

## 마약류관리에관한법률위반(향정)

[부산지방법원 2018. 4. 13. 2017노4648]



### 【전문】

#### 【피 고 인】

【항 소 인】 피고인

【검 사】 소창범(기소), 박경세(공판)

【변 호 인】 변호사 박주영(국선)

【원심판결】 부산지방법원 2017. 11. 24. 선고 2017고단4484 판결

#### 【주문】

】

피고인의 항소를 기각한다.

#### 【이유】

##### 】1. 항소이유의 요지

가. 법리오해

피고인의 소변에 대한 압수수색검증영장 집행이 위법하다.

따라서 피고인의 소변 및 모발, 그리고 그에 기초하여 수집된 증거들은 위법수집증거 또는 위법수집증거의 2차적 증거로서 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다.

나. 양형부당

원심의 형(징역 1년 및 추징)이 너무 무겁다.

##### 2. 판단

가. 법리오해 주장에 대하여

1) 형사소송법 제219조에 의하여 수사기관의 압수수색검증에 준용되는 제120조 제1항은 '압수수색영장의 집행에 있어서는 건정을 열거나 개봉 기타 필요한 처분을 할 수 있다'고 규정하고 있고, 제140조는 '검증을 함에는 신체의 검사, 사체의 해부, 분묘의 발굴, 물건의 파괴 기타 필요한 처분을 할 수 있다'고 규정하고 있는바, 여기서 '필요한 처분'이라 함은 압수, 수색, 검증을 함에 있어 사전에 또는 집행 도중에 압수, 수색, 검증을 원활하게 하고 그 집행을 확보하기 위하여 필요한 처분이라고 해석함이 상당하고, 필요한 처분인지 여부는 압수수색검증을 하는 사유, 압수수색검증과의 관련성, 긴급성 등 제반사정을 종합하여 판단하여야 한다.

2) 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실에 비추어 보면, 피고인에 대한 압수수색검증영장의 집행은 압수수색검증을 하는 사유, 압수수색검증과의 관련성, 긴급성 등 제반사정을 종합하여 볼 때 영장 집행을 위한 필요한 처분으로서 영장의 집행을 위한 범위 내에서 상당한 방법으로 이루어진 것이므로 적법하다.

① 수사기관에서는 피고인이 2017. 8. 초순경 필로폰을 투약하였다는 제보자의 진술내용에 따라 2017. 8. 10. 부산지방법원 판사로부터 압수수색검증영장을 발부받았다.

② 위 영장에 의하여 압수할 물건으로 '피의자의 소변 30cc, 모발 약 80수, 마약류, 마약류 사용 또는 거래 위한 도구, 피고인이 소지하고 있는 휴대폰'이, 수색검증할 장소, 신체 또는 물건으로 '피고인의 소지품, 피고인의 주민등록상 주소지, 피고인의 실제 주거지, 그 밖에 피고인이 전속적으로 점유 또는 관리하고 있는 실제 거주지, 소재 발견지, 피고인이 전속적으로 운행하는 차량'이 각 기재된 사실이 인정된다.

③ 수사기관은 2017. 8. 28. 11:10경 위 압수수색검증영장의 집행을 위하여 피고인의 실제 주거지인 부산 해운대구 (주소 생략), 4층을 수색하여 위 장소에서 사용한 흔적이 있는 주사기 총 4개를 증거물로 압수하였다.

③ 수사기관은 같은 기회에 피고인에게 위 영장에 의하여 소변 및 모발을 제출할 것을 요구하였으나 피고인이 약 3시간 이상 이를 완강히 거부하고 자해하여 위 영장의 집행에 항거하였다.

⑤ 수사기관은 같은 날 15:30경 피고인의 자해를 방지하기 위해 피고인에게 수갑과 포승을 채우고 강제로 ○○의료원 응급실로 이동하여 위 영장의 집행에 응하도록 요구하였으나, 피고인이 이를 계속 거부하여 응급구조사의 소변 강제 채취를 통해 피고인의 소변을 압수하였다.

압수한 피고인의 소변을 간이검사한 결과 필로폰 양성반응이 확인되어 같은 날 16:00 피고인을 부산지방경찰청 마약수사대로 인치 후 피고인의 모발을 채취하여 압수하였다.

따라서 피고인의 위 주장은 이유 없다.

나. 양형부당 주장에 대하여

원심이 양형의 이유에서 실시한 유리한 정상(단순 투약 등) 및 불리한 정상(동종 누범 등)을 포함하여 피고인의 연령·성행·지능·환경, 범행의 동기·수단·결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 변론과 기록에 나타난 제반 양형조건을 종합하여 볼 때, 원심의 양형 판단이 재량의 합리적인 한계를 벗어났다고 평가되거나 이를 그대로 유지하는 것이 부당하다고 인정되는 등의 사정을 찾아볼 수 없다(대법원 2015. 7. 23. 선고 2015도3260 전원합의체 판결 참조).

따라서 원심의 양형은 적절하므로, 피고인의 주장은 이유 없다.

### 3. 결론

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

판사 김종수(재판장) 윤소희 박병주