

마약류관리에관한법률위반(향정)

[서울고등법원 2013. 6. 14. 2013노329]



【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 피고인

【검 사】 예상균(기소), 박창희외 1인(공판)

【변 호 인】 법무법인 천지 담당 변호사 이상철 외 1인

【원심판결】 인천지방법원 2013. 1. 4. 선고 2012고합1089 판결

【주문】

】

피고인의 항소를 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지(사실오인 또는 법리오해)

수사기관은 공소외 1이 2012. 9. 7.경 중국에서 수취인 '공소외 2', 수취지 '경기도 남양주시 (이하 주소 생략)(동호수 1 생략)'로 기재하여 보낸 국제특급우편물(이하 '이 사건 우편물'이라고 한다)을 개봉하거나 성분분석을 함에 있어서 사전 압수영장을 받지 않았고, 성분분석 후에도 사후 압수영장을 받지 않았으므로 수사기관의 이 사건 우편물에 관한 샘플채취와 성분분석, 필로폰 전체에 대한 압수 등의 수사는 영장주의에 위반한 위법한 수사이다.

수사기관은 피고인을 체포한 후 피고인으로부터 이 사건 우편물을 임의제출 받았으나, 이로써 위 위법수사의 하자가 치유될 수는 없다.

그리고 이 사건 우편물 및 그에 관한 압수조서는 영장주의에 위반하여 수집된 증거로서 증거능력이 없고 위 증거로부터 파생된 증거인 수사착수보고, 메트암페타민 4.9그램 적발보고 및 적발사진, 성분분석의뢰 및 분석결과 회보, 성분분석결과를 인용·전제한 수사보고(순번 11, 12번), 피의자신문조서 등도 증거능력이 없다고 보아야 한다.

또한 원심판결에서 이 사건 공소사실과 부합하는 것으로 실시된 사정들은 이 사건 공소사실의 증명과 무관하거나 오히려 피고인의 주장을 뒷받침해 주고 있는 것들이다.

따라서 이 사건 공소사실은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여 증명이 되지 않았음에도 불구하고, 원심은 이 사건 공소사실을 유죄로 판단하였으므로 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못으로 인하여 판결결과에 영향을 미친 위법이 있다.

2. 판단

가. 원심의 판단

원심은 그 채택의 증거들을 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고인이 증거로 사용함에 동의한 각종 수사보고에 의하면, 이 사건은 인천공항 국제우편물류센터에서 이 사건 우편물 안에 필로폰이 들어있는 사실이 발견되어 수사가 개시되었고, 이에 검찰은 이 사건 우편물에 대한 통제배달을 실시하여 집배원으로부터 이 사건 우편물을 수령하려는 피고인을 필로폰 밀수혐의로 현행범 체포하였던 것이므로, 이 사건 우편물 안에 필로폰이 들어 있었고, 피고인이 이를 수령하려고 했던 사실은 명백한 점, ② 피고인은 2012. 7.경 내지 2012. 8.경 중국에 있는 공소외 1로부터 휴대전화를 통해 '귀국할 비행기표를 살 돈 20만 원을 빌려달라'는 부탁을 받고 그가 알려준 예금계좌로 이를

송금하고, 그로부터 약 20여일 후까지 24만 원, 80만 원을 같은 명목으로 추가 송금해 주었다고 하면서도, 공소외 1의 인적사항에 관하여 서울구치소에서 복역할 당시 처음 만났고 이름, 주소, 직업 등을 잘 알지 못하며 안부만 가끔 주고받던 사람이라는 취지로 진술하였는데, 경제적으로 여유가 있지도 않은 피고인이 위와 같이 잘 알지도 못하는 공소외 1에게 3회에 걸쳐 합계 124만 원을 중국으로 송금하는 것은 이례적이고, 그 각 송금받는 계좌의 예금주도 공소외 1이 아닌 각 다른 사람이라는 점에서 위 송금경위에 관한 피고인의 주장을 선뜻 받아들이기가 어려운 점, ③ 피고인은 이 사건 우편물의 발송자에게 수취인을 자신이 아닌 '공소외 2'로, 주소지를 자신이 거주하는 (이하 주소 생략) '(동호수 2 생략)'가 아닌 '(동호수 1 생략)'로 알려주었고, 피고인이 사용한 수취인의 휴대전화번호인 (휴대폰번호 생략)번 역시 대전에 거주하는 '공소외 3'이라는 사람의 명의로 가입된 것인 점, ④ 이 사건 우편물의 내용에 관하여, 피고인의 검찰 피의자신문조서, 영장실질심사 최후진술서, 원심 법정에서의 진술에 일관성이 없는 점, ⑤ 이 사건 우편물은 2012. 9. 7.경 발송되었는데, 피고인과 공소외 1 간에는 2012. 9. 2.부터 같은 달 7.까지 사이, 그리고 이 사건 우편물의 도착 직전인 2012. 9. 9. 17:51부터 도착 다음날인 같은 달 10. 08:41까지 사이에도 8차례의 통화 기록이 있는데도, 공소외 1이 피고인에게 이 사건 우편물 발송 사실을 미리 알리지 않았거나, 이 사건 우편물의 내용에 관하여 아무런 이야기를 하지 않았다는 것은 납득하기 어려운 점, ⑥ 피고인은 이 사건 우편물 배송 당일 집배원 공소외 4에게 3차례나 전화를 걸어 "오늘 급히 서울을 갈 일이 있는데, 우편물을 빨리 수령할 수 없느냐"고 재촉하였고, 수취지인 (이하 주소 생략)에서 기다리지 않고 굳이 바깥에 있는 음식점 부근으로 나와 이를 직접 수령하려고 한 점, ⑦ 피고인이 집배원으로부터 이 사건 우편물을 수령하러 갈 때 동행한 공소외 5는 1999. 12. 필로폰 투약범행으로 피고인과 함께 처벌받은 전력이 있고, 이 사건 후 실시된 국립과학수사연구소의 모발 감정결과에서도 필로폰 양성반응을 보인 점, ⑧ 피고인은 1998. 12.부터 2008. 8.까지 사이에 필로폰 투약범행으로 실형 4회, 집행유예 1회의 처벌을 받은 전력이 있고, 이 사건으로 체포된 후인 2012. 9. 24.자 국립과학수사연구소의 모발 감정결과에서도 필로폰 양성반응을 보인 점, ⑨ 공소외 1 역시 2000. 12. 및 2009. 4. 필로폰 밀수입 및 투약 범행으로 2회의 실형을 선고받은 전력이 있고, 그로 인해 교도소에서 복역하던 중 역시 필로폰 투약 범행으로 복역 중인 피고인을 알게 된 것이므로 서로 필로폰을 취급한다는 사실을 잘 알고 있었던 점 등에 비추어 보면, 이 사건 우편물 속에는 필로폰이 들어 있었고, 피고인은 이러한 사실을 잘 알면서 공소외 1과 공모하여 이 사건 필로폰을 밀수입한 사실을 충분히 인정할 수 있다고 판단하였다.

나. 당심의 판단

1) 공항세관 마약조사와에서의 샘플채취, 성분분석 등이 영장주의의 대상인지

가) 관련 법령

[마약류 불법거래 방지에 관한 특례법]제4조(세관 절차의 특례)① 세관장은 「관세법」 제246조에 따라 화물을 검사할 때에 화물에 마약류가 감추어져 있다고 밝혀지거나 그러한 의심이 드는 경우, 그 마약류의 분산을 방지하기 위하여 충분한 감시체제가 확보되어 있는 마약류범죄의 수사에 관하여 그 마약류가 외국으로 반출되거나 대한민국으로 반입될 필요가 있다는 검사의 요청이 있을 때에는 다음 각 호의 조치를 할 수 있다.

다만, 그 조치를 하는 것이 관세 관계 법령의 입법 목적에 비추어 타당하지 아니하다고 인정할 때에는 요청한 검사와의 협의를 거쳐 그 조치를 하지 아니할 수 있다.

1. 해당 화물(그 화물에 감추어져 있는 마약류는 제외한다)에 대한 「관세법」 제 241조에 따른 수출입 또는 반송의 면허
2. 그 밖에 검사의 요청에 따르기 위하여 필요한 조치② 제1항(같은 항 제1호는 제외한다)은 「관세법」 제257조에

따라 우편물을 검사할 때에 그 물건에 마약류가 감추어져 있는 것이 밝혀지거나 그러한 의심이 드는 경우에 준용한다.

이 경우 그 마약류에 대하여는 「관세법」 제240조를 적용하지 아니한다.

[관세법]제246조(물품의 검사)① 세관공무원은 수출·수입 또는 반송하려는 물품에 대하여 검사를 할 수 있다.

② 관세청장은 검사의 효율을 거두기 위하여 검사대상, 검사범위, 검사방법 등에 관하여 필요한 기준을 정할 수 있다.

③ 화주는 수입신고를 하려는 물품에 대하여 수입신고 전에 관세청장이 정하는 바에 따라 확인을 할 수 있다.

제257조(우편물의 검사)통관우체국의 장이 제256조 제1항의 우편물을 접수하였을 때에는 세관장에게 우편물목록을 제출하고 해당 우편물에 대한 검사를 받아야 한다.

다만, 관세청장이 정하는 우편물은 검사를 생략할 수 있다.

나) 인정되는 사실

원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, 다음과 같은 사실이 인정된다.

(1) 인천공항 국제우편세관 우편검사와 직원 공소외 6은 2012. 9. 9. 18:25경 아시아나항공으로 인천공항에 도착한 국제 특급우편물(EF534803773CN)에 대한 엑스선 검사를 하다가 이상 음영이 있는 이 사건 우편물을 발견하였고, 같은 과 소속 공소외 7이 우편물 개장검사를 하였다.

이 사건 우편물의 수취인은 '공소외 2(휴대폰번호 생략)', 수취지는 '경기도 남양주시 (이하 주소 생략)(동호수 1 생략)'로 기재되어 있었다.

(2) 당초 이 사건 우편물은 우황청심환, 칼슘으로 신고가 되어 있었는데, 신고된 내용과 달리 칼슘 약통 속에 메트암페타민 4.9g(캡슐포함)이 15개의 캡슐에 분산되어 은닉된 상태였다.

이에 공소외 7은 2012. 9. 10. 이 사건 우편물 속 물품 중 0.1g의 시료를 채취하였고, 공소외 2는 인천공항세관 분석실에 성분분석 의뢰를 하였다.

(3) 인천공항세관 분석실에서 위 0.1g의 시료에 대한 성분분석을 한 결과 메트암페타민으로 확인이 되었고, 이에 분석실에서는 2012. 9. 11. 마약조사과에 성분분석결과를 회보하였다.

(4) 인천공항세관 마약조사과 마약조사관으로 근무하고 있던 공소외 8은 성분분석실의 성분분석결과를 받은 후 바로 적발보고서를 작성하여 인천지방검찰청 공소외 9 검사에게 보고한 다음 인천지방검찰청과 합동으로 이 사건 우편물을 통제배달 방식으로 배달하여 마약밀수범을 검거하기로 하였다.

(5) 인천공항세관 직원인 공소외 10, 11, 12, 13 등은 인천지방검찰청 수사관과 함께 이 사건 우편물의 통제배달에 참여하였는데, 합동수사반원은 2012. 9. 11. 10:00경 관할우체국인 남양주우체국 및 수취지역으로 출발하여 11:30경 담당 집배원에게 통제배달 협조요청을 하였다.

(6) 합동수사반은 2012. 9. 11. 13:30경 집배원으로부터 우편물에 기재된 수취인(휴대폰번호 생략)으로부터 2회에 걸쳐 배달문의 전화를 받았다는 통보를 받고 13:35경 배달장소를 수취지 근처에 있는 양평해장국으로 정하였다.

(7) 합동수사반은 같은 날 13:57경 양평해장국 집에서 이 사건 우편물을 수취한 피고인을 현장에서 현행범으로 체포하였고, 아우디승용차를 운전하여 피고인과 동행하였던 공소외 5도 체포하였다.

(8) 피고인은 2012. 9. 11. 인천지방검찰청 검사실에서 이 사건 우편물 전체를 수사기관에 임의로 제출하였고, 검사는 이 사건 우편물을 영장 없이 압수하였다.

다) 압수·수색영장의 필요 여부

앞서 본 관련 법령과 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 인천공항세관 우편검사과에서 이 사건 우편물 중에서 시료를 채취하고, 인천공항세관 분석실에서 성분분석을 하는 데에는 검사의 청구에 의하여 법관이 발부한 압수·수색영장이 필요하지 않다고 봄이 상당하다.

따라서 피고인의 이 부분 항소이유의 주장은 이유 없다.

- (1) 관세법 제246조 제1항에 의하면 세관공무원은 수출·수입 또는 반송하려는 물품에 대하여 검사를 할 수 있다고 규정하고 있고, 관세법 제257조는 통관우체국의 장이 제256조 제1항에 의하여 우편물을 접수하였을 때에는 우편물에 대한 검사를 받도록 규정하고 있는데, 그와 같은 법관이 발부한 압수·수색영장을 제시할 것을 요건으로 규정하고 있지 않다.
- (2) 세관장은 관세법 제246조, 257조에 의하여 대한민국으로 수입되거나 수출되는 물품 또는 우편물에 대하여 검사할 권한이 있고, 그 중에서 마약류로 의심되는 우편물 등이 발견되면 그 물품 등이 마약류에 해당하는지 검사를 하여 그에 대한 반입이나 반송 등의 결정을 해야 한다.
- (3) 우리나라의 세관에 매일 접수되는 수많은 우편물 등에 대한 검사를 함에 있어서 그 우편물 등을 개봉하거나 시료채취 등을 할 때마다 검사의 청구에 의하여 법관이 발부한 압수·수색영장을 발부받도록 하는 것은 지나치게 절차를 복잡하게 만들어 세관에서의 통관업무를 지연시킬 수 있으므로, 세관에서 수출·수입 물품 등에 대하여 하는 검사 및 분석에 있어서는 압수·수색영장 없이 할 수 있도록 관세법에서 특별히 규정한 것으로 볼 수 있다.
- (4) 헌법 제12조 제3항 본문에서 “체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.

”고 규정하고 있고, 이에 따라 형사소송법 제215조에서 이를 구체화하고 있으므로 수사에 관한 필요에 의하여 압수·수색을 할 경우에는 형사소송법에 의한 압수·수색영장이 필요하다고 할 것이다.

그러나 세관장이 관세법 제246조, 제257조 등에 따라 세관에 접수된 물품, 우편물 등에 대하여 하는 우편물 등의 개봉, 시료채취, 성분분석 등의 검사는 비록 그로 인하여 국민의 권리가 침해되는 상황이 일부 발생할 수도 있지만, 이는 물품 등에 대한 수출, 수입, 반송 등에 관한 결정을 하기 위한 목적에서 세관 내에서 시행하는 것으로서 수사기관의 강제처분(압수·수색)이 아닌 행정조사에 해당하므로 범죄의 수사에 관한 절차와는 구별된다고 보아야 한다.

따라서 위와 같은 세관에서의 물품, 우편물 등에 대한 검사에는 압수·수색영장이 필요하지 않다고 할 것이다.

그리고 위와 같이 세관장이 압수·수색영장 없이 관세법의 관련 규정에 의하여 세관 내에서 물품, 우편물 등에 관하여 조사를 할 수 있는 권한을 부여하는 관세법 제246조, 제257조 등은 헌법 제37조 제2항의 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.

”는 규정의 위임에 따른 것으로서 그 헌법적 근거도 확보되어 있다고 할 것이다(세관에서 수입·수출되는 우편물 등에 대한 검사를 위하여 압수·수색영장 없이 해당 우편물 등을 개봉하거나 시료를 채취하는 것이 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해하는 것으로 볼 수도 없다).

2) 수사기관에서 피고인으로부터 이 사건 우편물을 압수한 것이 위법한지

앞서 살펴 본 인정사실에 의하면, 합동수사반은 세관 내에서의 성분분석결과 이 사건 우편물에 들어 있는 물품이 메트암페타민으로 밝혀지자, 이 사건 우편물을 통제배달을 통하여 피고인에게 배달하고 배달 현장에서 피고인을 현

행범으로 체포하는 한편, 피고인으로부터 이 사건 우편물 전체를 임의로 제출받아 영장 없이 압수하였다.

형사소송법 제218조는 "검사, 사법경찰관은 피의자 기타인의 유류한 물건이나 소유자, 소지자 또는 보관자가 임의로 제출한 물건을 영장 없이 압수할 수 있다.

"고 규정하고 있으므로 수사기관에서 이 사건 우편물을 피고인으로부터 임의제출 받아 영장 없이 압수한 것은 적법하다고 할 것이다.

한편, 피고인의 변호인은 합동수사반에서 이 사건 우편물 속에 든 물품이 메트암페타민으로 밝혀진 이후 이 사건 우편물에 관하여 통제배달을 하는 것은 사실상 이 사건 우편물을 압수한 것으로 보아야 하므로 피고인이 이 사건 우편물을 수취한 이후 피고인으로부터 이를 임의로 제출받아 압수하였다고 하더라도 위와 같은 압수는 적법한 압수가 아니라는 취지로 주장하므로 이에 관하여 살핀다.

통제배달은 이 사건 우편물과 같이 그 속에 든 물품이 마약으로 판명되어 그 수취인을 특정하는 것이 필요한 경우 우편집배원의 협조를 얻어 합동수사반 소속 수사관들과 우편집배원이 같이 우편물의 수취지로 가서 우편집배원으로 하여금 수취인에게 우편물을 전달하도록 하고 수취인이 우편물을 전달받는 즉시 현장에서 수취인을 체포하는 것을 말한다.

위와 같은 통제배달의 과정에서 수사관이 사실상 해당 우편물에 대한 점유를 확보하고 있다고 할 수 있으나, 이는 그 우편물이 범죄의 증거물일 가능성이 크므로 멸실, 훼손, 분실, 분산 등을 방지하면서 이를 수취인에게 안전하게 배달함으로써 수취인을 특정하기 위한 특별한 배달방법으로 봄이 상당하고, 해당 우편물의 수취인이 특정되지도 아니한 상태에서 강제로 점유를 취득하고자 하는 강제처분으로서의 압수라고 할 수는 없다 할 것이다.

따라서 변호인의 위와 같은 주장도 이유 없다.

3) 피고인에게 유죄를 인정한 원심 판단의 적부

앞서 살펴본 사정을 종합하면, 원심이 검사 작성의 수사착수보고, 중국 하얼빈발 국제특급우편 이용 메트암페타민 4.9g 적발보고 및 적발사진, 성분분석의뢰 및 분석결과 회보, 이 사건 우편물 송장 사본, 압수조서 등을 증거능력이 없는 것으로 보아 증거로 채택하지 아니한 조치는 잘못이라고 할 것이다.

그러나 원심은 그 채택의 증거들을 종합하여 피고인이 공소외 1과 공모하여 공소외 1이 2012. 9. 7.경 중국에서 메트암페타민 약 4.9g을 의약캡슐 15개에 나누어 담아 일반의약품과 혼입하여 은닉한 다음 국제특급우편으로 한국으로 발송하여 2012. 9. 9. 18:25경 아시아나항공 340기편으로 인천국제공항에 도착하게 함으로써 이를 밀수하였다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 항소이유에서 주장하는 바와 같은 사실오인 또는 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

따라서 피고인의 항소이유의 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 피고인의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 황병하(재판장) 유현종 남양우