

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2024도10062 공갈, 사기, 외국환거래법위반
피 고 인 피고인
상 고 인 검사
변 호 인 법무법인 평안
담당변호사 김종민
원 심 판 결 서울중앙지방법원 2024. 6. 12. 선고 2022노3337 판결
판 결 선 고 2024. 10. 8.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 외국환거래법위반의 점에 대한 판단

가. 관련 법리

기본적 인권 보장을 위하여 압수·수색에 관한 적법절차와 영장주의의 근간을 선언

한 헌법과 이를 이어받아 실체적 진실 규명과 개인의 권리보호 이념을 조화롭게 실현할 수 있도록 압수·수색절차에 관한 구체적 기준을 마련하고 있는 형사소송법의 규범력은 확고히 유지되어야 하므로 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 물론 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거 역시 기본적인 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것으로서 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다. 다만 위법하게 수집한 압수물의 증거능력 인정 여부를 최종적으로 판단함에 있어서는, 수사기관의 증거 수집 과정에서 이루어진 절차 위반행위와 관련된 모든 사정, 즉 절차 조항의 취지와 그 위반의 내용 및 정도, 구체적인 위반 경위와 회피가능성, 절차 조항이 보호하고자 하는 권리 또는 법익의 성질과 침해 정도 및 피고인과의 관련성, 절차 위반행위와 증거수집 사이의 인과관계 등 관련성의 정도, 수사기관의 인식과 의도 등을 전체적·종합적으로 살펴 볼 때, 수사기관의 절차 위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 아니하고, 오히려 그 증거의 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려고 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우라면, 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다고 보아야 한다. 이는 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거를 기초로 하여 획득한 2차적 증거의 경우에도 마찬가지여서, 절차에 따르지 아니한 증거 수집과 2차적 증거 수집 사이 인과관계의 희석 또는 단절 여부를 중심으로 2차적 증거 수집과 관련된 모든 사정을 전체적·종합적으로 고려하여 예외적인 경우에는 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결 참조).

형사소송법 제216조 제3항은 "범행 중 또는 범행직후의 범죄 장소에서 긴급을 요하여 법원판사의 영장을 받을 수 없는 때에는 영장 없이 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다. 이 경우에는 사후에 지체없이 영장을 받아야 한다."라고 규정하고 있다. 이 규정에 따라 압수수색영장을 청구하였다가 영장을 발부받지 못한 때에는 수사기관은 압수한 물건을 즉시 반환하여야 하고, 즉시 반환하지 아니한 압수물은 유죄의 증거로 사용할 수 없으며, 헌법과 형사소송법이 선언한 영장주의의 중요성에 비추어 볼 때 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다고 하더라도 달리 볼 것은 아니다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009도11401 판결 참조). 여기서 압수한 물건을 즉시 반환한다는 것은 수사기관이 압수한 물건을 곧바로 반환하는 것이 현저히 곤란하다는 등의 특별한 사정이 없는 한 영장을 청구하였다가 기각되는 바로 그 때에 압수물을 돌려주기 위한 절차에 착수하여 그 절차를 지연하거나 불필요하게 수사기관의 점유를 계속하는 등으로 지체함이 없이 적극적으로 압수 이전의 상태로 회복시켜주는 것을 의미한다.

나. 판단

1) 원심은 다음과 같은 이유로 피고인의 이 사건 휴대전화 및 거기에 저장된 전자정보를 복제·출력한 증거들은 위법하게 수집된 증거이거나 이를 기초로 획득한 2차 증거로서 증거능력이 부정된다고 판단하였다.

가) 대전지방법경찰청 소속 사법경찰관은 2020. 10. 6. 서울 광진구 소재 피고인의 영업소에서 형사소송법 제216조 제3항에 의하여 피고인으로부터 이 사건 휴대전화를 영장 없이 압수하였으나, 압수조서를 작성하지 않았고 피고인에게 압수목록을 교부하지 않았다는 이유로 2020. 10. 8. 법원에서 사후압수영장이 기각되었으므로, 이 사건 휴대전화를 피고인에게 즉시 반환하여야 한다.

나) 사법경찰관은 2020. 10. 8. 피고인이 대전지방경찰청에서 피의자신문을 받고 대전지방경찰청을 떠난 후 영장이 기각된 사실을 인지하고, 같은 날 21:03 피고인에게 전화하여 대전지방경찰청에 다시 방문하여 이 사건 휴대전화를 반환받아 갈 것을 고지하면서 이 사건 휴대전화를 반환받더라도 다시 압수할 것이라고 말했다. 피고인이 '이미 서울에 도착하였고 시간이 늦어 당일에는 대전으로 갈 수 없고, 다음 날 이후에도 일을 해야 할 뿐만 아니라 어린 자녀가 있어 대전으로 가기 어렵다'는 합리적인 근거를 들어 이 사건 휴대전화를 우편으로 보내달라는 요청을 하였으나, 사법경찰관은 이를 거절하고 직접 출석하여 수령할 것을 계속 요구하였다. 이에 피고인은 2020. 10. 12. 오전에 대전지방경찰청에 출석하여 이 사건 휴대전화를 반환받기로 하였으나 위 날짜에 출석하지 않았다.

이에 사법경찰관은 2020. 10. 12. 이 사건 휴대전화에 저장된 전자정보에 대한 사전 압수영장을 신청하였고 2020. 10. 13. 이 사건 사전압수영장이 발부되었다. 이후 사법경찰관은 다시 피고인에게 연락하여 이 사건 휴대전화를 반환받아 갈 것을 고지하면서 다른 한편으로는 이를 다시 압수해야 해서 피고인이 이 사건 휴대전화를 가져갈 수는 없다는 취지로 말하였고, 피고인은 이 사건 휴대전화를 반환받을 수 없다고 생각하고 대전지방경찰청에 출석하지 않았으며, 이 상태가 2020. 10. 18.까지 유지되었다.

다) 피고인은 2020. 10. 8. 합리적 이유를 들어 우편 반환을 요청하였고 약속한 2020. 10. 12. 오전에 대전지방경찰청에 출석하지 않았으므로, 사법경찰관은 즉시 이 사건 휴대전화를 우편으로 반환하거나 피고인의 주거지 또는 영업소에 방문하는 등 그 반환을 위한 적절한 조치를 취했어야 했다. 그런데 사법경찰관은 이 사건 휴대전화를 즉시 반환하는 것이 곤란하다고 불만한 특별한 사정이 없음에도, 대전지방경찰청에 직

접 출석하여 반환받을 것만을 요구하는 한편 반환받더라도 다시 압수되어 가져갈 수 없다는 취지의 말을 함으로써, 정당한 이유 없이 이 사건 휴대전화의 반환을 지연하거나 압수를 계속하는 등으로 그 반환을 불필요하게 지체하였다고 할 수 있다.

라) 사법경찰관은 이 사건 사전압수영장의 유효기간 만료가 2020. 10. 20.로 다가오자 2020. 10. 19. 피고인의 위 영업소에 방문하여 피고인에게 이 사건 휴대전화를 건네주고 곧바로 이 사건 사전압수영장을 집행하여 이 사건 휴대전화를 반출하였다.

마) 이와 같이 수사기관이 적법절차를 지키지 않고 이 사건 휴대전화를 압수하고 이에 대한 사후압수영장이 기각되었음에도 즉시 반환하지 아니하다가 그 사이에 이 사건 사전압수영장을 발부받아 이 사건 휴대전화를 형식적으로 반환한 외관을 만든 후 다시 압수하는 것은 적법절차의 원칙이나 영장주의를 잠탈하는 것으로 허용할 수 없다. 따라서 이 사건 휴대전화 압수의 위법성이 이 사건 사전압수영장 집행으로 희석·단절되었다고 할 수 없다.

2) 원심판결의 위와 같은 이유를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 위 증거들의 증거능력을 부정한 것은 정당하고, 거기에 위법수집증거 배제법칙의 예외에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

2. 공갈, 사기의 점에 대한 판단

원심은 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실에 대하여 범죄의 증거가 없다고 보아, 이를 무죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 미필적 고의, 공모관계 등을 오해한 잘못이 없다.

3. 결론

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

재판장 대법관 김상환 _____

 대법관 오경미 _____

주 심 대법관 권영준 _____

 대법관 박영재 _____