

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2022도14645 마약류관리에관한법률위반(향정)  
피 고 인 피고인  
상 고 인 피고인  
변 호 인 법무법인(유한) 바른  
담당변호사 김용균 외 1인  
원 심 판 결 서울중앙지방법원 2022. 10. 20. 선고 2022노1342 판결  
판 결 선 고 2023. 1. 12.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울중앙지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 관련 법리

가. 현행 형사소송법상 항소심은 속심을 기반으로 하되 사후심적 요소도 상당 부분 들어 있는 사후심적 속심의 성격을 가지므로, 항소심이 제1심 판결의 당부를 판단할

때에는 이러한 심급구조의 특성을 고려하여야 한다. 그러므로 항소심 심리과정에서 심증 형성에 영향을 미칠 만한 객관적 사유가 새로 드러난 것이 없음에도 불구하고 제1심 판단을 재평가하여 사후심적으로 판단하여 뒤집고자 할 때에는, 제1심의 증거가치 판단이 명백히 잘못되었다거나 사실인정에 이르는 논증이 논리와 경험법칙에 어긋나는 등으로 그 판단을 그대로 유지하는 것이 현저히 부당하다고 볼 만한 합리적인 사정이 있어야 하고, 그러한 예외적 사정도 없이 제1심의 사실인정에 관한 판단을 함부로 뒤집어서는 아니 된다(대법원 1983. 4. 26. 선고 82도2829, 82감도612 판결, 대법원 1996. 12. 6. 선고 96도2461 판결 등 참조). 특히 공소사실을 뒷받침하는 증거의 경우에는, 증인신문 절차를 진행하면서 진술에 임하는 증인의 모습과 태도를 직접 관찰한 제1심이 증인 진술의 신빙성을 인정할 수 없다고 판단하였음에도 불구하고, 항소심이 이를 뒤집어 그 진술의 신빙성을 인정할 수 있다고 판단하려면, 진술의 신빙성을 배척한 제1심의 판단을 수긍할 수 없는 충분하고도 납득할 만한 현저한 사정이 나타나는 경우이어야 한다(대법원 2006. 11. 24. 선고 2006도4994 판결, 대법원 2013. 1. 31. 선고 2012도2409 판결 등 참조). 그것이 형사사건의 실체에 관한 유·무죄의 심증은 법정 심리에 의하여 형성하여야 한다는 공판중심주의, 그리고 법관의 면전에서 직접 조사한 증거만을 재판의 기초로 삼는 것을 원칙으로 하는 실질적 직접심리주의의 정신에 부합한다(대법원 2017. 3. 22. 선고 2016도18031 판결 등 참조).

나. 형사재판에 있어서 사실의 인정은 증거에 의하여야 하고(형사소송법 제307조), 이는 증거능력 있고 적법한 증거조사를 거친 증거에 의해서만 공소가 제기된 범죄사실을 인정할 수 있음을 뜻한다. 나아가 형사재판에서 범죄사실의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 엄격한

증거에 의하여야 하므로, 검사의 증명이 그만한 확신을 가지게 하는 정도에 이르지 못한 경우에는 설령 피고인의 주장이나 변명이 모순되거나 석연치 않은 면이 있어 유죄의 의심이 가는 등의 사정이 있다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단하여야 한다(대법원 2012. 6. 28. 선고 2012도231 판결 등 참조). 그러므로 유죄의 인정은 범행 동기, 범행수단의 선택, 범행에 이르는 과정, 범행 전후 피고인의 태도 등 여러 간접사실로 보아 피고인이 범행한 것으로 보기에 충분할 만큼 압도적으로 우월한 증명이 있어야 하고, 피고인이 범행한 것이라고 보기에 의심스러운 사정이 병존하고 증거관계 및 경험법칙상 위와 같이 의심스러운 정황을 확실하게 배제할 수 없다면 유죄로 인정할 수 없다. 피고인은 무죄로 추정된다는 것이 헌법상의 원칙이고, 그 추정의 변복은 직접증거가 존재할 경우에 버금가는 정도가 되어야 한다(대법원 2017. 5. 30. 선고 2017도 1549 판결, 대법원 2022. 6. 16. 선고 2022도2236 판결 등 참조).

## 2. 판단

가. 원심판결 이유 및 원심이 적법하게 채택한 증거에 따르면, 아래와 같은 사정을 알 수 있다.

1) 이 사건 공소사실의 요지는 '피고인이 2020. 3. 30. 01:00경 자신의 집에서 필로폰 약 0.05g을 1회용 주사기에 넣어 공소외인의 오른팔 부위에 주사하여 필로폰을 사용하였다.'는 것이다.

2) 피고인은 수사기관 이래 법정에 이르기까지 일관되게 공소외인에게 필로폰을 주사하여 사용한 적이 없다고 진술하였다.

3) 피고인·공소외인은 공소사실 기재 일시·장소에 함께 있었고, 그 무렵 피고인의 집에서 압수된 일회용 주사기 조각에서 필로폰 양성반응과 더불어 공소외인의 DNA가

검출되었다. 한편 공소외인이 2020. 11.경 수사기관에 자필 반성문을 제출한 후 이 사건 공소사실과 동일한 혐의사실로 교육조건부 기소유예 처분을 받았다.

4) 공소외인은 제1심에 증인으로 출석하여, '피고인이 나에게 필로폰을 투약한 사실이 없고, 범행 당일이 잘 기억나지 않는다. 수사기관에서 진술한 것은 사실이 아니다.'라고 진술하였다.

5) 제1심은 위와 같은 사정을 토대로, 앞서 본 공소외인의 증언 내용과 더불어 공소외인이 수사기관 및 법정에서 '필로폰을 투약한 적이 전혀 없다.'고 진술하였음에도, 2020. 10. 13. 압수된 공소외인의 모발에 대한 감정결과에 따르면 공소사실 기재 일시 이전은 물론 그 이후에도 필로폰을 여러 차례 투약한 사실이 인정된 점, 공소외인의 진술은 최초 경찰 조사부터 법정에서 이르기까지 일관성이 없어 그 자체로 믿기 어려울 뿐만 아니라 본인의 형사책임을 경감 받을 목적으로 허위 진술을 하였을 가능성을 배제하기 어려운 점 등을 이유로 무죄를 선고하였다.

6) 원심은 제1회 공판기일에 추가적인 증거 제출 없이 곧바로 변론을 종결한 다음, 제1심이 인정한 사정에 더하여, 공소외인이 공소사실 기재 일시경 피고인과 교제하는 사이였고 2020. 8.경부터 2020. 11.경까지 구금된 피고인을 수회 접견하고 영치금을 여러 차례 입금해주었던 관계임에도 이 사건 공소사실과 동일한 혐의사실을 자백한 점, 공소외인의 제1심 법정진술은 위와 같이 범행을 인정하여 교육조건부 기소유예 처분을 받고 교육 과정까지 이수한 행위와 배치되고 진술 번복 경위 등이 합리적이라고 보기 어려운 점 등을 종합하여, 제1심을 파기하고 피고인에게 유죄를 선고하였다.

나. 이러한 사정을 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단은 다음과 같은 이유에서 수긍할 수 없다.

1) 수사기관이 작성한 수사보고서는 전문증거로서 형사소송법 제311조·제312조·제315조·제316조의 적용대상이 아니함이 분명하므로, 형사소송법 제313조의 서류에 해당하여야만 증거능력이 인정될 수 있는바, 형사소송법 제313조가 적용되기 위해서는 그 서류에 진술자의 서명 또는 날인이 있어야 한다(대법원 1999. 2. 26. 선고 98도 2742 판결, 대법원 2007. 9. 20. 선고 2007도4105 판결 등 참조).

원심은 공소외인이 수사과정에서 이 사건 공소사실과 동일한 혐의사실을 자백하였다는 정황을 공소사실을 뒷받침하는 주된 증거로 보았는데, 이에 부합하는 증거는 의견서 사본(증거목록 순번 25번) 및 수사보고(증거목록 33번) 뿐이다. 그러나 후자는 전자의 서류를 다시 추가로 첨부한 것에 불과하므로 결국 '의견서 사본(증거목록 순번 25번)'만이 유일한 증거이다. 그런데 피고인은 일관되게 공소사실을 부인하면서 공소사실에 부합할 여지가 있는 공소외인의 수사기관 진술을 모두 부동의 한 점에 비추어, 증거목록 상 '의견서 사본(증거목록 순번 25번)'에 대한 증거의견 란 부분은 착오로 잘못 기재된 것으로 볼 수 있으므로(대법원 2010. 6. 24. 선고 2010도5040 판결 등 참조) 증거목록 상의 위 기재 내용을 근거로 곧바로 증거능력을 인정할 수는 없다.

결국 '의견서 사본(증거목록 순번 25번)' 중 공소사실에 부합하는 내용은 공소외인이 수사과정에서 이 사건 공소사실과 동일한 혐의사실을 자백하였다는 부분인데, 이는 수사의 경위 및 결과를 내부적으로 보고하면서 피고인 아닌 자에 해당하는 공소외인의 진술을 기재한 것에 불과하여 형사소송법 제313조의 서류에 해당하는바, 앞서 본 법리에 비추어 보면 형사소송법 제313조에서 정한 진술자인 공소외인의 서명·날인이 없는 이상 전문증거로서 증거능력을 인정할 수 없다.

2) 또한, 원심이 공소외인의 수사기관 및 제1심 법정진술의 신빙성을 배척한 제1심

의 판단을 뒤집기 위해서는 제1심의 판단을 수증할 수 없는 충분하고도 납득할 만한 현저한 사정이 나타나는 경우이어야 한다. 그런데 원심이 지적한 사정은 모두 제1심에서 증거조사를 마친 증거기록에 기초하여 제1심 공판과정에서 이미 드러나 있었던 것이지 원심 공판과정에서 새롭게 드러난 것이 아니고, 제1심이 공소외인의 수사기관 및 법정진술의 신빙성을 배척함에 있어 이미 고려했던 여러 정황 중 일부에 불과한 것일 뿐 제1심 판단을 뒤집을 만한 특별한 사정으로 내세울 만한 것에 해당한다고 보기도 어렵다. 특히 공소외인의 수사기관 진술은 앞서 본 바와 같이 증거능력을 인정할 수도 없거니와, 설사 그 증거능력이 인정되더라도 제1심 법원이 증인신문 절차를 진행하면서 진술에 임하는 공소외인의 모습·태도를 직접 관찰한 후 수사기관 및 법정진술의 신빙성을 모두 인정할 수 없다고 판단한 이상, 원심이 이를 뒤집어 공소외인의 수사기관 진술의 신빙성을 인정할 수 있다고 판단하려면 제1심의 판단을 수증할 수 없는 충분하고도 납득할 만한 현저한 사정이 나타나는 경우이어야 할 것인데, 원심이 유죄의 근거로 든 정황이 이러한 사정에 해당한다고 보이지 않는다.

3) 나아가, 공소외인의 법정진술의 신빙성을 인정하기 어렵다고 보는 경우에도, 원심과 같이 이러한 사정만으로 곧바로 공소외인의 수사기관 진술 중 공소사실에 부합하는 부분에 대하여 신빙성을 부여할 수 있는 것도 아니다. 즉, 공소외인의 수사기관 진술은 객관적 감정결과 등에 따라 내용이 바뀌는 등 그 자체로도 일관되지 않은데다가, 수사기관 진술 후 기소유예의 처분을 받은 사실에 비추어 보면, 자신의 형사책임을 경감할 목적으로 상황에 따라 임의로 진술의 내용·방향이 바뀌었다고 볼 여지가 크다. 이러한 상황에서 공소외인의 수사기관 진술은 쉽게 그 신빙성을 인정하기 어렵게 되었다고 봄이 타당하고, 이러한 취지의 제1심의 판단을 수증할 수 없는 충분하고도 납득할 만

한 현저한 사정에 해당하는 직접적·객관적 증거도 없는 이상, 공소외인의 수사기관 진술 중 공소사실에 부합하는 부분에 한하여만 함부로 신빙성을 인정할 수도 없다.

4) 또한, 피고인의 일관된 진술 내용·태도에다가 범행 도구로 압수된 일회용 주사기 조각에서 피고인의 DNA가 검출되지 않은 상황에서 피고인이 이를 사용하였다고 볼 객관적·합리적인 근거가 없는 점, 공소외인의 진술 내용은 위 주사기 조각 및 모발 감정결과에 따라 수시로 변경되었을 뿐만 아니라 필로폰 투약 경험 여부에 관한 진술은 객관적 감정결과와도 명백히 배치되는 점, 이러한 상황에서 공소외인이 수사기관에 자필 진술서를 제출한 후 이 사건 공소사실과 동일한 혐의사실로 교육조건부 기소유예 처분을 받았다는 사정은 자신의 필로폰 투약 사실을 부인하다가 객관적 감정결과로 인해 허위성이 드러나자 자신의 투약 사실을 인정하였다는 정도의 의미로 볼 수 있을 뿐, 추가적인 심리 및 증거조사도 없이 이를 넘어 이 사건 공소사실과 같이 '피고인이 공소외인에게 필로폰을 주사하여 사용하였다'는 부분에까지 객관적·적극적 증명력이 미친다고 보기 어려운 점 등에 비추어 보면, 비록 피고인의 주장·변명에 일부 석연치 않은 면이 있다 하더라도 유죄의 의심이 드는 정도에 불과하고 여전히 공소외인이 제1심 법정에서 증언한 바와 같이 스스로 필로폰을 투약하였을 가능성을 배제할 수 없다. 검사가 제출한 나머지 증거만으로는 피고인이 공소외인에게 필로폰을 주사하여 사용한 것으로 보기에 충분할 만큼 압도적으로 우월한 증거가 있다고 보기 어려워 증거관계상 의심스러운 정황이 확실히 제거되었다고 할 수 없으므로, 이 사건 공소사실을 유죄로 인정할 수 없다.

다. 결국 원심의 판단에는 증거재판주의·공판중심주의·직접심리주의 원칙에 관한 법리를 위반함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

