

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2024도8200 마약류관리에관한법률위반(향정)
피 고 인	피고인
상 고 인	피고인
변 호 인	변호사 최승희(국선)
원 심 판 결	대구지방법원 2024. 5. 10. 선고 2023노5334 판결
판 결 선 고	2024. 8. 29.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대구지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 탄원서 등의 기재는 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 필로폰 투약으로 인한 「마약류 관리에 관한 법률」(이하 '마약류관리법'이라 한다) 위반(향정) 부분

원심은 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유

를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 공소사실의 특정, 마약류관리법 위반(향정)죄의 성립에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

2. 필로폰 매매로 인한 마약류관리법 위반(향정) 부분

가. 관련 법리

1) 2020. 2. 4. 법률 제16924호로 개정되어 2022. 1. 1.부터 시행된 형사소송법 제312조 제1항은 검사가 작성한 피의자신문조서의 증거능력에 대하여 "적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비, 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한정하여 증거로 할 수 있다."라고 규정하였다. 여기서 '그 내용을 인정할 때'라 함은 피의자신문조서의 기재 내용이 진술 내용대로 기재되어 있다는 의미가 아니고 그와 같이 진술한 내용이 실제 사실과 부합한다는 것을 의미한다. 그리고 형사소송법 제312조 제1항에서 정한 '검사가 작성한 피의자신문조서'란 당해 피고인에 대한 피의자신문조서만이 아니라 당해 피고인과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대하여 검사가 작성한 피의자신문조서도 포함되고, 여기서 말하는 '공범'에는 형법 총칙의 공범 이외에도 서로 대항된 행위의 존재를 필요로 할 뿐 각자의 구성요건을 실현하고 별도의 형벌 규정에 따라 처벌되는 강학상 필요적 공범 또는 대항범까지 포함한다. 따라서 피고인이 자신과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대하여 검사가 작성한 피의자신문조서의 내용을 부인하는 경우에는 형사소송법 제312조 제1항에 따라 유죄의 증거로 쓸 수 없다(대법원 2023. 6. 1. 선고 2023도3741 판결 참조).

2) 형사소송법 제312조 제3항은 "검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다."라고 규정하고 있다. 위 규정은 검사 이외의 수사기관이 작성한 당해 피고인에 대한 피의자신문조서를 유죄의 증거로 하는 경우뿐만 아니라, 검사 이외의 수사기관이 작성한 당해 피고인과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대한 피의자신문조서를 당해 피고인에 대한 유죄의 증거로 채택할 경우에도 적용되는바(대법원 2009. 10. 15. 선고 2009도1889 판결 등 참조), 여기서 말하는 '공범'에는 형법 총칙의 공범 이외에도, 서로 대항된 행위의 존재를 필요로 할 뿐 각자의 구성요건을 실현하고 별도의 형벌 규정에 따라 처벌되는 강학상 필요적 공범 내지 대항범도 포함된다(대법원 2007. 10. 25. 선고 2007도6129 판결, 대법원 2020. 6. 11. 선고 2016도9367 판결 등 참조). 그리고 위 규정에서 '그 내용을 인정할 때'라 함은 피의자신문조서의 기재 내용이 진술 내용대로 기재되어 있다는 의미가 아니고 그와 같이 진술한 내용이 실제 사실과 부합한다는 것을 의미한다(대법원 2010. 6. 24. 선고 2010도5040 판결 등 참조).

나. 판단

1) 원심은, 형사소송법 제312조 제1항, 제3항에서 정한 '검사 또는 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서'는 당해 피고인에 대한 피의자신문조서만을 의미하므로 공범에 대한 피의자신문조서는 형사소송법 제312조 제4항에 따라 증거능력 유무를 판단하여야 하는데, 피고인으로부터 필로폰을 매수한 공소외인에 대한 2023. 3. 11. 자 경찰 피의자신문조서 사본 및 2023. 3. 16. 자 검찰 피의자신문조서 사본(이하 '이 사건 각 피의자신문조서'라고 한다)은 형사소송법 제312조 제4항의 요건을 모두 갖추어

그 증거능력이 인정되고, 이 사건 각 피의자신문조서 등 검사가 제출한 증거들을 종합하면 피고인이 2022. 12. 15. 14:00경 공소외인에게 필로폰을 매도한 사실이 인정된다는 이유로, 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

2) 그런데 기록에 의하면, 피고인과 변호인이 이 사건 각 피의자신문조서에 관하여 내용 부인 취지에서 '증거로 사용함에 동의하지 않는다'는 의견을 밝혔음을 알 수 있으므로, 이 사건 각 피의자신문조서는 형사소송법 제312조 제1항, 제3항에 따라 유죄의 증거로 쓸 수 없다.

3) 그럼에도 원심은 이 사건 각 피의자신문조서의 증거능력이 인정된다고 판단한 후 이 사건 각 피의자신문조서 등을 증거로 하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였는바, 이러한 원심의 판단에는 형사소송법 제312조 제1항, 제3항에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 파기의 범위

원심판결 중 필로폰 매매로 인한 마약류관리법 위반(향정) 부분은 파기되어야 하는데, 위 파기 부분과 원심이 유죄로 인정한 필로폰 투약으로 인한 마약류관리법 위반(향정) 부분은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다는 이유로 하나의 형이 선고되었으므로, 결국 원심판결 전부가 파기되어야 한다.

4. 결론

원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 노경필 _____

 대법관 노태약 _____

주 심 대법관 서경환 _____

 대법관 신숙희 _____