

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2023도7301 마약류관리에관한법률위반(향정)
피 고 인 피고인
상 고 인 피고인
변 호 인 변호사 박복환(국선) 외 1인
원 심 판 결 부산지방법원 2023. 5. 19. 선고 2023노469 판결
판 결 선 고 2023. 10. 26.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 부산지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 공소사실의 요지 및 원심의 판단

이 사건 공소사실의 요지는, 피고인이 2021. 8. 4. 23:00경 김해시 ○○동 소재 △△공원 내 벤치에서 불상량의 필로폰을 커피에 타서 마시는 등의 방법으로 투약하였다는 것이다.

원심은, 경찰관 공소외인의 제1심 법정에서의 증언이 증거능력이 있음을 전제로, 위 증언과 피고인의 모발감정결과 등에 의하면 피고인이 공소사실과 같이 필로폰을 투약하였음을 충분히 인정할 수 있다는 등의 이유로, 이 사건 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

2. 대법원의 판단

가. 형사소송법은 검사, 사법경찰관 등 수사기관이 작성한 피의자신문조서는 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 내용을 인정하지 아니하면 증거능력을 부정하면서도(제312조 제1항, 제3항), 검사, 사법경찰관 등 공소제기 전에 피고인을 피의자로 조사하였거나 그 조사에 참여하였던 자, 즉 조사자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이 피고인의 수사기관 진술을 내용으로 하는 것인 때에는 그 진술이 '특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때'에 한하여 이를 증거로 할 수 있다고 규정하고 있다(제316조 제1항). 여기서 '그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음'이란 그 진술을 하였다는 것에 허위 개입의 여지가 거의 없고, 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있음을 의미한다(대법원 2015. 12. 10. 선고 2015도16105 판결 등 참조).

이러한 특신상태는 증거능력의 요건에 해당하므로 검사가 그 존재에 대하여 구체적으로 주장·증명하여야 하는데(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000도1743 등 판결), 피고인의 수사기관 진술이 '특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음에 대한 증명'은 단지 그러한 개연성이 있다는 정도로는 부족하고 합리적인 의심의 여지를 배제할 정도에 이르러야 한다. 피고인이나 변호인이 그 내용을 인정하지 않더라도 검사, 사법경찰관 등 조사자의 법정증언을 통하여 피고인의 수사기관 진술내용이 법정에 현출되는 것을 허

용하는 것은, 형사소송법 제312조 제1항, 제3항이 피고인의 수사기관 진술은 신용성의 정황적 보장이 부족하다고 보아 피고인이나 변호인이 그 내용을 인정하지 않는 이상 피의자신문조서의 증거능력을 인정하지 않음으로써 그 진술내용이 법정에 현출되지 않도록 규정하고 있는 것에 대하여 중대한 예외를 인정하는 것이어서, 이를 폭넓게 허용하는 경우 형사소송법 제312조 제1항, 제3항의 입법취지와 기능이 크게 손상될 수 있기 때문이다.

나. 기록에 의하면 다음의 사실을 알 수 있다.

1) 경찰관 공소외인은 피고인에 대하여 세 차례 피의자신문을 하였는데, 세 차례 모두 피고인의 변호인은 동석하지 아니하였다.

2) 피고인은 임의동행 직후 경찰관 공소외인으로부터 제1회 피의자신문을 받으면서 당초에는 필로폰 투약 범행을 부인하였으나 경찰관 공소외인이 소변의 임의제출을 종용하는 듯한 태도를 취하자 이를 번복하여 '2021. 8. 4. 18:00경 김해시 ○○동 소재 △△공원 내 벤치에서 불상량의 필로폰을 커피에 타서 마시는 방법으로 투약하였다'는 취지로 진술하였다.

3) 그 후, 경찰관 공소외인은 피고인 휴대전화의 발신 기지국 위치를 통하여 피고인이 2021. 8. 4. 18:00경 위 △△공원이 아닌 다른 곳에 있었고, 같은 날 22:46경 위 △△공원 부근에 있었음을 확인하였다.

4) 경찰관 공소외인은 피고인을 재차 소환하여 위와 같은 사실을 언급하면서 2021. 8. 4. 18:00경이 아닌 같은 날 22:46경에 필로폰을 투약한 것이 아닌지 물었고, 이에 피고인은 기존 진술을 번복하면서 공소사실 기재와 같이 2021. 8. 4. 23:00경 필로폰을 투약하였던 것 같다는 취지로 진술하였다.

5) 피고인은 법정에서 경찰관 공소외인이 작성한 피의자신문조서의 내용을 부인하였고, 경찰관 공소외인은 제1심 법정에 출석하여 피고인이 조사 당시 강요나 회유 없이 자발적으로 공소사실 기재 필로폰 투약 범행을 자백하였다는 취지로 증언하였다.

다. 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다.

경찰관 공소외인의 제1심 증언은 피고인의 조사 당시 진술을 그 내용으로 하고 있으므로, 조사 당시 피고인이 진술한 내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 수 있는 구체적이고 외부적인 정황이 존재한다는 점이 합리적인 의심의 여지를 배제할 정도로 주장·증명 되어야 증거로 사용될 수 있다.

그런데 피고인은 조사 당시 변호인의 동석 없이 진술하였고, 피고인의 진술 중 범인만이 알 수 있는 내용에 관한 자발적, 구체적 진술로 평가될 수 있는 부분도 존재하지 아니한다. 달리 피고인 진술내용의 신빙성 내지 임의성을 담보할 수 있는 구체적·외부적 정황을 인정할 사정이 발견되지 않는다.

오히려 피고인은 임의동행 직후 경찰관 공소외인이 소변의 임의제출을 종용하자 필로폰 투약 사실을 인정하고, 이후 경찰관 공소외인이 발신 기지국 위치를 통하여 확인된 사실을 기초로 진술번복을 유도하자 그에 따라 공소사실 기재와 같은 필로폰 투약 범행을 인정한 것으로 보일 뿐이다. 이는 피고인이 조사 당시 그 진술내용을 신빙하기 어려운 상태에 있었다고 의심되는 정황이다.

따라서 경찰관 공소외인의 제1심 증언은 그 증거능력이 인정된다고 보기 어렵다.

라. 그럼에도 원심은 경찰관 공소외인의 제1심 증언을 유죄의 증거로 삼아 이 사건 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다. 이러한 원심의 판단에는 조사자 증언에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는

상고이유 주장은 이유 있다.

3. 결론

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

재판장 대법관 오석준 _____

 대법관 안철상 _____

주 심 대법관 노정희 _____

 대법관 이흥구 _____