

특정범죄가중처벌등에관한법률위반(도주치상)·마약류관리에관한법률위
반(향정)·도로교통법위반(사고후미조치)·도로교통법위반(무면허
운전)

[서울북부지방법원 2023. 5. 26. 2022노1130]



【전문】

【피 고 인】 피고인

【항 소 인】 검사

【검 사】 이종민(기소), 정인혜(공판)

【변 호 인】 변호사 이상률(국선)

【원심판결】 서울북부지방법원 2022. 7. 6. 선고 2022고단906 판결

【주문】

】

원심판결을 파기한다.

피고인을 징역 1년 2월에 처한다.

피고인에게 40시간의 약물중독 재활교육 프로그램의 이수를 명한다.

압수된 증 제2호 몰수한다.

피고인으로부터 100,000원을 추징한다.

위 추징금에 상당한 금액의 가납을 명한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 사실오인, 법리오해[마약류관리에관한법률위반(향정) 부분]

피고인이 이 부분 공소사실 기재와 같이 필로폰을 투약한 사실이 인정된다.

나. 양형부당

원심이 선고한 형(징역 1년, 집행유예 2년 등)이 너무 가벼워서 부당하다.

2. 직권판단

항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 검사는 당심에서 마약류관리에관한법률위반(향정) 부분의 공소사실 중 '2021. 7. 하순경에서 2021. 8. 하순경까지 사이에'를 '2021. 7. 4.경부터 2021. 8. 5.경까지 사이에'로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결은 더 이상 그대로 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위와 같은 직권파기사유에도 불구하고 피고인의 사실오인, 법리오해 주장은 여전히 변경된 공소사실과 관련된 범위 내에서 이 법원의 심판대상이 되므로, 아래에서 이에 대해 살펴본다.

3. 사실오인, 법리오해 주장에 대한 판단

가. 변경된 공소사실의 요지

피고인은 마약류취급자가 아님에도 불구하고, 2021. 7. 4.경부터 2021. 8. 5.경까지 사이에 알 수 없는 장소에서 향정신성의약품인 메트암페타민(일명 '필로폰') 약 0.03g 상당을 물에 희석하여 일회용 주사기에 넣고 팔 부분에 주사하는 방법으로 이를 투약하였다.

나. 관련 법리

1) 형사소송법 제254조 제4항이 "공소사실의 기재는 범죄의 시일, 장소와 방법을 명시하여 사실을 특정할 수 있도록 하여야 한다.

"라고 규정한 취지는, 심판의 대상을 한정함으로써 심판의 능률과 신속을 꾀함과 동시에 방어권의 범위를 특정하여 피고인의 방어권 행사를 쉽게 해주기 위한 것이므로, 검사로서는 위 세 가지 특정요소를 종합하여 다른 사실과의 식별이 가능하도록 범죄구성요건에 해당하는 구체적 사실을 기재하여야 하는바, 이는 마약류취급자가 아니면서도 마약류를 투약하였음을 내용으로 하는 마약류관리에 관한 법률 위반죄의 공소사실에 관한 기재에 있어서도 마찬가지라고 할 것이다(대법원 2007. 1. 25. 선고 2006도7342 판결, 대법원 2008. 11. 27. 선고 2008도8178 판결 등 참조). 피고인이 필로폰 투약사실을 부인하고 있음에도 모발감정 결과에 기초하여 그 투약 가능 기간을 추정한 다음 개괄적으로만 그 범행시기를 적시하여 공소사실을 기재하게 되면 감정의 정확성을 신뢰하기 어렵다는 문제와 감정 결과에 기초한 투약 가능 기간이 오랜 기간 걸쳐 있는 경우가 많다는 마약류 투약범죄의 특성상 그 기간에 여러 차례 투약했을 가능성이 있다는 점 때문에 피고인의 방어권 행사에 지장을 초래할 수 있고 이중기소 여부나 일사부재리의 효력 범위를 판단함에 있어 곤란한 문제가 발생할 수 있어 그 공소내용이 특정되었다고 볼 것인지는 매우 신중히 판단하여야 한다(대법원 2014. 10. 30. 선고 2014도6107 판결 등 참조).

2) 다만 마약류관리에 관한 법률 위반사건의 피고인 모발에서 메스암페타민 성분이 검출되었다는 국립과학수사연구소장의 감정의뢰회보가 있는 경우, 그 회보의 기초가 된 감정에 있어서 실험물인 모발이 바뀌었다거나 착오나 오류가 있었다는 등의 구체적인 사정이 없는 한 피고인으로부터 채취한 모발에서 메스암페타민 성분이 검출되었다고 인정하여야 하고, 따라서 논리와 경험의 법칙상 피고인은 감정의 대상이 된 모발을 채취하기 이전 언젠가에 메스암페타민을 투약한 사실이 있다고 인정하여야 한다(대법원 2008. 2. 14. 선고 2007도10937 판결 등 참조). 검사가 모발을 성장기간 별로 구분하여 투약시기를 세분하여 감정한 모발감정결과에 기초하거나 피고인의 행적 등 다른 증거들에 의하여 모발감정에서 성분이 검출될 수 있는 기간의 범위 내에서 투약시기를 가능한 한 최단기간으로 특정하고, 장소도 피고인의 행적에 대한 수사 등을 통해 토지관할의 구분이 가능할 정도로 특정하고 있다면, 그 시기·장소·방법·투약량 등의 상세한 내용 중 일부를 구체적으로 기재하지 않거나 불상으로 기재하더라도 공소사실이 특정되었다고 보아야 할 것이다(대법원 2001. 1. 30. 선고 2000도3111 판결, 대법원 2005. 6. 24. 선고 2005도2667 판결 등 참조).

구체적 판단

1) 원심 및 당심이 조사한 증거들에 의하여 아래 사실 인정할 수 있다.

㉔ 서울관악경찰서는 '피고인이 2020. 1.경, 4.경 및 6.경 불상 양의 필로폰을 각 투약하였다'라는 등 마약류관리에 관한 법률위반(향정)의 피의사실로 수사를 하였다.

경찰은 2021. 7. 3. 피고인의 차량(차량번호 생략)과 주거지를 수색하였으나 마약류관리에관한법률위반(향정)의 피의사실을 증명할 만한 증거를 발견하지 못하였다.

다만 경찰은 당일 피고인의 소변과 모발을 압수하였는바, 피고인의 소변에서는 '메트암페타민 등'이 검출되지 아니하였고(2021. 7. 12. 자 국립과학수사연구원 감정서), 피고인의 모발(4~7cm)에서는 '메트암페타민 등'이 검출되었다(2021. 8. 3. 자 감정서).

한편 경찰은 2021. 7. 4. 피고인의 상대로 '2021. 7. 2. 자 및 7. 3. 자 도로교통법위반(무면허운전)'의 피의사실을 조사하였고, 2021. 7. 8. 도로교통법위반(무면허운전)의 피의사실(여죄)을 인지하였다.

㉔ 피고인은 2021. 8. 1. 위 차량(차량번호 생략)을 운전하다가 피해자 공소외 2에게 상해 등을 입게 하였음에도 구호조치 없이 위 차량을 그대로 둔 채 도주하였다.

서울도봉경찰서는 2021. 8. 5. 피고인에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(도주치상), 도로교통법위반(사고후미조치), 도로교통법위반(무면허운전)의 피의사실 인지하였다.

서울도봉경찰서는 2021. 8. 5. 피고인의 차량에 대한 수색을 실시하였는바, 차량 트렁크에서 소형주사기 9개(그 중 2개가 사용 추정), 알루미늄 호일, 고무호스가 발견되었는바, 소형주사기 2개에서 '메트암페타민' 성분이 검출되었고(2021. 8. 12. 자 감정서), '인혈반응 양성'이 나왔다(2021. 12. 3. 자 대검찰청 대엔에이.화학분석과).

서울도봉경찰서는 2021. 8. 24. 피고인에 대한 소변과 모발(6~9cm)을 압수하였는바, 피고인의 소변에서는 '메트암페타민 등'이 검출되지 아니하였으나(2021. 9. 1. 자 감정서), 피고인의 모발(모근부위에서 길이 약 3cm까지의 절단모발, 모근부위 길이 약 3cm에서 길이 약 6cm까지의 절단모발, 모근부위 길이 약 6cm에서 끝까지의 절단모발)에서 '메트암페타민 등'이 검출되었다.

㉕ 피고인이 과거에도 1회용 주사기에 필로폰을 넣어 물로 희석한 다음 팔에 주사하는 방식으로 투약한 적이 있다.

2) 피고인이 변경된 공소사실을 부인하고 있는 이 사건에서, 위 사실을 기초로 판단한다.

㉖ 검사는 '필로폰 투약 일시'를 서울관악경찰서의 2021. 7. 3. 경 피고인의 소변과 모발 압수일 이후부터 서울도봉경찰서의 2021. 8. 5. 경 피고인의 차량에 대한 수색일까지로 특정하였다.

㉗ 개인의 연령, 성별, 인종, 영양상태, 개체차 등에 따라 차이가 있으나 모발이 평균적으로 한 달에 1cm 정도 자란다고 알려져 있다.

그런데 별건의 마약류관리에관한법률위반(향정)의 피의사건 중 최종 필로폰 투약일은 '2021. 6.경'이고, 이 사건 피의사실로 피고인 모발이 2021. 8. 24. 압수되었는바, 피고인의 모발에서 검출된 '메트암페타민 등' 성분이 검사가 특정한 일시가 아닌 별건의 '2020. 1.경, 4.경 및 6.경'일 가능성을 배제할 수 없다.

㉘ 그러나 2021. 8. 24. 압수된 피고인 모발 중 '모근부위에서 길이 약 3cm까지의 절단모발'에서 '메트암페타민 등' 성분이 검출된 점, 피고인은 별건인 '2020. 1.경, 4.경 및 6.경 필로폰 각 투약'의 피의사실에 대하여 기소되지 않았고, 당시 함께 수사받던 '2021. 7. 2. 자 및 7. 3. 자 도로교통법위반(무면허운전)'의 피의사실만 이 사건으로 기소된 점, 피고인은 늦어도 2021. 7. 2. 경부터 2021. 8. 1. 경까지는 위 차량을 운행하였는바, 위 기간 내에 소형주사기 9개가 위

차량의 트렁크에 보관된 것으로 추정할 수 있는 점에 비추어 보면, 피고인은 변경된 공소사실의 일시에 일회용 주사기를 이용한 투약의 방식으로 필로폰을 투약하였다고 볼 수 있다.

4. 결론

그렇다면 원심판결 중 마약류관리에관한법률위반(향정) 부분에는 위와 같은 직권파기사유가 있고, 위 부분에 관한 검사의 사실오인, 법리오해 항소도 이유 있는데, 위 부분과 나머지 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 따라 경합범가중을 한 형기의 범위 내에서 하나의 형을 선고하여야 하므로, 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 6항에 따라 원심판결을 전부 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 사실오인, 법리오해[마약류관리에관한법률위반(향정) 부분]

피고인이 이 부분 공소사실 기재와 같이 필로폰을 투약한 사실이 인정된다.

나. 양형부당

원심이 선고한 형(징역 1년, 집행유예 2년 등)이 너무 가벼워서 부당하다.

2. 직권판단

항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 검사는 당심에서 마약류관리에관한법률위반(향정) 부분의 공소사실 중 '2021. 7. 하순경에서 2021. 8. 하순경까지 사이에'를 '2021. 7. 4.경부터 2021. 8. 5.경까지 사이에'로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결은 더 이상 그대로 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위와 같은 직권파기사유에도 불구하고 피고인의 사실오인, 법리오해 주장은 여전히 변경된 공소사실과 관련된 범위 내에서 이 법원의 심판대상이 되므로, 아래에서 이에 대해 살펴본다.

3. 사실오인, 법리오해 주장에 대한 판단

가. 변경된 공소사실의 요지

피고인은 마약류취급자가 아님에도 불구하고, 2021. 7. 4.경부터 2021. 8. 5.경까지 사이에 알 수 없는 장소에서 향정신성의약품인 메트암페타민(일명 '필로폰') 약 0.03g 상당을 물에 희석하여 일회용 주사기에 넣고 팔 부분에 주사하는 방법으로 이를 투약하였다.

나. 관련 법리

1) 형사소송법 제254조 제4항이 "공소사실의 기재는 범죄의 시일, 장소와 방법을 명시하여 사실을 특정할 수 있도록 하여야 한다.

"라고 규정한 취지는, 심판의 대상을 한정함으로써 심판의 능률과 신속을 꾀함과 동시에 방어자의 범위를 특정하여 피고인의 방어권 행사를 쉽게 해주기 위한 것이므로, 검사로서는 위 세 가지 특정요소를 종합하여 다른 사실과의 식별이 가능하도록 범죄구성요건에 해당하는 구체적 사실을 기재하여야 하는바, 이는 마약류취급자가 아니면서도 마약류를 투약하였음을 내용으로 하는 마약류관리에 관한 법률 위반죄의 공소사실에 관한 기재에 있어서도 마찬가지라고

할 것이다(대법원 2007. 1. 25. 선고 2006도7342 판결, 대법원 2008. 11. 27. 선고 2008도8178 판결 등 참조). 피고인이 필로폰 투약사실을 부인하고 있음에도 모발감정 결과에 기초하여 그 투약 가능 기간을 추정할 때만 그 범행시기를 적시하여 공소사실을 기재하게 되면 감정의 정확성을 신뢰하기 어렵다는 문제와 감정 결과에 기초한 투약 가능 기간이 오랜 기간 걸쳐 있는 경우가 많다는 마약류 투약범죄의 특성상 그 기간에 여러 차례 투약했을 가능성이 있다는 점 때문에 피고인의 방어권 행사에 지장을 초래할 수 있고 이중기소 여부나 일사부재리의 효력 범위를 판단함에 있어 곤란한 문제가 발생할 수 있어 그 공소내용이 특정되었다고 볼 것인지는 매우 신중히 판단하여야 한다(대법원 2014. 10. 30. 선고 2014도6107 판결 등 참조).

- 2) 다만 마약류관리에 관한 법률 위반사건의 피고인 모발에서 메스암페타민 성분이 검출되었다는 국립과학수사연구소장의 감정의뢰회보가 있는 경우, 그 회보의 기초가 된 감정에 있어서 실험물인 모발이 바뀌었다거나 착오나 오류가 있었다는 등의 구체적인 사정이 없는 한 피고인으로부터 채취한 모발에서 메스암페타민 성분이 검출되었다고 인정하여야 하고, 따라서 논리와 경험의 법칙상 피고인은 감정의 대상이 된 모발을 채취하기 이전 언젠가에 메스암페타민을 투약한 사실이 있다고 인정하여야 한다(대법원 2008. 2. 14. 선고 2007도10937 판결 등 참조). 검사가 모발을 성장기간 별로 구분하여 투약시기를 세분하여 감정한 모발감정결과에 기초하거나 피고인의 행적 등 다른 증거들에 의하여 모발감정에서 성분이 검출될 수 있는 기간의 범위 내에서 투약시기를 가능한 한 최단기간으로 특정하고, 장소도 피고인의 행적에 대한 수사 등을 통해 토지관할의 구분이 가능할 정도로 특정하고 있다면, 그 시기·장소·방법·투약량 등의 상세한 내용 중 일부를 구체적으로 기재하지 않거나 불상으로 기재하더라도 공소사실이 특정되었다고 보아야 할 것이다(대법원 2001. 1. 30. 선고 2000도3111 판결, 대법원 2005. 6. 24. 선고 2005도2667 판결 등 참조).

구체적 판단

- 1) 원심 및 당심이 조사한 증거들에 의하여 아래 사실 인정할 수 있다.

㉠ 서울관악경찰서는 '피고인이 2020. 1.경, 4.경 및 6.경 불상 양의 필로폰을 각 투약하였다'라는 등 마약류관리에 관한 법률위반(향정)의 피의사실로 수사를 하였다.

경찰은 2021. 7. 3. 피고인의 차량(차량번호 생략)과 주거지를 수색하였으나 마약류관리에 관한 법률위반(향정)의 피의사실을 증명할 만한 증거를 발견하지 못하였다.

다만 경찰은 당일 피고인의 소변과 모발을 압수하였는바, 피고인의 소변에서는 '메트암페타민 등'이 검출되지 아니하였고(2021. 7. 12. 자 국립과학수사연구원 감정서), 피고인의 모발(4~7cm)에서는 '메트암페타민 등'이 검출되었다(2021. 8. 3. 자 감정서).

한편 경찰은 2021. 7. 4. 피고인의 상대로 '2021. 7. 2. 자 및 7. 3. 자 도로교통법위반(무면허운전)'의 피의사실을 조사하였고, 2021. 7. 8. 도로교통법위반(무면허운전)'의 피의사실(여죄)을 인지하였다.

㉡ 피고인은 2021. 8. 1. 위 차량(차량번호 생략)을 운전하다가 피해자 공소외 2에게 상해 등을 입게 하였음에도 구호조치 없이 위 차량을 그대로 둔 채 도주하였다.

서울도봉경찰서는 2021. 8. 5. 피고인에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(도주치상), 도로교통법위반(사고후미조치), 도로교통법위반(무면허운전)의 피의사실 인지하였다.

서울도봉경찰서는 2021. 8. 5. 피고인의 차량에 대한 수색을 실시하였는바, 차량 트렁크에서 소형주사기 9개(그 중 2개가 사용 추정), 알루미늄 호일, 고무호스가 발견되었는바, 소형주사기 2개에서 '메트암페타민' 성분이 검출되었고(2021. 8. 12. 자 감정서), '인혈반응 양성'이 나왔다(2021. 12. 3. 자 대검찰청 대엔에이.화학분석과).

서울도봉경찰서는 2021. 8. 24. 피고인에 대한 소변과 모발(6~9cm)을 압수하였는바, 피고인의 소변에서는 '메트암페타민 등'이 검출되지 아니하였으나(2021. 9. 1. 자 감정서), 피고인의 모발(모근부위에서 길이 약 3cm까지의 절단모발, 모근부위 길이 약 3cm에서 길이 약 6cm까지의 절단모발, 모근부위 길이 약 6cm에서 끝까지의 절단모발)에서 '메트암페타민 등'이 검출되었다.

㉔ 피고인이 과거에도 1회용 주사기에 필로폰을 넣어 물로 희석한 다음 팔에 주사하는 방식으로 투약한 적이 있다.

2) 피고인이 변경된 공소사실을 부인하고 있는 이 사건에서, 위 사실을 기초로 판단한다.

㉕ 검사는 '필로폰 투약 일시'를 서울관악경찰서의 2021. 7. 3. 경 피고인의 소변과 모발 압수일 이후부터 서울도봉경찰서의 2021. 8. 5. 경 피고인의 차량에 대한 수색일까지로 특정하였다.

㉖ 개인의 연령, 성별, 인종, 영양상태, 개체차 등에 따라 차이가 있으나 모발이 평균적으로 한 달에 1cm 정도 자란다고 알려져 있다.

그런데 별건의 마약류관리에관한법률위반(향정)의 피의사건 중 최종 필로폰 투약일은 '2021. 6.경'이고, 이 사건 피의사실로 피고인 모발이 2021. 8. 24. 압수되었는바, 피고인의 모발에서 검출된 '메트암페타민 등' 성분이 검사가 특정한 일시가 아닌 별건의 '2020. 1.경, 4.경 및 6.경'일 가능성을 배제할 수 없다.

㉗ 그러나 2021. 8. 24. 압수된 피고인 모발 중 '모근부위에서 길이 약 3cm까지의 절단모발'에서 '메트암페타민 등' 성분이 검출된 점, 피고인은 별건인 '2020. 1.경, 4.경 및 6.경 필로폰 각 투약'의 피의사실에 대하여 기소되지 않았고, 당시 함께 수사받던 '2021. 7. 2. 자 및 7. 3. 자 도로교통법위반(무면허운전)'의 피의사실만 이 사건으로 기소된 점, 피고인은 늦어도 2021. 7. 2. 경부터 2021. 8. 1. 경까지는 위 차량을 운행하였는바, 위 기간 내에 소형주사기 9개가 위 차량의 트렁크에 보관된 것으로 추정할 수 있는 점에 비추어 보면, 피고인은 변경된 공소사실의 일시에 일회용 주사기를 이용한 투약의 방식으로 필로폰을 투약하였다고 볼 수 있다.

4. 결론

그렇다면 원심판결 중 마약류관리에관한법률위반(향정) 부분에는 위와 같은 직권파기사유가 있고, 위 부분에 관한 검사의 사실오인, 법리오해 항소도 이유 있는데, 위 부분과 나머지 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 따라 경합범가중을 한 형기의 범위 내에서 하나의 형을 선고하여야 하므로, 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 6항에 따라 원심판결을 전부 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 사실오인, 법리오해[마약류관리에관한법률위반(향정) 부분]

피고인이 이 부분 공소사실 기재와 같이 필로폰을 투약한 사실이 인정된다.

나. 양형부당

원심이 선고한 형(징역 1년, 집행유예 2년 등)이 너무 가벼워서 부당하다.

2. 직권판단

항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 검사는 당심에서 마약류관리에관한법률위반(향정) 부분의 공소사실 중 '2021. 7. 하순경에서 2021. 8. 하순경까지 사이에'를 '2021. 7. 4.경부터 2021. 8. 5.경까지 사이에'로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결은 더 이상 그대로 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위와 같은 직권파기사유에도 불구하고 피고인의 사실오인, 법리오해 주장은 여전히 변경된 공소사실과 관련된 범위 내에서 이 법원의 심판대상이 되므로, 아래에서 이에 대해 살펴본다.

3. 사실오인, 법리오해 주장에 대한 판단

가. 변경된 공소사실의 요지

피고인은 마약류취급자가 아님에도 불구하고, 2021. 7. 4.경부터 2021. 8. 5.경까지 사이에 알 수 없는 장소에서 향정신성의약품인 메트암페타민(일명 '필로폰') 약 0.03g 상당을 물에 희석하여 일회용 주사기에 넣고 팔 부분에 주사하는 방법으로 이를 투약하였다.

나. 관련 법리

1) 형사소송법 제254조 제4항이 "공소사실의 기재는 범죄의 시일, 장소와 방법을 명시하여 사실을 특정할 수 있도록 하여야 한다.

"라고 규정한 취지는, 심판의 대상을 한정함으로써 심판의 능률과 신속을 꾀함과 동시에 방어권의 범위를 특정하여 피고인의 방어권 행사를 쉽게 해주기 위한 것이므로, 검사로서는 위 세 가지 특정요소를 종합하여 다른 사실과의 식별이 가능하도록 범죄구성요건에 해당하는 구체적 사실을 기재하여야 하는바, 이는 마약류취급자가 아니면서도 마약류를 투약하였음을 내용으로 하는 마약류관리에 관한 법률 위반죄의 공소사실에 관한 기재에 있어서도 마찬가지라고 할 것이다(대법원 2007. 1. 25. 선고 2006도7342 판결, 대법원 2008. 11. 27. 선고 2008도8178 판결 등 참조). 피고인이 필로폰 투약사실을 부인하고 있음에도 모발감정 결과에 기초하여 그 투약 가능 기간을 추정한 다음 개괄적으로만 그 범행시기를 적시하여 공소사실을 기재하게 되면 감정의 정확성을 신뢰하기 어렵다는 문제와 감정 결과에 기초한 투약 가능 기간이 오랜 기간 걸쳐 있는 경우가 많다는 마약류 투약범죄의 특성상 그 기간에 여러 차례 투약했을 가능성이 있다는 점 때문에 피고인의 방어권 행사에 지장을 초래할 수 있고 이종기소 여부나 일사부재리의 효력 범위를 판단함에 있어 곤란한 문제가 발생할 수 있어 그 공소내용이 특정되었다고 볼 것인지는 매우 신중히 판단하여야 한다(대법원 2014. 10. 30. 선고 2014도6107 판결 등 참조).

2) 다만 마약류관리에 관한 법률 위반사건의 피고인 모발에서 메스암페타민 성분이 검출되었다는 국립과학수사연구소장의 감정의뢰회보가 있는 경우, 그 회보의 기초가 된 감정에 있어서 실험물인 모발이 바뀌었다거나 착오나 오류가 있었다는 등의 구체적인 사정이 없는 한 피고인으로부터 채취한 모발에서 메스암페타민 성분이 검출되었다고 인정하여야 하고, 따라서 논리와 경험의 법칙상 피고인은 감정의 대상이 된 모발을 채취하기 이전 언젠가에 메스암페타

민을 투약한 사실이 있다고 인정하여야 한다(대법원 2008. 2. 14. 선고 2007도10937 판결 등 참조). 검사가 모발을 성장기간 별로 구분하여 투약시기를 세분하여 감정한 모발감정결과에 기초하거나 피고인의 행적 등 다른 증거들에 의하여 모발감정에서 성분이 검출될 수 있는 기간의 범위 내에서 투약시기를 가능한 한 최단기간으로 특정하고, 장소도 피고인의 행적에 대한 수사 등을 통해 토지관할의 구분이 가능할 정도로 특정하고 있다면, 그 시기·장소·방법·투약량 등의 상세한 내용 중 일부를 구체적으로 기재하지 않거나 불상으로 기재하더라도 공소사실이 특정되었다고 보아야 할 것이다(대법원 2001. 1. 30. 선고 2000도3111 판결, 대법원 2005. 6. 24. 선고 2005도2667 판결 등 참조).

구체적 판단

1) 원심 및 당심이 조사한 증거들에 의하여 아래 사실 인정할 수 있다.

㉓ 서울관악경찰서는 '피고인이 2020. 1.경, 4.경 및 6.경 불상 양의 필로폰을 각 투약하였다'라는 등 마약류관리에 관한 법률위반(향정)의 피의사실로 수사를 하였다.

경찰은 2021. 7. 3. 피고인의 차량(차량번호 생략)과 주거지를 수색하였으나 마약류관리에 관한 법률위반(향정)의 피의사실을 증명할 만한 증거를 발견하지 못하였다.

다만 경찰은 당일 피고인의 소변과 모발을 압수하였는바, 피고인의 소변에서는 '메트암페타민 등'이 검출되지 아니하였고(2021. 7. 12. 자 국립과학수사연구원 감정서), 피고인의 모발(4~7cm)에서는 '메트암페타민 등'이 검출되었다(2021. 8. 3. 자 감정서).

한편 경찰은 2021. 7. 4. 피고인의 상대로 '2021. 7. 2. 자 및 7. 3. 자 도로교통법위반(무면허운전)'의 피의사실을 조사하였고, 2021. 7. 8. 도로교통법위반(무면허운전)의 피의사실(여죄)을 인지하였다.

㉔ 피고인은 2021. 8. 1. 위 차량(차량번호 생략)을 운전하다가 피해자 공소외 2에게 상해 등을 입게 하였음에도 구호조치 없이 위 차량을 그대로 둔 채 도주하였다.

서울도봉경찰서는 2021. 8. 5. 피고인에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(도주치상), 도로교통법위반(사고후미조치), 도로교통법위반(무면허운전)의 피의사실 인지하였다.

서울도봉경찰서는 2021. 8. 5. 피고인의 차량에 대한 수색을 실시하였는바, 차량 트렁크에서 소형주사기 9개(그 중 2개가 사용 추정), 알루미늄 호일, 고무호스가 발견되었는바, 소형주사기 2개에서 '메트암페타민' 성분이 검출되었고(2021. 8. 12. 자 감정서), '인혈반응 양성'이 나왔다(2021. 12. 3. 자 대검찰청 대엔에이·화학분석과).

서울도봉경찰서는 2021. 8. 24. 피고인에 대한 소변과 모발(6~9cm)을 압수하였는바, 피고인의 소변에서는 '메트암페타민 등'이 검출되지 아니하였으나(2021. 9. 1. 자 감정서), 피고인의 모발(모근부위에서 길이 약 3cm까지의 절단모발, 모근부위 길이 약 3cm에서 길이 약 6cm까지의 절단모발, 모근부위 길이 약 6cm에서 끝까지의 절단모발)에서 '메트암페타민 등'이 검출되었다.

㉕ 피고인이 과거에도 1회용 주사기에 필로폰을 넣어 물로 희석한 다음 팔에 주사하는 방식으로 투약한 적이 있다.

2) 피고인이 변경된 공소사실을 부인하고 있는 이 사건에서, 위 사실을 기초로 판단한다.

㉓ 검사는 '필로폰 투약 일시'를 서울관악경찰서의 2021. 7. 3. 경 피고인의 소변과 모발 압수일 이후부터 서울도봉경찰서의 2021. 8. 5. 경 피고인의 차량에 대한 수색일까지로 특정하였다.

㉔ 개인의 연령, 성별, 인종, 영양상태, 개체차 등에 따라 차이가 있으나 모발이 평균적으로 한 달에 1cm 정도 자란다고 알려져 있다.

그런데 별건의 마약류관리에관한법률위반(향정)의 피의사건 중 최종 필로폰 투약일은 '2021. 6.경'이고, 이 사건 피의사실로 피고인 모발이 2021. 8. 24. 압수되었는바, 피고인의 모발에서 검출된 '메트암페타민 등' 성분이 검사가 특정할 일시가 아닌 별건의 '2020. 1.경, 4.경 및 6.경'일 가능성을 배제할 수 없다.

㉕ 그러나 2021. 8. 24. 압수된 피고인 모발 중 '모근부위에서 길이 약 3cm까지의 절단모발'에서 '메트암페타민 등' 성분이 검출된 점, 피고인은 별건인 '2020. 1.경, 4.경 및 6.경 필로폰 각 투약'의 피의사실에 대하여 기소되지 않았고, 당시 함께 수사받던 '2021. 7. 2. 자 및 7. 3. 자 도로교통법위반(무면허운전)'의 피의사실만 이 사건으로 기소된 점, 피고인은 늦어도 2021. 7. 2. 경부터 2021. 8. 1. 경까지는 위 차량을 운행하였는바, 위 기간 내에 소형주사기 9개가 위 차량의 트렁크에 보관된 것으로 추정할 수 있는 점에 비추어 보면, 피고인은 변경된 공소사실의 일시에 일회용 주사기를 이용한 투약의 방식으로 필로폰을 투약하였다고 볼 수 있다.

4. 결론

그렇다면 원심판결 중 마약류관리에관한법률위반(향정) 부분에는 위와 같은 직권파기사유가 있고, 위 부분에 관한 검사의 사실오인, 법리오해 항소도 이유 있는데, 위 부분과 나머지 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 따라 경합범가중을 한 형기의 범위 내에서 하나의 형을 선고하여야 하므로, 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 6항에 따라 원심판결을 전부 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 사실오인, 법리오해[마약류관리에관한법률위반(향정) 부분]

피고인이 이 부분 공소사실 기재와 같이 필로폰을 투약한 사실이 인정된다.

나. 양형부당

원심이 선고한 형(징역 1년, 집행유예 2년 등)이 너무 가벼워서 부당하다.

2. 직권판단

항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 검사는 당심에서 마약류관리에관한법률위반(향정) 부분의 공소사실 중 '2021. 7. 하순경에서 2021. 8. 하순경까지 사이에'를 '2021. 7. 4.경부터 2021. 8. 5.경까지 사이에'로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결은 더 이상 그대로 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위와 같은 직권파기사유에도 불구하고 피고인의 사실오인, 법리오해 주장은 여전히 변경된 공소사실과 관련된 범위 내에서 이 법원의 심판대상이 되므로, 아래에서 이에 대해 살펴본다.

3. 사실오인, 법리오해 주장에 대한 판단

가. 변경된 공소사실의 요지

피고인은 마약류취급자가 아님에도 불구하고, 2021. 7. 4.경부터 2021. 8. 5.경까지 사이에 알 수 없는 장소에서 향정신성의약품인 메스암페타민(일명 '필로폰') 약 0.03g 상당을 물에 희석하여 일회용 주사기에 넣고 팔 부분에 주사하는 방법으로 이를 투약하였다.

나. 관련 법리

1) 형사소송법 제254조 제4항이 "공소사실의 기재는 범죄의 시일, 장소와 방법을 명시하여 사실을 특정할 수 있도록 하여야 한다.

"라고 규정한 취지는, 심판의 대상을 한정함으로써 심판의 능률과 신속을 꾀함과 동시에 방어권의 범위를 특정하여 피고인의 방어권 행사를 쉽게 해주기 위한 것이므로, 검사로서는 위 세 가지 특정요소를 종합하여 다른 사실과의 식별이 가능하도록 범죄구성요건에 해당하는 구체적 사실을 기재하여야 하는바, 이는 마약류취급자가 아니면서도 마약류를 투약하였음을 내용으로 하는 마약류관리에 관한 법률 위반죄의 공소사실에 관한 기재에 있어서도 마찬가지라고 할 것이다(대법원 2007. 1. 25. 선고 2006도7342 판결, 대법원 2008. 11. 27. 선고 2008도8178 판결 등 참조). 피고인이 필로폰 투약사실을 부인하고 있음에도 모발감정 결과에 기초하여 그 투약 가능 기간을 추정한 다음 개괄적으로만 그 범행시기를 적시하여 공소사실을 기재하게 되면 감정의 정확성을 신뢰하기 어렵다는 문제와 감정 결과에 기초한 투약 가능 기간이 오랜 기간 걸쳐 있는 경우가 많다는 마약류 투약범죄의 특성상 그 기간에 여러 차례 투약했을 가능성이 있다는 점 때문에 피고인의 방어권 행사에 지장을 초래할 수 있고 이중기소 여부나 일사부재리의 효력 범위를 판단함에 있어 곤란한 문제가 발생할 수 있어 그 공소내용이 특정되었다고 볼 것인지는 매우 신중히 판단하여야 한다(대법원 2014. 10. 30. 선고 2014도6107 판결 등 참조).

2) 다만 마약류관리에 관한 법률 위반사건의 피고인 모발에서 메스암페타민 성분이 검출되었다는 국립과학수사연구소장의 감정의뢰회보가 있는 경우, 그 회보의 기초가 된 감정에 있어서 실험물인 모발이 바뀌었다거나 착오나 오류가 있었다는 등의 구체적인 사정이 없는 한 피고인으로부터 채취한 모발에서 메스암페타민 성분이 검출되었다고 인정하여야 하고, 따라서 논리와 경험의 법칙상 피고인은 감정의 대상이 된 모발을 채취하기 이전 언젠가에 메스암페타민을 투약한 사실이 있다고 인정하여야 한다(대법원 2008. 2. 14. 선고 2007도10937 판결 등 참조). 검사가 모발을 성장기간 별로 구분하여 투약시기를 세분하여 감정한 모발감정결과에 기초하거나 피고인의 행적 등 다른 증거들에 의하여 모발감정에서 성분이 검출될 수 있는 기간의 범위 내에서 투약시기를 가능한 한 최단기간으로 특정하고, 장소도 피고인의 행적에 대한 수사 등을 통해 토지관할의 구분이 가능할 정도로 특정하고 있다면, 그 시기·장소·방법·투약량 등의 상세한 내용 중 일부를 구체적으로 기재하지 않거나 불상으로 기재하더라도 공소사실이 특정되었다고 보아야 할 것이다(대법원 2001. 1. 30. 선고 2000도3111 판결, 대법원 2005. 6. 24. 선고 2005도2667 판결 등 참조).

구체적 판단

1) 원심 및 당심이 조사한 증거들에 의하여 아래 사실 인정할 수 있다.

㉓ 서울관악경찰서는 '피고인이 2020. 1.경, 4.경 및 6.경 불상 양의 필로폰을 각 투약하였다'라는 등 마약류관리에 관한 법률위반(향정)의 피의사실로 수사를 하였다.

경찰은 2021. 7. 3. 피고인의 차량(차량번호 생략)과 주거지를 수색하였으나 마약류관리에 관한 법률위반(향정)의 피의사실을 증명할 만한 증거를 발견하지 못하였다.

다만 경찰은 당일 피고인의 소변과 모발을 압수하였는바, 피고인의 소변에서는 '메트암페타민 등'이 검출되지 아니하였고(2021. 7. 12. 자 국립과학수사연구원 감정서), 피고인의 모발(4~7cm)에서는 '메트암페타민 등'이 검출되었다(2021. 8. 3. 자 감정서).

한편 경찰은 2021. 7. 4. 피고인의 상대로 '2021. 7. 2. 자 및 7. 3. 자 도로교통법위반(무면허운전)'의 피의사실을 조사하였고, 2021. 7. 8. 도로교통법위반(무면허운전)'의 피의사실(여죄)을 인지하였다.

㉔ 피고인은 2021. 8. 1. 위 차량(차량번호 생략)을 운전하다가 피해자 공소외 2에게 상해 등을 입게 하였음에도 구호조치 없이 위 차량을 그대로 둔 채 도주하였다.

서울도봉경찰서는 2021. 8. 5. 피고인에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(도주치상), 도로교통법위반(사고후미조치), 도로교통법위반(무면허운전)의 피의사실 인지하였다.

서울도봉경찰서는 2021. 8. 5. 피고인의 차량에 대한 수색을 실시하였는바, 차량 트렁크에서 소형주사기 9개(그 중 2개가 사용 추정), 알루미늄 호일, 고무호스가 발견되었는바, 소형주사기 2개에서 '메트암페타민' 성분이 검출되었고(2021. 8. 12. 자 감정서), '인혈반응 양성'이 나왔다(2021. 12. 3. 자 대검찰청 대엔에이·화학분석과).

서울도봉경찰서는 2021. 8. 24. 피고인에 대한 소변과 모발(6~9cm)을 압수하였는바, 피고인의 소변에서는 '메트암페타민 등'이 검출되지 아니하였으나(2021. 9. 1. 자 감정서), 피고인의 모발(모근부위에서 길이 약 3cm까지의 절단모발, 모근부위 길이 약 3cm에서 길이 약 6cm까지의 절단모발, 모근부위 길이 약 6cm에서 끝까지의 절단모발)에서 '메트암페타민 등'이 검출되었다.

㉕ 피고인이 과거에도 1회용 주사기에 필로폰을 넣어 물로 희석한 다음 팔에 주사하는 방식으로 투약한 적이 있다.

2) 피고인이 변경된 공소사실을 부인하고 있는 이 사건에서, 위 사실을 기초로 판단한다.

㉖ 검사는 '필로폰 투약 일시'를 서울관악경찰서의 2021. 7. 3. 경 피고인의 소변과 모발 압수일 이후부터 서울도봉경찰서의 2021. 8. 5. 경 피고인의 차량에 대한 수색일까지로 특정하였다.

㉗ 개인의 연령, 성별, 인종, 영양상태, 개체차 등에 따라 차이가 있으나 모발이 평균적으로 한 달에 1cm 정도 자란다고 알려져 있다.

그런데 별건의 마약류관리에 관한 법률위반(향정)의 피의사건 중 최종 필로폰 투약일은 '2021. 6.경'이고, 이 사건 피의사실로 피고인 모발이 2021. 8. 24. 압수되었는바, 피고인의 모발에서 검출된 '메트암페타민 등' 성분이 검사가 특정한 일시가 아닌 별건의 '2020. 1.경, 4.경 및 6.경'일 가능성을 배제할 수 없다.

㉘ 그러나 2021. 8. 24. 압수된 피고인 모발 중 '모근부위에서 길이 약 3cm까지의 절단모발'에서 '메트암페타민 등' 성분이 검출된 점, 피고인은 별건인 '2020. 1.경, 4.경 및 6.경 필로폰 각 투약'의 피의사실에 대하여 기소되지 않았고, 당

시 함께 수사받던 '2021. 7. 2. 자 및 7. 3. 자 도로교통법위반(무면허운전)'의 피의사실만 이 사건으로 기소된 점, 피고인은 늦어도 2021. 7. 2. 경부터 2021. 8. 1. 경까지는 위 차량을 운행하였는바, 위 기간 내에 소형주사기 9개가 위 차량의 트렁크에 보관된 것으로 추정할 수 있는 점에 비추어 보면, 피고인은 변경된 공소사실의 일시에 일회용 주사기를 이용한 투약의 방식으로 필로폰을 투약하였다고 볼 수 있다.

4. 결론

그렇다면 원심판결 중 마약류관리에관한법률위반(향정) 부분에는 위와 같은 직권파기사유가 있고, 위 부분에 관한 검사의 사실오인, 법리오해 항소도 이유 있는데, 위 부분과 나머지 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 따라 경합범가중을 한 형기의 범위 내에서 하나의 형을 선고하여야 하므로, 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 6항에 따라 원심판결을 전부 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 사실오인, 법리오해[마약류관리에관한법률위반(향정) 부분]

피고인이 이 부분 공소사실 기재와 같이 필로폰을 투약한 사실이 인정된다.

나. 양형부당

원심이 선고한 형(징역 1년, 집행유예 2년 등)이 너무 가벼워서 부당하다.

2. 직권판단

항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 검사는 당심에서 마약류관리에관한법률위반(향정) 부분의 공소사실 중 '2021. 7. 하순경에서 2021. 8. 하순경까지 사이에'를 '2021. 7. 4.경부터 2021. 8. 5.경까지 사이에'로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결은 더 이상 그대로 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위와 같은 직권파기사유에도 불구하고 피고인의 사실오인, 법리오해 주장은 여전히 변경된 공소사실과 관련된 범위 내에서 이 법원의 심판대상이 되므로, 아래에서 이에 대해 살펴본다.

3. 사실오인, 법리오해 주장에 대한 판단

가. 변경된 공소사실의 요지

피고인은 마약류취급자가 아님에도 불구하고, 2021. 7. 4.경부터 2021. 8. 5.경까지 사이에 알 수 없는 장소에서 향정신성의약품인 메트암페타민(일명 '필로폰') 약 0.03g 상당을 물에 희석하여 일회용 주사기에 넣고 팔 부분에 주사하는 방법으로 이를 투약하였다.

나. 관련 법리

1) 형사소송법 제254조 제4항이 "공소사실의 기재는 범죄의 시일, 장소와 방법을 명시하여 사실을 특정할 수 있도록 하여야 한다.

"라고 규정한 취지는, 심판의 대상을 한정함으로써 심판의 능률과 신속을 꾀함과 동시에 방어권의 범위를 특정하여 피고인의 방어권 행사를 쉽게 해주기 위한 것이므로, 검사로서는 위 세 가지 특정요소를 종합하여 다른 사실과의 식별이

가능하도록 범죄구성요건에 해당하는 구체적 사실을 기재하여야 하는바, 이는 마약류취급자가 아니면서도 마약류를 투약하였음을 내용으로 하는 마약류관리에 관한 법률 위반죄의 공소사실에 관한 기재에 있어서도 마찬가지라고 할 것이다(대법원 2007. 1. 25. 선고 2006도7342 판결, 대법원 2008. 11. 27. 선고 2008도8178 판결 등 참조). 피고인이 필로폰 투약사실을 부인하고 있음에도 모발감정 결과에 기초하여 그 투약 가능 기간을 추정한 다음 개괄적으로만 그 범행시기를 적시하여 공소사실을 기재하게 되면 감정의 정확성을 신뢰하기 어렵다는 문제와 감정 결과에 기초한 투약 가능 기간이 오랜 기간 걸쳐 있는 경우가 많다는 마약류 투약범죄의 특성상 그 기간에 여러 차례 투약했을 가능성이 있다는 점 때문에 피고인의 방어권 행사에 지장을 초래할 수 있고 이중기소 여부나 일사부재리의 효력 범위를 판단함에 있어 곤란한 문제가 발생할 수 있어 그 공소내용이 특정되었다고 볼 것인지는 매우 신중히 판단하여야 한다(대법원 2014. 10. 30. 선고 2014도6107 판결 등 참조).

- 2) 다만 마약류관리에 관한 법률 위반사건의 피고인 모발에서 메스암페타민 성분이 검출되었다는 국립과학수사연구소장의 감정의뢰회보가 있는 경우, 그 회보의 기초가 된 감정에 있어서 실험물인 모발이 바뀌었다거나 착오나 오류가 있었다는 등의 구체적인 사정이 없는 한 피고인으로부터 채취한 모발에서 메스암페타민 성분이 검출되었다고 인정하여야 하고, 따라서 논리와 경험의 법칙상 피고인은 감정의 대상이 된 모발을 채취하기 이전 언젠가에 메스암페타민을 투약한 사실이 있다고 인정하여야 한다(대법원 2008. 2. 14. 선고 2007도10937 판결 등 참조). 검사가 모발을 성장기간 별로 구분하여 투약시기를 세분하여 감정한 모발감정결과에 기초하거나 피고인의 행적 등 다른 증거들에 의하여 모발감정에서 성분이 검출될 수 있는 기간의 범위 내에서 투약시기를 가능한 한 최단기간으로 특정하고, 장소도 피고인의 행적에 대한 수사 등을 통해 토지관할의 구분이 가능할 정도로 특정하고 있다면, 그 시기·장소·방법·투약량 등의 상세한 내용 중 일부를 구체적으로 기재하지 않거나 불상으로 기재하더라도 공소사실이 특정되었다고 보아야 할 것이다(대법원 2001. 1. 30. 선고 2000도3111 판결, 대법원 2005. 6. 24. 선고 2005도2667 판결 등 참조).
- 다.

구체적 판단

- 1) 원심 및 당심이 조사한 증거들에 의하여 아래 사실 인정할 수 있다.

㉞ 서울관악경찰서는 '피고인이 2020. 1.경, 4.경 및 6.경 불상 양의 필로폰을 각 투약하였다'라는 등 마약류관리에 관한 법률위반(향정)의 피의사실로 수사를 하였다.

경찰은 2021. 7. 3. 피고인의 차량(차량번호 생략)과 주거지를 수색하였으나 마약류관리에 관한 법률위반(향정)의 피의사실을 증명할 만한 증거를 발견하지 못하였다.

다만 경찰은 당일 피고인의 소변과 모발을 압수하였는바, 피고인의 소변에서는 '메트암페타민 등'이 검출되지 아니하였고(2021. 7. 12. 자 국립과학수사연구원 감정서), 피고인의 모발(4~7cm)에서는 '메트암페타민 등'이 검출되었다(2021. 8. 3. 자 감정서).

한편 경찰은 2021. 7. 4. 피고인의 상대로 '2021. 7. 2. 자 및 7. 3. 자 도로교통법위반(무면허운전)'의 피의사실을 조사하였고, 2021. 7. 8. 도로교통법위반(무면허운전)의 피의사실(여죄)을 인지하였다.

㉟ 피고인은 2021. 8. 1. 위 차량(차량번호 생략)을 운전하다가 피해자 공소외 2에게 상해 등을 입게 하였음에도 구호조치 없이 위 차량을 그대로 둔 채 도주하였다.

서울도봉경찰서는 2021. 8. 5. 피고인에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(도주치상), 도로교통법위반(사고후미조치), 도로교통법위반(무면허운전)의 피의사실 인지하였다.

서울도봉경찰서는 2021. 8. 5. 피고인의 차량에 대한 수색을 실시하였는바, 차량 트렁크에서 소형주사기 9개(그 중 2개가 사용 추정), 알루미늄 호일, 고무호스가 발견되었는바, 소형주사기 2개에서 '메트암페타민' 성분이 검출되었고(2021. 8. 12. 자 감정서), '인혈반응 양성'이 나왔다(2021. 12. 3. 자 대검찰청 대엔에이·화학분석과).

서울도봉경찰서는 2021. 8. 24. 피고인에 대한 소변과 모발(6~9cm)을 압수하였는바, 피고인의 소변에서는 '메트암페타민 등'이 검출되지 아니하였으나(2021. 9. 1. 자 감정서), 피고인의 모발(모근부위에서 길이 약 3cm까지의 절단모발, 모근부위 길이 약 3cm에서 길이 약 6cm까지의 절단모발, 모근부위 길이 약 6cm에서 끝까지의 절단모발)에서 '메트암페타민 등'이 검출되었다.

㉔ 피고인이 과거에도 1회용 주사기에 필로폰을 넣어 물로 희석한 다음 팔에 주사하는 방식으로 투약한 적이 있다.

2) 피고인이 변경된 공소사실을 부인하고 있는 이 사건에서, 위 사실을 기초로 판단한다.

㉕ 검사는 '필로폰 투약 일시'를 서울관악경찰서의 2021. 7. 3. 경 피고인의 소변과 모발 압수일 이후부터 서울도봉경찰서의 2021. 8. 5. 경 피고인의 차량에 대한 수색일까지로 특정하였다.

㉖ 개인의 연령, 성별, 인종, 영양상태, 개체차 등에 따라 차이가 있으나 모발이 평균적으로 한 달에 1cm 정도 자란다고 알려져 있다.

그런데 별건의 마약류관리에관한법률위반(향정)의 피의사건 중 최종 필로폰 투약일은 '2021. 6.경'이고, 이 사건 피의사실로 피고인 모발이 2021. 8. 24. 압수되었는바, 피고인의 모발에서 검출된 '메트암페타민 등' 성분이 검사가 특정한 일시가 아닌 별건의 '2020. 1.경, 4.경 및 6.경'일 가능성을 배제할 수 없다.

㉗ 그러나 2021. 8. 24. 압수된 피고인 모발 중 '모근부위에서 길이 약 3cm까지의 절단모발'에서 '메트암페타민 등' 성분이 검출된 점, 피고인은 별건인 '2020. 1.경, 4.경 및 6.경 필로폰 각 투약'의 피의사실에 대하여 기소되지 않았고, 당시 함께 수사받던 '2021. 7. 2. 자 및 7. 3. 자 도로교통법위반(무면허운전)'의 피의사실만 이 사건으로 기소된 점, 피고인은 늦어도 2021. 7. 2. 경부터 2021. 8. 1. 경까지는 위 차량을 운행하였는바, 위 기간 내에 소형주사기 9개가 위 차량의 트렁크에 보관된 것으로 추정할 수 있는 점에 비추어 보면, 피고인은 변경된 공소사실의 일시에 일회용 주사기를 이용한 투약의 방식으로 필로폰을 투약하였다고 볼 수 있다.

4. 결론

그렇다면 원심판결 중 마약류관리에관한법률위반(향정) 부분에는 위와 같은 직권파기사유가 있고, 위 부분에 관한 검사의 사실오인, 법리오해 항소도 이유 있는데, 위 부분과 나머지 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 따라 경합범가중을 한 형기의 범위 내에서 하나의 형을 선고하여야 하므로, 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 6항에 따라 원심판결을 전부 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.