

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2024도4202 마약류관리에관한법률위반(향정)  
피 고 인 피고인  
상 고 인 피고인  
변 호 인 변호사 정환희(국선)  
원 심 판 결 대구지방법원 2024. 2. 7. 선고 2023노786 판결  
판 결 선 고 2024. 7. 11.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대구지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후 제출된 서면의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 가. 형사소송법 제33조는 헌법 제12조에 의하여 피고인에게 보장된 변호인의 조력을 받을 권리가 공판심리절차에서 효과적으로 실현될 수 있도록 일정한 경우에 직권 또는 피고인의 청구에 의한 법원의 국선변호인 선정의무를 규정하는 한편(제1항, 제2

항), 피고인의 나이·지능 및 교육 정도 등을 참작하여 권리보호를 위하여 필요하다고 인정되면 피고인의 명시적 의사에 반하지 아니하는 범위에서 법원이 국선변호인을 선정하여야 한다고 규정하고 있다(제3항).

한편 「마약류 관리에 관한 법률」은 제1조에서 마약·향정신성의약품·대마 및 원료물질의 취급·관리를 적정하게 하고 마약류 중독에 대한 치료·예방 등을 위하여 필요한 사항을 규정함으로써 그 오용 또는 남용으로 인한 보건상의 위해를 방지하여 국민보건 향상과 건강한 사회 조성에 이바지함이 목적이라고 선언하고 있다.

나. 형사소송법 제33조 제3항과 관련하여 대법원은, 시각장애인 또는 청각장애인의 경우 피고인의 나이·지능·교육 정도를 비롯한 시각장애 또는 청각장애의 정도 등을 확인한 다음 권리보호를 위하여 필요하다고 인정하면 시각장애인인 피고인의 명시적 의사에 반하지 아니하는 범위에서 국선변호인을 선정하여 방어권을 보장해 줄 필요가 있다고 하였다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2010도881 판결, 대법원 2010. 6. 10. 선고 2010도4629 판결 등 참조).

또한, 공소제기된 범죄의 내용과 보호법익, 피고인의 직업이나 경제력, 범죄 전력, 예상되는 주형과 부수처분의 종류, 약물중독 등으로 인한 심신미약 정도, 마약 투약으로 수사 받던 피고인이 중요한 수사협조를 하여 특별감경 양형요소로 반영될 개연성이 높은 경우 등 피고인에게 유리한 양형요소를 주장할 필요성이 있다면 피고인의 권리보호를 위하여서는 피고인의 명시적 의사에 반하지 아니하는 범위에서 국선변호인을 선정하여 방어권을 보장해 줄 필요가 있다고 할 것이다.

다. 나아가 항소심에서의 국선변호인 선정과 관련하여 대법원은, 제1심에서 피고인의 청구 또는 직권으로 국선변호인이 선정되어 공판이 진행된 경우 항소법원은 특별한

사정변경이 없는 한 국선변호인을 선정하는 것이 바람직하다고 강조해 왔다(대법원 2013. 7. 11. 선고 2013도351 판결 등 참조). 또한 제1심법원이 피고인에 대하여 벌금형을 선고하였으나 검사만이 양형부당으로 항소한 사안이나 제1심법원이 피고인에 대하여 집행유예를 선고하였으나 검사만이 양형부당을 이유로 항소한 사안에서 항소법원이 변호인이 선임되지 않은 피고인에 대하여 검사의 양형부당 항소를 받아들여 형을 선고하는 경우에는 공판심리단계에서부터 국선변호인의 선정을 적극적으로 고려하여야 한다는 점도 누차 강조해 왔다(대법원 2016. 11. 10. 선고 2016도7622 판결, 대법원 2019. 9. 26. 선고 2019도8531 판결 등 참조).

한편 항소심에서 양형이 피고인에게 불리하게 변경되는 경우뿐 아니라, 제1심법원이 피고인에 대하여 무죄를 선고하였으나 검사가 항소한 사안에서 항소법원이 변호인이 선임되지 않은 피고인에 대하여 검사의 항소를 받아들여 유죄를 선고하는 경우에는 공판심리단계에서부터 국선변호인의 선정을 더욱 적극적으로 고려하여야 한다. 그리하여 국선변호인이 피고인을 위하여 유죄 증명을 위한 검사의 주장과 증거 제출에 대응하는 데에서 나아가, 제1심의 무죄 판결에서는 판단된 바 없는 양형에 관한 주장과 그에 관한 자료를 제출하도록 함으로써 피고인의 권리를 보호할 필요성은 충분하다고 할 것이다.

라. 위와 같은 헌법상 변호인의 조력을 받을 권리 및 형사소송법상 국선변호인 제도의 취지와 형사소송법 제33조 제3항 및 항소심에서의 국선변호인 선정과 관련한 판례의 취지에 비추어 보면, 법원으로서 피고인의 나이·지능 및 교육 정도, 건강상태, 다투는 내용에 관하여 피고인 홀로 방어권 행사가 가능한 수준과 정도, 피고인의 재판을 도와줄 가족이 있는지 여부 등을 충분히 살펴 권리보호를 위하여 필요하다고 인정

되면 형사소송법 제33조 제3항의 규정을 적용하여 피고인의 명시적 의사에 반하지 아니하는 범위에서 국선변호인을 선정하여 방어권을 보장해 줄 필요가 있다. 그런데도 국선변호인의 선정 없이 공판심리가 이루어져 피고인의 방어권이 침해됨으로써 판결에 영향을 미쳤다고 인정되는 경우에는 형사소송법 제33조 제3항을 위반한 위법이 있다고 보아야 한다.

2. 가. 이 사건 공소사실의 요지는 다음과 같다.

피고인은 2019. 11.경 마약류관리에관한법률위반(향정)죄로 징역 8개월을 선고받고 2020. 1.경 그 형의 집행을 종료한 사람으로, 2022. 1. 28.경 및 2022. 5. 23.경 각 향정신성의약품인 메트암페타민을 투약하였다.

나. 다음과 같은 사실은 기록에 의하여 알 수 있거나 이 법원에 현저하다.

1) 피고인은 2018. 4.경 마약류관리에관한법률위반(향정)죄로 징역 8개월을 선고받고 2018. 11.경 그 형의 집행을 종료한 것을 비롯하여 동종 범죄로 처벌받은 전력이 약 12회에 이른다.

2) 피고인은 수사기관에서부터 제1심법원에 이르기까지 양극성 정동장애로 조울증약을 복용한 지 20년 이상이 되었다고 주장하면서 진단서를 수차례 제출하였고, 제1심법원에서는 정신감정을 신청하기도 하였다. 피고인에 대한 종전 판결문(대구지방법원 2002노2277)에도 20여 년 전부터 정신공황증으로 치료를 받았다고 기재되어 있고, 대구 ○○병원 의사 공소외 1 발행의 진단서에는 양극성 정동장애가 주병명으로 2009년부터 치료 중이라고 기재되어 있다.

3) 피고인은 구속상태에서 공소제기되었고, 제1심법원에서 국선변호인을 선정하였다가 피고인이 사선변호인을 선임하여 국선변호인 선정이 취소되었다.

4) 피고인의 제1심 사선변호인의 신청에 의해 실시된 제1심법원의 대구성서경찰서장에 대한 사실조회 결과, 피고인 측의 제보로 4명을 구속 수사, 1명을 불구속 수사한 사실이 있음이 밝혀졌는데, 위 5명은 모두 마약류관리에 관한 법률위반(향정)죄 등으로 공소제기되었고 누범에 해당되며 징역형의 실형이 선고되었다.

5) 제1심법원은 총 8회 공판기일을 열어 증인 공소외 2에 대한 증인신문과 국립과학수사연구원에 대한 사실조회 등 증거조사를 하였고, 2023. 2. 14. 피고인에 대하여 2022. 1. 28. 자 범행의 경우 주된 증거인 공소외 2의 수사기관 및 법정 진술은 믿기 어렵고 달리 범죄의 증거가 없으며 2022. 5. 23. 자 범행의 경우 피고인의 자백 진술에 대한 보강증거가 없다는 등의 이유로 무죄를 선고하였으며, 제1심판결에 대하여 검사가 사실오인 등을 이유로 항소하였다.

6) 원심법원은 2023. 12. 13. 및 2024. 1. 17. 변호인이 선임되지 않은 피고인에 대하여 국선변호인을 선정하지 않은 채 제1회 및 제2회 공판기일을 진행하고 변론을 종결하였고, 2024. 2. 7. 검사의 주장을 받아들여 공소외 2의 수사기관 및 제1심 진술은 신빙성이 있고 자백의 진실성을 담보할 보강증거도 있다는 등의 이유로 제1심판결을 파기하고 피고인을 징역 1년 2개월에 처하는 판결을 선고하였다.

7) 피고인은 2024. 2. 7. 원심판결에 대하여 상고하였고, 2024. 3. 12. 국선변호인 선정을 청구하면서 자신이 「국민기초생활 보장법」에 따른 '생계급여 일반수급자', '의료급여 수급자', '주거급여 수급자'에 해당한다는 내용의 수급자 증명서를 제출하였으며, 대법원은 2024. 3. 14. 국선변호인 선정결정을 하였다.

3. 위와 같은 사실 및 사정에 비추어 보면, 피고인에 대하여 원심에서 국선변호인이 선정되었다면 피고인이 공소외 2 진술의 신빙성과 자백 보강증거의 유무 등에 대하여

보다 구체적으로 다투거나, 대법원 양형위원회의 양형기준에서 정한 특별양형인자 중 감경요소인 '중요한 수사협조'나 '심신미약(본인 책임 없음)' 등 자신에게 유리한 양형 사유를 주장하고 양형 자료를 수집·제출하는 등의 방법으로 방어권을 행사할 여지가 있었다.

따라서 원심으로서의 피고인의 나이와 지능 및 교육 정도, 피고인의 경제력, 검사의 주장에 대하여 보다 구체적으로 다투거나 피고인에게 유리한 양형요소를 주장할 필요성 등을 충분히 살펴 피고인의 권리보호를 위하여 필요하다고 인정하면 피고인의 명시적 의사에 반하지 아니하는 범위에서 국선변호인을 선정하는 절차를 취했어야 한다.

그런데도 원심은 피고인의 권리보호를 위하여 국선변호인을 선정함이 필요하다고 인정할 수 있는 여러 사정을 제대로 살피지 않은 채 국선변호인을 선정하지 않고 피고인만 출석한 상태에서 공판기일을 진행하여 판결을 선고하였다. 이러한 원심의 조치에는 형사소송법 제33조 제3항에 관한 법리를 오해한 나머지 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단은 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장          대법관          김상환          \_\_\_\_\_

대법관 이동원 \_\_\_\_\_

대법관 권영준 \_\_\_\_\_

주 심 대법관 신숙희 \_\_\_\_\_