

마약류관리에관한법률위반(향정)

[대법원 2007. 7. 26. 2006도9294]



【판시사항】

- [1] 형사소송법 제314조에 의하여 같은 법 제312조, 제313조에 정한 조서나 서류 등을 증거로 하기 위한 요건
- [2] 진술을 요할 자에 대한 증인소환장의 송달불능에 이어 소재탐지촉탁으로도 그 소재를 알지 못하게 된 경우가 형사소송법 제314조에 정한 '기타 사유로 인하여 공판준비 또는 공판기일에 진술할 수 없는 경우'에 해당하는지 여부 (적극)
- [3] 형사소송법 제312조, 제313조에 정한 '특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때'의 의미

【참조조문】

- [1] 형사소송법 제312조, 제313조, 제314조
- [2] 형사소송법 제314조
- [3] 형사소송법 제312조, 제313조, 제314조

【참조판례】

- [1] 대법원 1999. 4. 27. 선고 99도800 판결, 대법원 2006. 5. 25. 선고 2004도3619 판결(공2006하, 1202) /
- [2] 대법원 2000. 6. 9. 선고 2000도1765 판결(공2000하, 1698), 대법원 2006. 1. 13. 선고 2005도4586 판결, 대법원 2006. 10. 26. 선고 2006도5165 판결 /
- [3] 대법원 1990. 4. 10. 선고 90도246 판결(공1990, 1102), 대법원 1995. 2. 28. 선고 94도2880 판결(공1995상, 1518), 대법원 1995. 6. 13. 선고 95도523 판결(공1995하, 2431)

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 검사

【원심판결】 창원지법 2006. 12. 5. 선고 2006노304 판결

【주문】

】

상고를 기각한다.

【이유】

】상고이유를 본다.

형사소송법 제314조에 의하면, 같은 법 제312조 소정의 조서나 같은 법 제313조 소정의 서류 등을 증거로 하기 위해서는, 첫째로 진술을 요할 자가 사망, 질병, 외국거주 기타 사유로 인하여 공판준비 또는 공판기일에 진술할 수 없는 경우이어야 하고, 둘째로 그 진술 또는 서류의 작성이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 것이어야 한다 (대

법원 2006. 5. 25. 선고 2004도3619 판결 등 참조).

한편, 법원이 수회에 걸쳐 진술을 요할 자에 대한 증인소환장이 송달되지 아니하여 그 소재탐지촉탁까지 하였으나 그 소재를 알지 못하게 되어 법정에서의 신문이 불가능한 상태의 경우도 형사소송법 제314조 소정의 '기타 사유로 인하여 공판준비 또는 공판기일에 진술할 수 없는 경우'에 해당하므로 (대법원 2006. 10. 26. 선고 2006도5165 판결 등 참조), 제1심법원과 원심법원이 공소외인을 증인으로 채택하여 여러 차례 소환하였으나 출석하지 아니하여 소재탐지촉탁까지 하였는데도 그 소재를 알지 못한 이 사건에 있어서, 원심이 이러한 사유는 법원이나 수사기관이 공소외인의 소재를 알지 못해 그의 진술을 들을 수 없다는 것일 뿐이라는 이유로 형사소송법 제314조 소정의 '기타 사유로 인하여 공판준비 또는 공판기일에 진술할 수 없는 경우'에 해당하지 않는다고 본 것은 잘못이다.

그런데 형사소송법 제312조 소정의 조서나 같은 법 제313조 소정의 서류 등이 증거능력을 갖기 위한 또 하나의 요건인 '특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때'란 그 진술내용이나 조서 또는 서류의 작성에 허위개입의 여지가 거의 없고, 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 가리키는바, 기록에 의하여 살펴보면, 원심이 판시와 같은 이유로 위 공소외인의 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 이루어진 것이라고 인정할 수 없다고 본 것은 정당하므로, 결국 공소외인에 대한 각 검찰 진술조서는 그 증거능력이 없다.

따라서 원심이 공소외인에 대한 각 검찰 진술조서가 증거능력이 없다고 본 결론은 옳고, 상고이유의 주장과 같이 형사소송법 제314조에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법 등이 없다.

그러므로 상고를 기각하기로 관여 대법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

대법관 이홍훈(재판장) 김영란(주심) 김황식 안대희