

## 마약류관리에관한법률위반(향정)

[서울고등법원 2014. 6. 27. 2014노338]



### 【전문】

#### 【피 고 인】

#### 【항 소 인】 검사

【검 사】 이정우(기소), 유두열(공판)

【변 호 인】 법무법인 천지 담당변호사 이상철

【원심판결】 서울중앙지방법원 2014. 1. 17. 선고 2012고합1771 판결

#### 【주문】

】

검사의 항소를 기각한다.

#### 【이유】

##### 1. 항소이유의 요지(사실오인 및 법리오해)

가. 2009. 12. 19.자, 2009. 12. 24.자 각 필로폰 수입

공소외 1은 자신에 대한 재판 과정에서 이 부분 범행을 피고인과 공모하여 범하였다고 인정하였는데 그에 관한 판결문이나 공판조서는 증거능력이 있고, 이는 2009. 12. 21.경 및 2009. 12. 26.경 공소외 1로부터 전화를 받고 특송화물을 수령하여 이태원 쪽 및 부천 쪽으로 보낸 사실이 있다는 공소외 2의 검찰 진술과 원심 법정 진술에 의하여서도 보강이 되므로, 이 부분 필로폰 수입 범행에 관한 피고인의 죄책은 충분히 인정할 수 있다.

나. 2011. 2. 20.자, 2011. 3. 12.자, 2011. 4. 10.자, 2011. 4. 27.자 각 필로폰 수입

이 부분 각 필로폰 수입 범행에 관하여, 차량용 배터리 복원기가 사용된 2011. 2. 20.자 및 2011. 3. 12.자 범행의 경우 그 무렵 공소외 3이 공소외 4로부터 빌려 피고인에게 빌려주었던 승용차 트렁크 내에 배터리 같은 것이 실려 있었다는 말을 공소외 4로부터 들었다는 공소외 3의 진술, 공소외 1이 멕시코에서 사용한 것으로 보이는 공소외 5 명의의 계좌에 2011. 2. 11. 공소외 6 명의의 계좌로부터 100만 원이 송금된 내역 및 2010. 10.경 내지 2010. 11.경 공소외 6 명의의 계좌를 피고인에게 건네준 일이 있다는 공소외 7의 진술, 2011. 4. 10.자 범행과 관련하여 수령인의 전화번호가 피고인의 것이라는 공소외 8의 진술서 등의 간접증거들이 있는바, 이를 종합하면 피고인이 이 부분 각 필로폰 수입 범행에 가담하였다는 사실을 넉넉히 인정할 수 있다.

다.

2011. 6. 27.자 필로폰 수입

비록 사전 첩보가 있었다고 하더라도 특송화물에 대한 수사를 진행할 것인지 여부는 당해 화물을 검사하여 내용물이 무엇인지 확인한 다음에 결정되는 것이고 첩보만으로 화물 자체를 압수할 수는 없으므로, 특송화물을 개봉하고 필로폰을 찾아내어 검찰수사관에게 제출한 세관공무원의 조치는 수사가 아닌 행정조사로 보아야 하며, 그 경우 세관공무원은 당해 화물에 대한 보관자의 지위를 취득한다.

그러므로 이 부분 필로폰 수입 범행에 관한 압수물 등의 증거능력이 부정된다고 한 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다.

또한 공소외 9, 공소외 10의 각 진술과 관련 증거들에 의하면 피고인이 이 부분 수입 필로폰인 특송화물을 수령하려 하였다는 점이 명백히 인정되므로, 피고인의 이 부분 필로폰 수입 범행은 이를 충분히 인정할 수 있다.

#### 라. 필로폰 매매 및 수수

공소외 11은 수사기관 및 법정에서 일관되게 이 부분 공소사실과 같이 피고인으로부터 필로폰을 매수하고 수수하였다고 진술하였고, 이는 피고인의 차량을 운전하여 만남의 광장 휴게소에서 피고인과 공소외 11이 만나는 것을 보았다는 공소외 9의 진술 및 공소외 11과 피고인 사이의 금전 거래내역에 의하여서도 보강이 된다.

그러므로 비록 공소외 11의 제보 내용이 몇 차례 추가되고 공소외 11이 자신의 재판에서 선처를 받고자 하는 의도에서 진술을 하였다고 하더라도, 피고인의 이 부분 범행은 충분히 인정할 수 있다.

## 2. 판단

### 가. 2009. 12. 19.자, 2009. 12. 24.자 각 필로폰 수입

1) 원심은, ① 이 부분 공소사실에 부합하는 가장 주요한 증거는 공범으로 적시된 공소외 1의 진술인데, 공소외 1에 대한 각 검찰 진술조서 및 피의자신문조서들은 피고인 및 변호인이 증거로 함에 부동의하였고, 원진술자인 공소외 1은 원심 법정에 출석하였으나 증인으로서 선서를 거부하며 증언을 하지 아니함으로써 위 진술증거들은 진정성립이 인정되지 아니하여 증거능력이 없고, ② 공소외 1이 자신의 형사사건에서 한 공판정에서의 자백은 편면적인 진술에 불과하여 피고인에 대한 공소사실을 인정하기에는 부족하며, ③ "2009. 12. 21.경 멕시코에 있는 공소외 1로부터 전화를 받고 필로폰 10g이 담긴 페덱스 특송화물을 수령하여 오토바이 퀵서비스로 이태원 쪽으로 보내주었고, 2009. 12. 26.경에도 공소외 1로부터 전화를 받고 필로폰 20g이 담긴 페덱스 특송화물을 수령하여 부천 쪽으로 보냈으며, 2010. 1.경 공소외 1로부터 위 2009. 12. 26.경 부천 쪽으로 보낸 필로폰을 수령한 사람이 '피고인'이라는 말을 들었다"는 공소외 2의 검찰 진술 및 원심 법정 진술 중 공소외 1로부터 들었다는 부분은 원진술자인 공소외 1의 증언거부로 증거능력이 없고 나머지 진술만으로는 공소사실을 인정하기에 부족하므로, 결국 검사가 제출한 증거만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하다고 판단하였다.

2) 기록에 의하면, 검사가 이 부분 공소사실의 공범으로 적시한 공소외 1에 대한 각 검찰 진술조서 및 피의자신문조서에 관하여 피고인과 변호인이 증거로 함에 부동의하자 원심은 제2회 공판기일(2013. 3. 14. 10:00)에서 공소외 1을 증인으로 채택하였는데, 공소외 1은 소환장을 송달받고도 여러 차례 신문기일의 연기를 신청하고 출석하지 아니하여, 원심은 제5회 공판기일(2013. 7. 22. 14:00)에 이르러 공소외 1이 정당한 사유 없이 기일에 출석하지 아니하였다는 이유로 형사소송법 제151조 제1항에 의하여 500만 원의 과태료 결정을 고지한 사실, 그 후 원심 제6회 공판기일(2013. 9. 11. 14:00)에 출석한 공소외 1은 증인의 선서거부권과 증언거부권에 대하여 조금 더 확인한 후에 출석하여 증언하겠다고 진술한 다음 제7회 공판기일(2013. 10. 10. 14:00)에 출석하여, 형사소송에 있어서는 증인에게 선서거부권이 없고(만약 선서를 거부하고 증언을 하겠다고 진술하는 경우에는 증언 자체를 거부한 것으로 보게 된다) 더구나 이 부분 공소사실의 경우 아래에서 보는 바와 같이 자신의 범행에 관한 유죄의 확정판결을 받은 상태여서 공범인 피고인의 형사사건에 관한 증언을 거부할 수 없음에도(대법원 2008. 10. 23. 선고 2005도10101 판결 참조), 선서를 거부하며 증언을 하지 아니함으로써 원심이 공소외 1에게 형사소송법 제161조 제1항에 의하여 50만 원의 과태료 결정을 고지한 사실, 원심은 제8회 공판기일(2013. 10. 22. 15:00)에 공소외 1에게 소환장을 송달한 후 정당한 사유 없이 출석하지 아니하자 다시 500만 원의 과태료 결정을 고지하였고, 제9회 공판기일(2013. 11. 19. 14:00)과 제10회 공판기일(2013. 12. 11. 14:00)에 출석한 공소외 1이 재차 선서를 거부하며 증언을 하지 아니하자

각 50만 원의 과태료 결정을 고지하고 증거조사를 마친 사실을 각 인정할 수 있는바, 이와 같이 원심에서 증인으로 채택된 공소외 1이 여러 번에 걸친 과태료 결정에도 불구하고 출석에 불응하고 선서 및 증언을 거부함에 따라 공소외 1에 대한 위 진술증거들의 진정성립을 인정할 방법이 없었던 이상, 원심이 이들 진술증거들의 증거능력을 배척한 조치에는 어떠한 위법이 있다고 할 수 없다.

그리고 공소외 1은 당심에서 검사의 신청에 따라 재차 증인으로 채택되어 당심 제3회 공판기일(2014. 6. 13. 15:00)에 출석하였으나 또다시 정당한 이유 없이 증언을 거부하였고, 이에 검사가 증인 신청을 철회하였으므로, 공소외 1에 대한 위 진술증거들은 결국 당심에서도 증거능력이 인정될 수 없었다.

3) 한편 피고인에 대한 이 부분 공소사실과 관련하여, 공소외 1은 '2009. 12. 중순경 멕시코에서 피고인으로부터 필로폰을 보내달라는 부탁을 받고 필로폰 약 10g을 2009. 12. 19.경 인천국제공항에 도착하게 하고, 2009. 12. 하순경 피고인으로부터 필로폰을 보내달라는 부탁을 받고 필로폰 약 20g을 2009. 12. 24.경 인천국제공항에 도착하게 하여 수입하였다'는 등의 공소사실로 기소되어 2011. 6. 9. 그 사건의 제1회 공판기일에서 범행을 전부 자백하고 2011. 12. 16. 징역 3년 6월의 형을 선고받은 후 항소가 기각됨으로써 그 판결이 확정되었으나(서울중앙지방법원 2011고합482, 서울고등법원 2012노103), 이는 원심판결에서 설시한 바와 같이 피고인에게 필로폰을 보내주었다는 공소외 1의 편면적인 자백 진술에 기한 것으로서 그러한 공소외 1의 자백만으로는 피고인이 공소외 1과의 공모관계를 전면적으로 부인하며 다투는 이 사건에서 피고인에 대한 이 부분 공소사실을 인정하기 어렵다.

4) 그 외 이 부분 공소사실에 관한 공소외 2의 검찰 진술 및 원심 법정 진술 중 공소외 1의 전문진술 부분은 증거능력이 없다.

그리고 공소외 2의 나머지 진술과 공소외 1의 위 자백진술을 모아 보더라도, ① 검사는 이 부분 수입대금의 지급이 2009. 12. 27.경 3회에 걸쳐 공소외 1, 공소외 12, 공소외 5 명의로 공소외 1이 관리하는 공소외 8의 계좌에 300만 원을 송금하는 방법으로 이루어졌을 것이라고 추정하나(증거기록 195 내지 199쪽), 공소외 12, 공소외 5 등 송금 명의인과 피고인 사이의 관계 또는 피고인 측이 이들 명의로 실제 송금행위를 하였다는 등의 사정이 전혀 밝혀진 바 없음은 물론, 검사가 드는 위 송금내역 자체도 필로폰 도착 한참 후의 것이고, 그 무렵 피고인과 공소외 1 사이의 연락 또한 2009. 12. 27.에 이루어진 2회의 전화통화만 확인될 뿐(증거기록 184, 185쪽) 그 외의 연락관계에 관한 객관적인 자료가 제출된 바 없는 점, ② 피고인은 2009. 12. 22. 다른 사건의 필로폰 소지 혐의로 검거되었으므로(증거기록 187쪽) 2009. 12. 24.자로 수입된 필로폰의 수령에 관여하기 곤란하였을 것으로 보이는 점 등에 비추어, 검사가 제출한 증거만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하다고 본 원심의 판단을 충분히 수긍할 수 있다.

따라서 이 부분 각 필로폰 수입에 관한 검사의 주장은 이유 없다.

나. 2011. 2. 20.자, 2011. 3. 12.자, 2011. 4. 10.자, 2011. 4. 27.자 각 필로폰 수입

원심은, ① 이 부분 공소사실에 관하여도 공소외 1에 대한 각 검찰 진술조서 및 피의자신문조서들의 증거능력이 없고, ② 2011. 2. 20.자 및 2011. 3. 12.자 필로폰 수입의 공소사실에 차량용 배터리 복원기가 사용되었다고 적시되어 있고, 이에 관하여 "2011. 1.경 내지 2.경 공소외 4로부터 빌린 승용차를 잠시 피고인에게 빌려주었다가 피고인으로부터 위 승용차를 돌려받아 공소외 4에게 되돌려 주었는데, 공소외 4로부터 '차량 트렁크에 배터리 같은 것이 실려 있다'는 말을 들었다"는 공소외 3의 수사기관 및 원심 법정 진술이 있으나, 그 정도의 진술만으로는 피고인의 범행 가담 사실을 인정하기에 부족하며, ③ 공소외 1이 멕시코에서 사용한 것으로 보이는 공소외 5 명의의 계좌에 2011. 2. 11. 공소외 6 명의의 계좌로부터 100만 원이 송금된 내역이 나타나고, 이와 관련하여 공소외 7은 수사기관 및 원심

법정에서 2010. 10.경 내지 2010. 11.경 공소외 6 명의의 계좌를 피고인에게 건네준 사실이 있다고 진술하지만, 공소외 1의 진술이 확인되지 않은 상황에서는 이러한 사정이 직접적으로 위 공소사실을 뒷받침한다고 보기 어렵고, ④ 이 부분 각 필로폰 수입과 관련하여, 허위의 수령인이 내세워져 퀵서비스 기사가 화물수령 위임장을 들고 직접 화물취급소를 찾아가 화물을 수령하는 동일수법이 사용되고, 2011. 4. 10.자 수입 외에는 수령인의 전화번호가 모두 '(휴대전화번호 1 생략)'로 동일하며, 2011. 4. 10.자 및 2011. 4. 27.자 각 수입의 수령명의인이 '공소외 13(000000-0000000)'으로 동일하여 이 부분 각 필로폰 수입 범행에 동일인이 관여되었다고 보이기는 하나, 그 사람이 피고인이라고 인정할 만한 직접적인 증거나 정황은 없으며, ⑤ 다만 2011. 4. 10.자 수입의 수령인 전화번호 '(휴대전화번호 2 생략)'에 관하여 공소외 8 명의의 이메일 진술서와 자필 진술서에 피고인이 사용하는 전화번호라는 취지로 기재되어 있으나, 위 각 진술서에 의하더라도 공소외 8은 직접 피고인을 만나거나 소개받은 적이 없고 단지 공소외 1로부터 위 전화번호로 통화한 사람이 피고인이라는 취지로 들었다는 것이므로, 공소외 8의 위 각 진술서만으로 피고인이 위 '(휴대전화번호 2 생략)' 전화번호를 사용하였다거나 피고인이 이 부분 필로폰 수입 범행에 가담하였다고 인정하기에는 부족하다는 점 등을 들어 검사가 제출한 증거들만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하다고 판단하였다.

원심이 든 위와 같은 사정들을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 면밀히 살펴보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하다고 한 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 거기에 어떠한 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 이 부분 주장도 이유 없다.

다.

#### 2011. 6. 27.자 필로폰 수입

- 1) 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거 등에 의하면, ㉠ 이 부분 필로폰 수입과 관련하여 2011. 6. 21. '(이메일주소 1 생략)' 메일계정에서 이 부분 필로폰 발송인인 공소외 14의 메일계정인 '(이메일주소 2 생략)' 메일계정으로 화물번호를 알려달라는 내용의 메일이 발송되고, 공소외 14가 2011. 6. 22. 위 (이메일주소 1 생략) 메일계정으로 화물번호를 알려 주었으며, 다시 위 (이메일주소 1 생략) 메일계정에서 공소외 14에게 '(이메일주소 3 생략)' 메일계정으로 화물번호를 추가로 보내달라는 메일이 발송된 후 공소외 14가 2011. 6. 23. 위 (이메일주소 3 생략) 메일계정으로 재차 화물번호 등을 기재한 이메일을 보낸 사실(증거기록 538, 539쪽), ㉡ 검찰은 공소외 1 등으로부터 입수한 위와 같은 메일 내용 등에 의하여 이 부분 수입 필로폰인 이 사건 특송화물에 필로폰이 은닉되어 있다는 정보를 갖고 인천공항세관 및 미국 마약단속국 측과 협조하여 이를 통제배달(마약 등의 부정거래에 대하여 감독기관의 감시 하에 그 운반 등을 허용·추적하여 관련자를 특정, 검거하는 수사방법)하기로 협의한 사실, ㉢ 이에 서울중앙지방검찰청 소속 검찰수사관들은 인천공항 세관공무원으로 하여금 2011. 6. 27. 14:31경 인천국제공항에 델타항공(DL) △△△편으로 도착한 이 사건 특송화물을 특정하여 인천공항세관 마약조사과로 가져오도록 하여 개봉하고 은닉된 백색가루를 압수한 사실(이하 '이 사건 압수'라 한다), ㉣ 검찰수사관들은 2011. 6. 30. 화물수령 위임장을 소지하고 이 사건 특송화물을 찾으려고 한 퀵서비스 기사 공소외 15를 통하여 그 수령 위임인에 대한 통제배달을 실시하려 하였으나 통제배달에 실패한 사실을 각 인정할 수 있다.
- 2) 원심은 먼저 이 사건 압수의 적법성 및 압수로 취득한 압수물과 압수조서, 압수된 백색가루의 감정결과 등의 증거능력에 관하여, ① 검찰에서 이 사건 특송화물이 국내에 도착하기 전 이미 필로폰 은닉 정보를 입수하고 통제배달하기로 협의한 점, ② 이 사건 특송화물의 도착 약 20분 후 검찰수사관들이 인천공항세관 마약조사과 사무실에서 이 사

건 특송화물의 와플제조기에 은닉된 백색가루 2봉지와 와플제조기, 포장지, 잡지 등 8점을 임의제출 받아 압수한다는 내용의 압수조서를 작성한 점, ③ 이 사건 특송화물은 통상적인 국제우편물 통관절차로서 일괄적인 X-ray 검사 등 절차를 거친 것이 아니라, 검찰에서 사전에 입수한 운송장번호 등을 이용하여 인천공항 세관공무원으로 하여금 이를 특정하여 마약조사과로 가져오도록 하였던 점, ④ 세관공무원이 처음부터 범죄증거의 수집을 위한 수사의 목적으로 국제우편물의 점유를 취득하고 개봉하여 시료를 채취하는 등의 행위를 한 경우에는 통관업무 담당자로서의 행정조사가 아니라 검사의 지휘에 따라 특별사법경찰관리의 지위에서 범죄의 수사 목적으로 압수·수색을 하였다고 보아야 하는 점, ⑤ 세관공무원이 특별사법경찰관리로서 직접 압수한 경우 그 압수물을 임의제출할 수 있는 '소유자, 소지자 또는 보관자'에 해당한다고는 볼 수 없으므로, 세관공무원으로부터 위 압수물들을 임의제출 받았다는 압수조서는 이 사건 압수에 대한 정당한 근거가 될 수 없는 점, ⑥ 세관공무원이 위 백색가루를 검찰수사관에게 넘겨주는 역할을 하였을 뿐이라고 하더라도 이는 처음부터 검찰수사관의 지휘와 통제 아래 진행된 압수절차에 따른 것으로서 검찰수사관이 직접 압수한 것이어서 세관공무원이 통관검사를 위하여 직무상 소지 또는 보관하는 우편물을 수사기관에 임의로 제출한 경우라고 볼 수 없는 점, ⑦ 다만 밀반입되는 필로폰을 국내에 반입되는 현장에서 적발한 경우 '범행 중 또는 범행 직후의 범죄 장소에서 긴급을 요하는 경우'에 해당하여 특별사법경찰관리인 세관공무원이나 현장에 있었던 검찰수사관은 형사소송법 제216조 제3항에 의하여 영장 없이 압수·수색·검증한 후 같은 항 후문에 따라 사후영장을 받아야만 한다고 볼 것인 점, ⑧ 만약 세관공무원의 국제우편물 등 수출입화물에 대한 점유취득, 개봉, 검사 등 조치를 그 목적이나 성질에 관계없이 일률적으로 모두 행정조사로 보아 영장주의가 적용되지 아니한다고 본다면, 통관 대상이 되는 국제우편물 등 수출입화물에 있어 영장주의 자체를 배제하는 부당한 결과를 초래될 수 있는 점 등을 들어, 이 사건 압수가 형사소송법의 영장주의를 위반한 강제조치에 해당하여 위법하다는 이유로 이 사건 압수에 의하여 취득한 압수물 등 증거들의 증거능력을 배척하였다.

이에 대하여 검사는 '우편물 통관검사절차에서 이루어지는 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등의 검사는 수출입물품에 대한 적정한 통관 등을 목적으로 한 행정조사의 성격을 가지는 것으로서 수사기관의 강제처분이라고 할 수 없으므로, 압수·수색영장 없이 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등 검사가 진행되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 위법하다고 볼 수 없다'고 판시한 대법원 2013. 9. 26. 선고 2013도7718 판결을 들면서 이 사건 압수도 같은 취지에서 행정조사로써 압수·수색영장 없이 할 수 있는 행정조사에 해당하는 것으로 보아야 한다고 주장한다.

그러나 위 판례의 사안은 인천국제공항 세관 공무원이 국제특급우편물에 대한 통상적인 X-ray 검사를 하다가 이상 음영이 있는 우편물을 발견하고 우편물의 개장검사 및 성분분석을 한 결과 마약 성분을 검출하여 인천공항세관 마약조사관이 적발보고서를 작성한 것이어서, 화물 도착 전 이미 통제배달 협의를 마치고 화물 도착 직후 압수조서를 작성해 둔 상태에서 통상적인 통관절차와 무관하게 화물을 특정하여 압수한 이 사건과는 다르고, 위 판례의 사안의 경우 압수물의 임의제출자 또한 통제배달에 의하여 체포한 마약밀수범으로서 압수물의 임의제출자가 세관공무원으로 되어 있는 이 사건과는 다르므로, 위 판례에서 판시한 법리를 이 사건에 그대로 적용할 수는 없다.

결국 원심이 실시한 위와 같은 사정들을 관세법 등 관계법령의 규정 취지 및 헌법 제12조 제3항, 형사소송법 제215조 내지 제218조에서 규정하고 있는 압수 등 강제처분에 관한 적법절차의 원칙과 영장주의의 본질적 내용 등에 비추어 살펴보면, 이 사건 압수가 형사소송법상 영장주의를 위반하여 위법하다고 판단하고 이 사건 압수로 취득한 압수물 등 증거들의 증거능력을 배척한 원심의 조치는 정당한 것으로 수긍이 되고, 거기에 검사가 지적하는 바와 같은 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

3) 다음으로 피고인의 이 부분 수입에 관한 공모·가담 여부에 관하여 원심은, 증거능력이 부정되는 위 증거들 외에 증거능력이 인정되는 증거들에 의하여, ① 공소외 9가 피고인의 부탁으로 2011. 6. 29. 저녁 무렵 '○○ 형'이라는 사람을 통하여 퀵서비스 기사 공소외 15에게 이 사건 특송화물을 수령할 장소, 수령인의 전화번호(휴대전화번호 3 생략)가 기재된 메모지와 화물수령 위임장을 전해주었다고 진술하고 있는 점, ② 공소외 9는 공소외 15를 만나는 과정에서 천안, 서울, 일산을 왕래하면서 피고인, '○○ 형', 공소외 15를 만났다고 진술하였는데, 공소외 9 사용 휴대전화(휴대전화번호 4 생략), 피고인 사용 휴대전화(휴대전화번호 5 생략), 이 사건 특송화물 수령인의 휴대전화(휴대전화번호 3 생략) 사용내역과 기지국 위치가 모두 공소외 9의 위 진술에 부합하고 있는 점, ③ 또한 공소외 10은 2011. 6. 23.경 피고인으로부터 화물번호 등이 기재된 위 (이메일주소 2 생략) 메일계정과 위 (이메일주소 3 생략) 메일계정 사이의 영문이메일 번역을 부탁받은 점 등을 종합하여 보면, 피고인이 공소외 9, 퀵서비스 기사, '○○ 형' 등을 이용하여 자신의 신분이 최대한 노출되지 않도록 하면서 이 사건 특송화물을 수령하려 했던 것으로 보이기는 하지만 이러한 정황만으로는 피고인이 이 부분 필로폰 수입 범행에 가담하였다고 인정하기에 부족하다고 판단하였다.

이 부분 필로폰 수입에 대하여 피고인은, 공소외 14에게 필로폰을 주문한 사실이 없고, 멕시코에서 국내로 송환된 후 구금 중이던 공소외 1이 피고인에게 밀수된 필로폰을 구입하라고 제의하는 것이 함정수사임을 눈치 채고, 역으로 특송화물을 찾는 척하면서 함정수사를 언론에 제보하려 하였다고 주장한다.

마약류 관리에 관한 법률 제58조 제1항 제6호의 '수입'은 국외로부터 국내로 반입하는 일체의 행위를 뜻하는바(대법원 1997. 7. 11. 선고 97도1271 판결 참조), 피고인이 이 부분 필로폰 수입 범행에 가담하였다고 하려면 공소외 14로부터 비롯된 이 사건 특송화물의 발송에서부터 국내 반입까지의 과정에 피고인이 어떤 형태로든 개입되었다고 할 수 있어야 할 것이다.

그런데 원심이 설시한 위와 같은 사정들에 더하여 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 최초 2011. 6. 21. 공소외 14의 메일계정으로 화물번호를 알려달라는 메일을 발송한 위 (이메일주소 1 생략) 메일계정이 피고인과 관련이 있다거나 위 메일을 발송한 당사자가 피고인이라는 점 등 피고인이 이 부분 필로폰 수입을 의뢰하였다는 점에 관한 아무런 자료도 없고, 피고인이 공소외 10에게 영문이메일 번역을 부탁한 위 (이메일주소 3 생략) 메일계정은 위 (이메일주소 1 생략) 메일계정에서 공소외 14에게 화물번호 등을 재차 보내줄 것을 부탁한 메일계정으로서, 피고인이 위 (이메일주소 3 생략) 메일계정에 있는 영문이메일의 번역을 부탁한 일이 있다는 사정에 의하여서는 국내로 수입된 화물의 수취문제와의 관련성 정도만이 일부 드러날 뿐이고, 그나마 피고인이 어떠한 경위로 위 영문이메일을 입수하게 되었는지도 밝혀지지 아니한 점, 기타 이 부분 필로폰 수입대금 관계나 피고인과 공소외 14와의 공모관계에 관한 아무 자료도 없는 점 등을 종합하여 보면, 검사가 제출한 증거능력 있는 증거들만으로는 피고인이 이 부분 필로폰 수입 범행에 가담하였다고 인정하기에 부족하다고 한 원심의 판단을 충분히 수긍할 수 있으므로, 검사의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

#### 라. 필로폰 매매 및 수수

이 부분 공소사실의 주요 증거인 공소외 11의 수사기관 및 원심 법정 진술에 관하여 원심은 그 설시와 같은 사정들을 들어 ① 공소외 11의 제보 경위와 수사기관에서의 진술 변화를 보면, 범행 시점과 진술 시점 사이의 간격이 1개월 내지 3개월 정도로서 그리 길지 않음에도 비슷한 시기에 이루어진 유사한 범행을 새롭게 추가하는 내용으로 진술하고 있고, 공소외 11이 자신의 재판에서 선처를 받고자 하는 의도로 재판일정에 맞추어 피고인의 범행 내용을 추가로 진술하였다는 의심도 들며, ② 마약대금을 포함한 피고인과의 금전거래 내역의 중요한 부분에 관한 공소외 11의

설명이 계속 반복되어 일관성이 없고, ③ 그 밖에도 필로폰 거래량에 관한 진술의 상호 모순, 공소외 11이 스스로 작성한 서신에서 피고인에 대한 허위제보를 시사하는 내용을 기재한 점 등을 이유로 그 신빙성을 배척하였다. 원심이 든 위와 같은 사정들을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 면밀히 살펴보면, 공소외 11의 진술의 신빙성을 배척한 원심의 판단은 타당한 것으로 수긍이 되고 거기에 검사가 지적하는 바와 같은 위법이 있다고 할 수는 없다.

한편 공소외 9는 검찰 및 원심 법정에서 “공소외 11을 만남의 광장 휴게소 주차장 등에서 만난 일이 있으나, 자신은 차에 있고 공소외 11과 피고인만 따로 이야기를 하니까 무슨 내용 때문에 만났는지는 모르며, 공소외 11이 피고인에게 돈 줄 것이 많이 있었던 것으로 알고 있다”는 취지로 진술하고 있는바, 공소외 11의 진술의 신빙성이 배척된 상황에서 공소외 9의 이와 같은 진술만으로는 피고인에 대한 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하므로, 결국 검사의 이 부분 주장도 이유 없다.

### 3. 결론

따라서 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 기각한다.

판사 김흥준(재판장) 견종철 정승규