

마약류관리에관한법률위반(향정)

[대법원 2008. 9. 25. 2008도5189]



【판시사항】

피고인과 공범관계에 있는 다른 피의자에 대하여 수사기관이 작성한 피의자신문조서의 증거능력과 구 형사소송법 제314조의 적용 여부(소극)

【참조조문】

구 형사소송법(2007. 6. 1. 법률 제8496호로 개정되기 전의 것) 제312조 제2항(현행 제312조 제3항 참조), 제314조

【참조판례】

대법원 1986. 11. 1. 선고 86도1783 판결(공1987, 47), 대법원 1996. 7. 12. 선고 96도667 판결(공1996하, 2565), 대법원 2004. 7. 15. 선고 2003도7185 전원합의체 판결(공2004하, 1393), 대법원 2007. 10. 25. 선고 2007도6129 판결

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 피고인

【변 호 인】 변호사 김상원

【원심판결】 인천지법 2008. 5. 27. 선고 2007노3057 판결

【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 인천지방법원 본원 합의부에 환송한다.

【이유】

】 피고인 및 국선변호인의 상고이유에 대하여 함께 본다.

1. 구 형사소송법(2007. 6. 1. 법률 제8496호로 개정되기 전의 것. 이하 같다) 제312조 제2항은 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 적용된다.

따라서 당해 피고인과 공범관계가 있는 다른 피의자에 대한 검사 이외의 수사기관 작성의 피의자신문조서는 그 피의자의 법정진술에 의하여 그 성립의 진정이 인정되더라도 당해 피고인이 공판기일에서 그 조서의 내용을 부인하면 증거능력이 부정되므로 그 당연한 결과로 그 피의자신문조서에 대하여는 사망 등 사유로 인하여 법정에서 진술할 수 없는 때에 예외적으로 증거능력을 인정하는 규정인 구 형사소송법 제314조가 적용되지 아니한다 (대법원 1996. 7. 12. 선고 96도667 판결, 대법원 2004. 7. 15. 선고 2003도7185 전원합의체 판결, 대법원 2007. 10. 25. 선고 2007도

6129 판결 등 참조).

2. 원심은, 그 채용 증거들에 의하여 그 판시와 같은 사실들을 각 인정하고, 그 인정 사실들을 종합하면 피고인으로부터 이 사건 필로폰을 교부받은 공소외인이 공판정에 출정하여 진술을 할 수 없는 경우에 해당하고 공소외인의 경찰에서의 진술은 특히, 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 인정되므로 구 형사소송법 제314조에 의하여 사법경찰관이 작성한 공소외인에 대한 피의자신문조서(이하 '이 사건 조서'라고 한다)의 증거능력을 인정할 수 있다고 판단하여, 피고인이 2007. 2. 중순 일자불상경 공소외인에게 필로폰 0.03g을 무상으로 교부하였다는 점에 관한 공소사실(이하 '이 사건 필로폰 교부의 점'이라고 한다)에 대하여 피고인을 유죄로 인정한 제1심판결을 유지하였다.

그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유에서 수긍하기 어렵다.

앞서 본 바와 같은 법리를 기초로 원심이 인정한 사실관계 및 기록에 비추어 살펴보면, 피고인으로부터 이 사건 필로폰을 교부받은 공소외인은 피고인과 공범관계에 있다고 할 것이고, 피고인은 법정에서 이 사건 조서를 증거로 함에 동의하지 않았으며 일관되게 이 사건 조서의 내용을 부인하였는바, 그렇다면 검사 이외의 수사기관이 작성한 피고인과 공범관계에 있는 다른 피의자인 공소외인에 대한 피의자신문조서(이 사건 조서)는 피고인의 위와 같은 내용 부인에 의하여 구 형사소송법 제312조 제2항이 적용되어 그 증거능력이 없다고 할 것이고, 이러한 경우 이 사건 조서에 대하여 구 형사소송법 제314조를 적용하여 증거능력을 인정할 수는 없다고 할 것이다.

그럼에도 불구하고, 구 형사소송법 제314조를 적용하여 이 사건 조서의 증거능력을 인정하고 이 사건 조서를 증거로 하여 이 사건 필로폰 교부의 점을 유죄로 인정한 제1심판결을 유지한 원심판결에는 구 형사소송법 제312조 제2항 및 제314조에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다.

이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 그러므로 원심판결 중 이 사건 필로폰 교부의 점에 관한 부분은 파기하여야 할 것인바, 원심은 이 부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는 나머지 유죄 부분 전부에 대하여 하나의 형을 선고한 제1심판결을 그대로 유지하였으므로, 원심판결 전부를 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 양승태(재판장) 박시환 박일환(주심) 김능환