215조 제1항은 "검사는 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 지방법원판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증(이하 '압수·수색'이라 한다)을 할 수 있다."라고 규정한다. 여기서 '해당 사건과 관계가

있다고 인정할 수 있는 것'은 압수·수색영장의 범죄 혐의사실과 관련되고 이를 증명할 수 있는 최소한의 가치가 있는 것으로서 압수·수색영장의 범죄 혐의사실과 객관적 관련성이 인정되고 압수·수색영장 대상자와 피의자 사이에 인적 관련성이 있는 경우를 의미한다. 그중 혐의사실과의 객관적 관련성은 압수·수색영장에 기재된 혐의사실 자체 또는 그와 기본적인 사실관계가 동일한 범행과 직접 관련되어 있는 경우는 물론 범행 동기와 경위, 범행 수단과 방법, 범행 시간과 장소 등을 증명하기 위한 간접증거나 정황증거 등으로 사용될 수 있는 경우에도 인정될 수 있다. 이러한 객관적 관련성은 압수·수색영장 범죄 혐의사실의 내용과 수사의 대상, 수사 경위 등을 종합하여 구체적·개별적 연관관계가 있는 경우에만 인정된다고 보아야 하고, 혐의사실과 단순히 동종 또는 유사 범행에 관한 것이라는 사유만으로 객관적 관련성이 있다고 할 것은 아니다(대법원 2017. 12. 5. 선고 2017도13458 판결, 대법원 2021. 7. 29. 선고 2021도3756 판결 등 참조).

2. 이 사건의 경위

원심의 인정사실 및 원심이 적법하게 채택한 증거들을 종합하여 인정되는 사실은 다음과 같다.

가. 제1 압수·수색영장의 집행 등

1) 경찰은 "피고인이 2019. 4. 초순경 메트암페타민(속칭 필로폰, 이하 '필로폰'이라 한다)을 투약하였다."라는 제보를 받고, 이를 혐의사실로 하여 압수·수색영장을 발부받았으나 피고인의 소재를 발견하지 못하여 유효기간 내에 영장을 집행할 수 없게 되자 이를 반환하고, 2019. 10. 16. 다시 압수·수색영장(이하 '제1 압수·수색영장'이라 한다)을 발부받았다.

2) 제1 압수·수색영장에는 '압수·수색을 필요로 하는 사유'로 "제보자의 진술을 바탕으로 법원으로부터 압수·수색영장을 발부받아 피고인의 소재를 추적하였지만 현재까지 피고인의 소재를 발견하지 못하였다. 피고인의 예상 주거지가 특정됨에 따라 이전에 발부받은 영장은 유효기간이 경과하여 반환하고, 새로운 영장을 발부받아 피고인에 대한 수사 계속 진행하고자 압수·수색영장을 신청한다."라고 기재되어 있고, '압수할 물건'으로 '피고인의 소변 30cc, 모발 약 80수, 피고인이 소지 또는 은닉하고 있는 마약류, 마약류 불법사용에 대한 도구 등'이 기재되어 있으며, 유효기간은 2019. 12. 8.까지이다.

3) 경찰은 제1 압수·수색영장의 유효기간 내인 2019. 11. 18. 피고인의 소재를 파악하여 긴급체포하면서 위 압수·수색영장에 따라 피고인으로부터 소변 30cc, 모발 약 80수, 일회용 주사기 등을 함께 압수하였다. 경찰이 작성한 압수조서의 압수경위란에는 "제보자의 제보진술과 피고인의 동종 범죄전력 등으로 보아 피고인은 계속해서 필로폰을 투약하고 있을 것이라는 판단이 되어 그 전 부산지방법원에서 발부받은 압수·수색영장으로 피고인의 소재를 파악하고 있었다."라고 기재되어 있다.

4) 피고인으로부터 압수한 소변 및 모발 등에서 필로폰 양성 반응이 나왔고, 피고인은 수사단계에서 "2019. 11. 12. 및 2019. 11. 16. 각 필로폰을 투약하였다."라고 자백하였다.

나. 제2 압수·수색영장의 집행 등

1) 경찰은 "피고인이 2019. 6. 26. 필로폰을 투약하고, 소지하였다."라는 제보를 받고, 이를 혐의사실로 하여 2019. 12. 10. 압수·수색영장(이하 '제2 압수·수색영장'이라 한다)을 발부받았다.

2) 제2 압수·수색영장에는 '압수·수색을 필요로 하는 사유'로 "본 건 범죄 혐의인 필로폰 투약 및 소지에 대한 증거물을 확보하고자 할 경우 피고인이 이에 항거하거나 소지하고 있을지 모르는 필로폰 등의 증거물을 은닉, 멸실시키는 등의 방법으로 인멸할 우려가 있으며, 필로폰 사범의 특성상 피고인이 이전 소지하고 있던 필로폰을 투약하였을 가능성 또한 배제할 수 없어 피고인의 필로폰 투약 여부를 확인 가능한 소변과 모발을 확보하고자 압수·수색영장을 신청한다."라고 기재되어 있고, '압수할 물건'으로 '피고인의 소변 50cc 및 모발 60수, 필로폰 및 필로폰을 투약할 때 사용되는 기구, 기타 마약류'라고 기재되어 있으며, 유효기간은 2020. 2. 29.까지이다.

3) 경찰은 제2 압수·수색영장의 유효기간 내인 2020. 1. 16. 피고인을 긴급체포하면서 위 압수·수색영장에 따라 피고인으로부터 소변 50cc 및 모발 60수를 함께 압수하였다.

4) 피고인으로부터 압수한 소변 및 모발에서 필로폰 양성 반응이 나왔고, 피고인은 수사단계에서 "2020. 1. 14. 필로폰을 투약하였다."라고 자백하였다.

다. 피고인의 동종 범행전력

피고인은 총 3회 동종 범행전력이 있고, 그중 2회는 징역형을, 1회는 징역형의 집행유예를 선고받았다.

3. 이 사건 공소사실과 원심의 판단

가. 이 사건 공소사실

검사는 2020. 4. 21. 이 사건 각 압수·수색영장에 따라 압수된 피고인의 소변 및 모발 등에서 필로폰 양성 반응이 나온 점과 피고인의 수사단계에서의 자백을 근거로 "피고인이 2019. 11. 12. 및 2019. 11. 16. 각 필로폰을 투약하였다."라는 공소사실(이하

'제1 공소사실'이라 한다)과 "피고인이 2020. 1. 14. 필로폰을 투약하였다."라는 공소사실(이하 '제2 공소사실'이라 하고, 제1, 2 공소사실을 모두 지칭할 때 '이 사건 공소사실'이라 한다)로 공소를 제기하였다.

나. 원심의 판단

원심은 다음과 같은 이유로 제1 공소사실과 제1 압수·수색영장 기재 혐의사실, 제2 공소사실과 제2 압수·수색영장 기재 혐의사실 사이에 객관적 관련성이 있다고 보기 어려우므로, 이 사건 각 압수·수색영장에 따라 압수된 피고인의 소변 및 모발과 그에 대한 마약감정서 등은 위법하게 수집된 증거에 해당하거나 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거로서 증거능력이 없고, 증거능력이 없는 증거들을 제외한 나머지 증거들만으로는 이 사건 공소사실에 대한 자백의 보강증거로 삼기에 부족하며, 달리 이를 증명할 증거가 없다고 보아, 이 사건 공소사실을 무죄로 판단하였다.

1) 제1 압수·수색영장 기재 혐의사실과 제1 공소사실, 제2 압수·수색영장 기재 혐의사실 중 필로폰 투약 부분과 제2 공소사실은 그 범행일시, 장소, 투약방법, 투약량이 모두 다르고, 제2 압수·수색영장 기재 혐의사실 중 필로폰 소지 부분에 관하여는 기소조차 되지 않았으므로, 단지 동종 범죄라는 사정만으로 객관적 관련성이 있다고 할 수 없다.

2) 수사기관은 제1 압수·수색영장 기재 혐의사실의 범죄일시로부터 7개월이 지난 2019. 11. 18. 영장을 집행하여 압수된 피고인의 소변 및 모발에서 필로폰 양성 반응이 나온 점과 제2 압수·수색영장 기재 혐의사실의 범죄일시로부터 6개월이 지난 2020. 1. 16. 영장을 집행하여 압수된 피고인의 소변 및 모발에서 필로폰 양성 반응이 나온 점을 근거로 이 사건 각 압수·수색영장 기재 혐의사실 대신 이 사건 공소사실로 공소

를 제기하였는데, 이 사건 공소사실은 이 사건 각 압수·수색영장을 발부받을 당시에는 전혀 예견할 수 없었던 범행으로 보이므로, 위 각 압수·수색영장 기재 혐의사실과 이 사건 공소사실 사이에 연관성이 있다고 보기 어렵다.

4. 대법원의 판단

가. 앞서 본 사실과 원심이 적법하게 채택한 증거들에 의하여 인정되는 다음의 사실들을 관련 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 각 압수·수색영장은 혐의사실의 직접 증거뿐 아니라 그 증명에 도움이 되는 간접증거 내지 정황증거를 확보하기 위한 것으로 볼 수 있고, 위 각 압수·수색영장에 따라 압수된 피고인의 소변 및 모발과 그에 대한 감정 결과 등은 혐의사실의 간접증거 내지 정황증거로 사용될 수 있는 경우에 해당하므로, 위 각 압수·수색영장 기재 혐의사실과 사이에 객관적 관련성이 인정된다고 봄이 타당하고, 압수된 피고인의 소변 및 모발 등은 이 사건 공소사실의 증거로 사용할 수 있다고 할 것이다.

1) 제1 압수·수색영장 집행 직후 작성된 압수조서에는 "제보자의 제보진술과 피고인의 동종 범죄전력 등으로 보아 피고인은 계속해서 필로폰을 투약하고 있을 것이라는 판단이 되어 그 전 부산지방법원에서 발부받은 압수·수색영장으로 피고인의 소재를 파악하고 있었다."라고 기재되어 있고, 제2 압수·수색영장에는 '압수·수색을 필요로 하는 사유'로 "본 건 범죄혐의인 필로폰 투약 및 소지에 대한 증거물을 확보하고자 할 경우 피고인이 이에 항거하거나 소지하고 있을지 모르는 필로폰 등의 증거물을 은닉, 멸실시키는 등의 방법으로 인멸할 우려가 있으며, 필로폰 사범의 특성상 피고인이 이전 소지하고 있던 필로폰을 투약하였을 가능성 또한 배제할 수 없어 피고인의 필로폰 투약 여부를 확인 가능한 소변과 모발을 확보하고자 압수·수색영장을 신청한다."

라고 기재되어 있다.

2) 통상 감정일로부터 1~2주 이내의 마약류 투약 여부 확인을 위해서는 소변 감정으로 족하고, 그 이전의 투약 여부를 확인하기 위해서는 모발에 대한 감정이 필요하며, 나아가 투약 시기까지 확인하기 위해서는 다량의 모발에 대한 감정이 필요한 것으로 알려져 있는바, 법원이 마약류 범죄를 혐의사실로 한 압수·수색영장을 발부하면서 압수할 물건으로 피고인의 소변과 모발을 함께 기재하는 경우 이는 영장 집행일 무렵의 필로폰 투약 범행뿐만 아니라 그 이전의 투약 여부까지 확인하기 위한 것으로 볼 수 있고, 여기에 앞서 본 '압수·수색을 필요로 하는 사유'의 기재 내용을 더하여 보면, 이 사건 각 압수·수색영장은 혐의사실 일시의 투약 범행뿐 아니라 그 이후 영장 집행일 무렵까지의 투약 범행에 대한 증거를 확보하기 위한 것이라고 볼 수 있다.

3) 한편 마약류 범죄는 중독, 다른 투약자의 유혹, 호기심, 우연, 영리 등을 원인으로 이루어지는 경우가 많고, 특히 마약류 투약 범죄는 마약류가 지니는 강한 중독성으로 인하여 반복적·계속적으로 이루어져 재범의 비율이 월등히 높다고 보고되어 있다. 또한 마약류 투약 범죄는 은밀한 공간에서 범인 자신의 신체를 대상으로 이루어지므로 목격자 등이 없는 경우가 많고 증거수집이 곤란하다는 특성이 있다.

4) 위와 같은 이 사건 각 압수·수색영장의 기재 내용, 마약류 범죄의 특성과 피고인에게 다수의 동종 범죄전력이 있는 점을 고려하면, 이 사건 각 압수·수색영장에 따라 압수된 피고인의 소변 및 모발에 대한 감정 결과에 의하여 피고인이 위 각 압수·수색영장 집행일 무렵뿐만 아니라 그 이전에도 반복적·계속적으로 필로폰을 투약해온 사실이 증명되면 이 사건 각 압수·수색영장 기재 혐의사실 일시 무렵에도 유사한 방법으로 필로폰을 투약하였을 개연성이 매우 높다고 할 것이므로, 비록 소변에서

위 각 압수·수색영장 기재 필로폰 투약과 관련된 필로폰이 검출될 수 있는 기간이 경과된 이후에 영장이 집행되어 압수된 소변으로 혐의사실을 직접 증명할 수는 없다고 하더라도, 유효기간 내에 집행된 위 각 압수·수색영장에 따라 압수된 피고인의 소변 및 모발 등은 적어도 위 각 압수·수색영장 기재 혐의사실을 증명하는 유력한 정황증거 내지 간접증거로 사용될 수 있는 경우에 해당한다고 보아야 한다.

5) 나아가 이 사건 각 압수·수색영장 기재 혐의사실에 대한 공소가 제기되지 않았다거나 이 사건 공소사실이 위 각 압수·수색영장 발부 이후의 범행이라는 사정만으로 객관적 관련성을 부정할 것은 아니다(원심이 원용하고 있는 대법원 2019. 10. 17. 선고 2019도6775 판결은 압수·수색영장의 '압수·수색을 필요로 하는 사유'의 기재 내용, 압수·수색영장의 집행 결과 등 수사의 경위에서 이 사건과 사실관계를 달리하므로 이 사건에 그대로 적용하기에는 적절하지 않다).

나. 그럼에도 원심이 이 사건 각 압수·수색영장 기재 혐의사실과 이 사건 공소사실 사이에 관련성이 없으므로 위 각 압수·수색영장에 의하여 압수된 피고인의 소변 및 모발은 위법하게 수집된 증거에 해당하고, 그에 기초하여 획득한 2차적 증거들 역시 증거능력이 없다고 보아 이 사건 공소사실을 무죄로 판단한 데에는 압수·수색에 있어서의 '관련성', 위법수집증거배제법칙에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이를 지적하는 검사의 상고이유 주장은 이유 있다.

5. 결론

그러므로 원심판결 중 무죄 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 천대엽

 대법관 조재연

주 심 대법관 민유숙

 대법관 이동원