

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2014도8719 마약류관리에관한법률위반(향정)
피 고 인	피고인
상 고 인	검사
변 호 인	변호사 이상철
원 심 판 결	서울고등법원 2014. 6. 27. 선고 2014노338 판결
판 결 선 고	2017. 7. 18.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 2011. 6. 27. 필로폰 수입으로 인한 마약류 관리에 관한 법률 위반(향정) 부분

가. 헌법은 "누구든지 법률에 의하지 아니하고는 압수·수색을 받지 아니하며"(헌법 제12조 제1항 후문), "체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다. 다만, 현행범인인 경우

와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다." (같은 조 제3항)라고 정하여 압수·수색에 관한 적법절차와 영장주의의 원칙을 선언하고 있다.

형사소송법에는 압수·수색에 관한 적법절차와 영장주의를 구체화한 규정을 두고 있다. 이에 따르면, 검사는 범죄수사에 필요한 때에 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 지방법원 판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수·수색 또는 검증을 할 수 있다(제215조 제1항). 범행 중 또는 범행 직후의 범죄 장소에서 긴급을 요하여 판사의 영장을 받을 수 없는 때에는 영장 없이 압수·수색 또는 검증을 할 수 있으나, 이 경우에는 사후에 지체없이 영장을 받아야 한다(제216조 제3항). 그리고 형사소송법은 강제처분 법정주의를 채택하여 범인을 발견·확보하고 증거를 수집·보전하는 수사기관의 활동에 필요한 강제처분은 형사소송법에 특별한 규정이 없으면 하지 못한다고 정하고 있다(제199조 제1항).

수사기관에 의한 압수·수색의 경우 헌법과 형사소송법이 정한 적법절차와 영장주의 원칙은 법률에 따라 허용된 예외사유에 해당하지 않는 한 관철되어야 한다. 세관공무원이 수출입물품을 검사하는 과정에서 마약류가 감추어져 있다고 밝혀지거나 그러한 의심이 드는 경우, 검사는 그 마약류의 분산을 방지하기 위하여 충분한 감시체제를 확보하고 있어 수사를 위하여 이를 외국으로 반출하거나 대한민국으로 반입할 필요가 있다는 요청을 세관장에게 할 수 있고, 세관장은 그 요청에 응하기 위하여 필요한 조치를 할 수 있다(마약류 불법거래방지에 관한 특례법 제4조 제1항). 그러나 이러한 조치가 수사기관에 의한 압수·수색에 해당하는 경우에는 영장주의 원칙이 적용된다.

물론 수출입물품 통관검사절차에서 이루어지는 물품의 개봉, 시료채취, 성분분석 등의 검사는 수출입물품에 대한 적정한 통관 등을 목적으로 조사를 하는 것으로서 이를 수사기관의 강제처분이라고 할 수 없으므로, 세관공무원은 압수·수색영장 없이 이러한 검사를 진행할 수 있다. 세관공무원이 통관검사를 위하여 직무상 소지하거나 보관하는 물품을 수사기관에 임의로 제출한 경우에는 비록 소유자의 동의를 받지 않았다고 하더라도 수사기관이 강제로 점유를 취득하지 않은 이상 해당 물품을 압수하였다고 할 수 없다(대법원 2013. 9. 26. 선고 2013도7718 판결 참조). 그러나 위 마약류 불법거래 방지에 관한 특례법 제4조 제1항에 따른 조치의 일환으로 특정한 수출입물품을 개봉하여 검사하고 그 내용물의 점유를 취득한 행위는 위에서 본 수출입물품에 대한 적정한 통관 등을 목적으로 조사를 하는 경우와는 달리, 범죄수사인 압수 또는 수색에 해당하여 사전 또는 사후에 영장을 받아야 한다고 봄이 타당하다.

나. 원심판결 이유와 적법하게 채택된 증거에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

(1) 검사는 피고인이 멕시코에서 미국을 경유하는 항공특송화물 편으로 필로폰을 수입하려고 한다는 정보를 입수하고, 미국 수사당국과 인천공항세관의 협조를 받아 위 특송화물을 감시 하에 국내로 반입하여 배달하고[이를 '통제배달(Controlled delivery)'이라 한다], 피고인이 이를 수령하면 범인으로 검거하려고 하였다.

(2) 인천공항세관 마약조사과 소속 세관공무원은 인천공항에 도달한 특송화물을 통상적인 통관절차를 거치지 않은 채 자신의 사무실로 가져왔다.

(3) 검찰수사관은 위 특송화물 속에서 필로폰이 발견되자 세관공무원으로부터 필로폰이 든 특송화물을 임의로 제출받는 형식으로 영장 없이 압수한 다음 대체 화물로 통제배달을 하였다.

(4) 검찰수사관은, 위 화물이 운송장에 기재된 주소지에서 수취인불명으로 배달되지 않자, 운송업자들의 협조를 받아 화물을 보관하는 곳에서 수령자를 기다렸는데 수령자가 나타나지 않아서 배달에 실패하였다.

다. 원심은 다음과 같은 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다. ① 위와 같은 활동은 수사기관이 처음부터 구체적인 범죄사실에 대한 증거수집을 목적으로 한 압수·수색인데도 사전 또는 사후에 영장을 발부받지 않았으므로 영장주의를 위반하였다. ② 위법한 압수·수색으로 취득한 증거인 압수물, 압수조서와 압수물에 대한 감정서 등은 모두 증거능력이 없고 나머지 증거만으로는 공소사실을 인정하기 부족하다.

원심판결 이유를 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심 판결이유 중에는 세관공무원의 역할에 관하여 불충분하게 판단한 부분이 있지만, 원심의 판단은 앞에서 본 법리에 기초한 것으로서 정당하다. 원심의 판단에 압수물의 증거능력에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 나머지 필로폰 수입, 필로폰 매매와 수수로 인한 마약류 관리에 관한 법률 위반(향정) 부분

원심은 이 부분 공소사실에 대하여 범죄의 증명이 없다고 판단하여 무죄를 선고한 제1심판결을 그대로 유지하였다. 원심판결 이유를 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 판단은 정당하다. 원심판결에는 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

3. 결론

검사의 상고는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주

문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박보영 _____

 대법관 권순일 _____

주 심 대법관 김재형 _____