

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2020도5336 마약류불법거래방지에관한특례법위반  
피 고 인 피고인  
상 고 인 검사  
원 심 판 결 서울고등법원 2020. 4. 23. 선고 2020노19 판결  
판 결 선 고 2023. 3. 16.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 형사소송법 제215조에 의한 압수·수색영장은 수사기관의 압수·수색에 대한 허가장으로서 거기에 기재되는 유효기간은 집행에 착수할 수 있는 종기를 의미하는 것일 뿐이므로, 수사기관이 압수·수색영장을 제시하고 집행에 착수하여 압수·수색을 실시하고 그 집행을 종료하였다면 이미 그 영장은 목적을 달성하여 효력이 상실되는 것이고, 동일한 장소 또는 목적물에 대하여 다시 압수·수색할 필요가 있는 경우라면 그 필요성을 소명하여 법원으로부터 새로운 압수·수색영장을 발부 받아야 하는 것이지,

앞서 발부 받은 압수·수색영장의 유효기간이 남아있다고 하여 이를 제시하고 다시 압수·수색을 할 수는 없다(대법원 1999. 12. 1. 자 99모161 결정 참조).

2. 원심은 다음과 같은 이유로 경찰이 공소외인의 휴대전화 메신저 계정에서 피고인이 보낸 메시지 정보를 취득한 후 위장수사를 진행하여 피고인을 현행범으로 체포하고 증거를 수집하였으나, 메시지 정보의 취득은 영장 집행 종료 후의 위법한 재집행이고 휴대전화 메신저 계정을 이용할 정당한 접근권한도 없으므로, 위와 같은 경위로 수집한 증거는 위법수집증거에 해당하여 증거능력이 없다는 취지로 판단하였다.

가. 경찰은 2019. 3. 5. 피의자가 '공소외인'으로, 혐의사실이 대마 광고 및 대마 매매로, 압수할 물건이 '피의자가 소지, 소유, 보관하고 있는 휴대전화에 저장된 마약류 취급 관련자료(출력, 복사, 복제 이미징이 불가능시 저장매체 압수) 등'으로, 유효기간이 '2019. 3. 31.'로 된 압수·수색·검증영장(이하 '이 사건 영장'이라 한다)을 발부받아 2019. 3. 7. 이 사건 영장에 기하여 공소외인으로부터 휴대전화 3대 등을 압수하였다. 공소외인은 2019. 3. 21. 대마 광고에 의한 「마약류 관리에 관한 법률」(이하 '마약류관리법'이라 한다) 위반(대마)죄 등으로, 2019. 4. 26. 대마 매매에 의한 마약류관리법 위반(대마)죄 등으로 각 공소제기되었다.

나. 한편 경찰은 2019. 4. 8. 공소외인의 휴대전화 메신저에서 대마 구입 희망의사를 밝히는 피고인의 메시지(이하 '이 사건 메시지'라 한다)를 확인한 후 공소외인 행세를 하면서 메신저를 통해 메시지(이하 이 사건 메시지와 함께 통틀어 '이 사건 메시지 등'이라 한다)를 주고받는 방법으로 위장수사를 진행하여, 2019. 4. 10. 피고인을 현행범으로 체포하고 피고인의 휴대전화를 비롯한 피고인의 소지품 등을 영장 없이 압수한 다음, 2019. 4. 12. 법원으로부터 사후 압수·수색·검증영장을 발부받았다.

다. 그러나 피고인이 이 사건 메시지를 보낸 2019. 4. 8.경까지 경찰이 이 사건 영장의 집행을 계속하고 있었다고 볼 만한 아무런 자료가 없고, 오히려 공소외인이 대마 광고에 의한 마약류관리법 위반(대마)죄 등으로 2019. 3. 21. 공소제기된 점에 비추어 보면 경찰은 늦어도 2019. 3. 21. 무렵에는 이 사건 영장의 집행을 종료한 것으로 보인다. 따라서 경찰은 2019. 4. 8. 이후로 이 사건 메시지 등의 정보를 취득하기 위하여 이 사건 영장을 다시 집행할 수 없다.

라. 또한 공소외인이 경찰에 자신의 성명과 주민등록번호를 무통장 송금 명의자용으로 활용함에 동의한 사실이 있다는 취지의 수사보고만 제출되었을 뿐 공소외인이 자신의 휴대전화 메신저 계정까지 별건 수사에 사용하여도 좋다고 동의한 사정은 보이지 않는다. 따라서 경찰은 공소외인의 휴대전화 메신저에 접속하여 이 사건 메시지 등을 송·수신할 수 없다.

마. 경찰이 위법하게 취득한 이 사건 메시지 등을 기초로 피고인을 현행범으로 체포한 이상, 피고인에 대한 현행범 체포와 그에 따른 피고인 소지품 등의 압수는 위법하므로, 법원으로부터 사후 압수·수색·검증영장을 발부받았더라도 피고인을 현행범으로 체포하면서 수집한 증거는 위법하게 수집한 증거로서 증거능력이 없다.

3. 원심판결 이유를 앞에서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이유 설시에 다소 부적절한 부분이 있으나, 원심의 판단에 상고이유와 같이 영장의 효력 상실 여부 및 위법수집증거 배제법칙, 증거능력에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

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

재판장      대법관      노태약      \_\_\_\_\_

주    심      대법관      박정화      \_\_\_\_\_

                  대법관      김선수      \_\_\_\_\_

                  대법관      오경미      \_\_\_\_\_