

마약류관리에관한법률위반(향정)·특정범죄가중처벌등에관한법률위반(향정)·사기

[대법원 2009. 11. 26. 2009도6602]



【판시사항】

피고인과 공범관계에 있는 다른 피의자에 대한 검사 이외의 수사기관 작성의 피의자신문조서의 증거능력과 형사소송법 제314조의 적용 여부(소극)

【참조조문】

형사소송법 제312조 제3항, 제314조

【참조판례】

대법원 2004. 7. 15. 선고 2003도7185 전원합의체 판결(공2004하, 1393), 대법원 2008. 9. 25. 선고 2008도5189 판결, 대법원 2009. 5. 28. 선고 2008도10787 판결, 대법원 2009. 7. 9. 선고 2009도2865 판결(공2009하, 1386)

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 피고인

【변 호 인】 법무법인 세종 담당변호사 박영일외 6인

【원심판결】 서울고법 2009. 7. 2. 선고 2009노170 판결

【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

【이유】

】 피고인과 국선변호인, 사선변호인의 상고이유(제출기간 경과 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 함께 본다.

1. 필로폰 수입의 점에 대하여

증거의 취사선택과 사실의 인정은 논리와 경험칙에 반하지 않는 한 사실심의 전권에 속하는바, 원심판결 및 원심이 유지한 제1심판결의 채용 증거들을 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유에서 피고인에 대한 필로폰 수입으로 인한 '마약류관리에 관한 법률' 위반의 공소사실을 유죄로 인정한 조치는 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 채증법칙 위반으로 인한 사실오인 등의 위법이 없다.

2. 공소외 1, 2에 대한 각 필로폰 매도 및 2006. 12. 초순경의 필로폰 투약의 점에 대하여

형사소송법 제312조 제3항은 검사 이외의 수사기관이 작성한 당해 피고인에 대한 피의자신문조서를 유죄의 증거로 하는 경우뿐만 아니라 검사 이외의 수사기관이 작성한 당해 피고인과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대

한 피의자신문조서 또는 공동피의자에 대한 피의자신문조서를 당해 피고인에 대한 유죄의 증거로 채택할 경우에도 적용되는바, 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 형사소송법 제314조가 적용되지 않는다 (대법원 2002. 6. 14. 선고 2002도2157 판결, 대법원 2004. 7. 15. 선고 2003도7185 전원합의체 판결 등 참조).

원심은 "피고인이 (1) 2006. 12. 초순경 서울 강남구 신사동에 있는 이름을 알 수 없는 여관에서 공소외 1(2007. 1. 31. 사망), 공소외 2에게 필로폰 약 1g을 30만 원에 매도하고, (2) 위 일시·장소에서 위 공소외 1, 2와 함께 필로폰 불상량을 1회용 주사기에 담고 생수로 희석한 다음, 각자 자신의 팔 혈관에 주사하는 방법으로 1회 투약하고, (3) 2006. 12. 7. 20:00경 서울 중랑구 상봉동에 있는 한국관 인근에서 위 공소외 1, 2에게 필로폰 약 1g을 30만 원에 매도하였다.

"는 각 공소사실에 대하여, 이에 부합하는 공소외 1의 각 경찰 피의자신문조서의 기재가 공소외 1이 사망하기 약 50일 전의 진술로서 내용이 구체적일 뿐 아니라 그가 사망 전에 허위진술을 할 이유가 없는 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때 신빙성이 있다고 보아, 이를 증거로 채택하여 모두 유죄로 인정하였다.

그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유에서 이를 그대로 받아들일 수 없다.

앞서 본 법리에 비추어 보면, 공소외 1의 각 경찰 피의자신문조서는 검사 이외의 수사기관이 작성한 피고인과 공범관계에 있는 다른 피의자에 대한 피의자신문조서 또는 공동피의자에 대한 피의자신문조서로서 형사소송법 제312조 제3항이 적용되어 당해 피고인이 공판기일에서 그 조서의 내용을 부인하면 증거능력이 부정되고, 또한 형사소송법 제314조에 의하여 예외적으로 증거능력이 인정될 여지가 없는 것인바, 기록에 의하면 피고인은 위 각 공소사실을 전부 부인하면서 공소외 1의 각 경찰 피의자신문조서의 내용을 부인하였음을 알 수 있으므로, 그 증거능력이 부정되어야 할 것이고, 달리 위 공소사실을 인정할 만한 다른 증거를 찾아볼 수 없다.

그럼에도 불구하고 원심은 공소외 1의 각 경찰 피의자신문조서의 증거능력을 인정하여 이를 유죄의 증거로 채택하였으니, 원심판결에는 공범인 다른 피의자에 대한 검사 이외의 수사기관 작성 피의자신문조서의 증거능력에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

이 부분의 원심판결은 파기를 면할 수 없다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 위 2.항에 관한 부분은 파기되어야 할 것인바, 이는 나머지 죄와 실체적 경합범의 관계에 있어 하나의 형이 선고되었으므로, 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 전부를 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김영란(재판장) 이홍훈 김능환(주심) 민일영