

## 마약류관리에관한법률위반(향정)·마약류관리에관한법률위반(대마)·

### 도로교통법위반

[대법원 2018. 7. 11. 2018도6352]



#### 【판시사항】

마약류 매매 여부가 쟁점인 사건에서 매도인으로 지목된 자가 수수사실을 부인하고 이를 뒷받침할 객관적 물증이 없는 경우, 마약류를 매수하였다는 사람의 진술만으로 유죄를 인정하기 위한 요건

#### 【참조조문】

마약류 관리에 관한 법률 제2조 제3호 (나)목, 제4조 제1항 제1호, 제60조 제1항 제2호, 형사소송법 제307조, 제308조

#### 【참조판례】

대법원 2014. 4. 10. 선고 2014도1779 판결(공2014상, 1084)

#### 【전문】

【피 고 인】 피고인

【상 고 인】 피고인피고인

【변 호 인】 변호사 최진환

【원심판결】 춘천지법 2018. 4. 6. 선고 2017노992, 1081 판결

【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 춘천지방법원 본원 합의부에 환송한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

1. 마약류 매매 여부가 쟁점이 된 사건에서, 매도인으로 지목된 피고인이 수수사실을 부인하고 있고 이를 뒷받침할 금융자료 등 객관적 물증이 없는 경우, 마약류를 매수하였다는 사람의 진술만으로 유죄를 인정하기 위해서는, 그 사람의 진술이 증거능력이 있어야 함은 물론, 합리적인 의심을 배제할 만한 신빙성이 있어야 한다.  
신빙성 유무를 판단할 때에는 그 진술 내용 자체의 합리성, 객관적 상당성, 전후의 일관성뿐만 아니라 그의 인간됨, 그 진술로 얻게 되는 이해관계 유무 등을 아울러 살펴보아야 한다.  
특히, 그에게 어떤 범죄의 혐의가 있고 그 혐의에 대하여 수사가 개시될 가능성이 있거나 수사가 진행 중인 경우에는, 이를 이용한 협박이나 회유 등의 의심이 있어 그 진술의 증거능력이 부정되는 정도에까지 이르지 않는 경우에도, 그로 인한 공박한 처지에서 벗어나려는 노력이 진술에 영향을 미칠 수 있는지 여부 등을 살펴보아야 한다(대법원 2014. 4. 10. 선고 2014도1779 판결 참조).

그리고 형사재판에서의 유죄의 인정은, 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진정하다는 확신을 가지게 할 수 있는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하고, 이와 같은 증거가 부족하다면 설사 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 유죄로 판단할 수 없다(대법원 2001. 8. 21. 선고 2001도2823 판결, 대법원 2006. 3. 9. 선고 2005도8675 판결 등 참조).

2. 이 사건 공소사실 중 피고인이 공소외 1과 향정신성의약품인 메트암페타민(이하 '필로폰'이라 한다)을 거래하였다는 부분(서울중앙지방법원 2016고단8096 사건의 공소사실 중 일부)의 요지는 다음과 같다.

가. 필로폰 매수

피고인은 2016. 2. 중순경 서울 동작구 대방동에 있는 보라매역 부근 신한은행 앞 노상에서 공소외 1로부터 필로폰 약 1g을 40만 원에 매수하였다.

나. 필로폰 판매

피고인은 2016. 2. 중순 또는 하순경(위 가항 기재 일시로부터 약 1주일 후) 서울 광진구 능동에 있는 군자역 부근 CGV 영화관 앞 노상에 주차된 공소외 1의 승용차 안에서 공소외 1에게 필로폰 약 10g을 200만 원에 판매하였다.

다.

필로폰 무상수수

피고인은 2016. 2. 중순 또는 하순경(위 나항 기재 일시 다음 날) 위 CGV 영화관 앞 노상에 주차된 공소외 1의 승용차 안에서 공소외 1로부터 필로폰 약 1g을 무상으로 교부받아 이를 수수하였다.

3. 피고인은 수사기관에서부터 원심법정에 이르기까지 일관되게 위 2의 가항 공소사실(이하 '가항 공소사실'이라 한다)은 자백하면서도, 나, 다항 공소사실(이하 '나, 다항 공소사실'이라 한다)은 부인하였다.

원심은 공소외 1의 제1심 법정진술과 공소외 1에 대한 검찰 진술조서 사본, 통화내역 사본을 이 부분 공소사실에 대한 증거의 요지로 거시하고, 이러한 증거들과 특히 필로폰 거래 상대방으로서 구체적이고 일관되게 진술하고 있는 제1심증인 공소외 1의 법정진술에 의하면, 나, 다항 공소사실을 유죄로 인정할 수 있다고 판단하였다.

4. 그러나 앞서 본 법리와 기록에 의하여 알 수 있는 다음의 사정에 비추어 보면, 공소외 1의 법정진술은 합리적인 의심을 배제할 만한 신빙성이 있다고 보기 어렵고, 제1심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 다른 증거들에 의하더라도, 나, 다항 공소사실에 대하여 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 확신을 가질 수 있는 증거가 있다고 보기 어렵다.

가. 공소외 1은 2016. 3. 29. 검찰에 피고인의 위 공소사실에 대하여 제보하였고, 당시에는 가항 공소사실의 일시를 '2016. 2. 초순 새벽경'으로, 나항 공소사실의 일시를 '2016. 2. 초순 또는 중순 자정경(가항으로부터 약 1주일 후쯤)'으로, 다항 공소사실의 일시를 '나항 공소사실 일자의 다음 날 21:00~22:00경'으로 진술하였다(검찰 제1회 진술조서).

나. 공소외 1은 2016. 6. 29. 검사가 휴대전화 통화내역을 제시하며 '가항 공소사실'의 일시가 2016. 2. 중순경이 아닌지 묻자, 통화내역을 살펴본 후 "제가 통화내역을 보니, 2016. 2. 중순경이 맞는 것 같습니다.

"라고 진술하였고(검찰 제2회 진술조서), 이어서 '피고인에게 필로폰 약 1g을 판매하고, 약 1주일 뒤에 군자CGV 영화관 앞에서 만나 나항 공소사실 기재 필로폰 약 10g을 매수하였다'고 진술하였다.

다.

공소외 1은 제1심법정에서 위와 같이 날짜를 변경하여 진술한 경위에 관하여, "제가 군자역으로 갈 때 와이프와 계속 통화하면서 갔거든요. 그날 제가 와이프와 통화를 오래 했습니다.

신림동에서 군자역까지 가는 내내 계속 통화를 하면서 갔거든요. 핸드폰 통화내역을 보니까, 그날 와이프와 통화한 기록이 책정이 되어 그렇게 이야기했던 것입니다.

", "제가 그날 와이프와 싸워서 통화를 엄청 길게 한 날인데, 통화내역을 보니까, 그날 통화한 기록이, 제가 피고인에게 10g을 거래할 당시 그때 기록이 나와서, 그렇게 진술한 것입니다.

"라고 하여, 오히려 휴대전화 통화내역을 본 후에 '나항 공소사실'의 일시를 특정하게 되었다는 취지로 진술하였다.

라. 그런데 증거로 채택하여 조사된 공소외 1의 휴대전화 통화내역(2016고단8096 사건 증거기록 87~115면)에서는, 2016. 2. 중순경부터 하순경 사이의 야간에, 발신기지국 위치가 신림동 부근에서 군자역 부근으로 이동하면서, 긴 시간 동안 또는 특정인과 반복적으로 여러 차례 통화한 내역을 찾을 수 없고, 이는 공소외 1의 위 법정진술과 배치된다.

마. 공소외 1은 또한 제1심법정에서, 피고인과는 직접 휴대전화로 통화한 사실이 없으나, 피고인으로부터 매수한 공소사실 나항 기재 필로폰 10g의 품질이 좋지 않아 이를 반품하려고 할 때 공소외 2와 직접 통화를 했다고 진술하였다. 그러나 위 휴대전화 통화내역에는 2016. 2. 중순경부터 하순경 사이에 공소외 1과 공소외 2가 통화한 내역도 찾을 수 없다.

바. 공소외 1은 2016. 3. 29. 검찰에 피고인을 위와 같이 제보할 당시, 별개의 필로폰 매도, 수수, 투약 등의 혐의로 수사를 받고 있었고, 2016. 3. 31. 위 혐의들에 대해서는 기소되었는데(서울중앙지방법원 2016고단1656), 피고인과 관련된 위 가, 나, 다항 공소사실에 대해서는 기소되지 않은 것으로 보인다.

사. 한편 증거로 채택되어 조사된 피고인의 휴대전화 통화내역(2016고단8096 사건 증거기록 117~128면)에 의하면, 피고인이 2016. 2. 중순경 군자역 부근에 있었던 사실을 확인할 수 있다.

그러나 기록에 의하면, 당시 피고인은 군자역 부근에 거주하고 있었으므로, 위와 같은 통화사실이 이 부분 공소사실에 대한 충분한 보강증거가 된다고 보기 어렵다.

오히려 공소외 1의 휴대전화 통화내역 중에는, 2016. 2. 중순경부터 하순경 사이의 야간에, 발신기지국 위치가 이를 연속으로 군자교 부근으로 확인되는 내역을 찾을 수 없으므로, 휴대전화 통화내역만으로는 공소외 1이 나, 다항 공소사실 기재와 같이 군자역에서 피고인을 만난 사실이 있다고 단정하기 부족하다.

5. 그런데도 원심은 공소외 1의 법정진술의 신빙성을 인정하고, 이를 기초로 피고인에 대한 나, 다항 공소사실을 유죄로 단정하였다.

이러한 원심의 판단에는 논리와 경험칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 잘못 인정하고, 공소사실 증명의 정도에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있으므로, 이를 지적하는 상고이유는 타당하다.

## 6. 파기의 범위

원심판결 중 위와 같이 파기사유가 있는 서울중앙지방법원 2016고단8096 사건의 공소사실 중 필로폰 판매, 필로폰 무상수수의 점, 나머지 부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다는 이유로, 원심에서 하나의 형이 선고되었으므로, 결국 원심판결을 전부 파기하여야 한다.

## 7. 결론

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

대법관 박정화(재판장) 김신 박상옥(주심) 이기택