

## 마약류관리에관한법률위반(향정)·사행행위등규제및처벌특례법위반

[청주지방법원 2010. 11. 19. 2010노1063]



### 【전문】

#### 【피 고 인】

【항 소 인】 피고인

【검 사】 이규원

【변 호 인】 변호사 박인준(국선)

【원심판결】 청주지방법원 충주지원 2010. 8. 31. 선고 2010고단82-1(분리), 313(병합) 판결

### 【주문】

】

피고인의 항소를 기각한다.

### 【이유】

#### 】1. 항소이유의 요지

가. 법리오해[원심 판시 범죄사실 제2의 마.항 기재 마약류관리에관한법률위반(향정)죄에 대하여]

피고인이 2009. 11. 초순경부터 2010. 1. 5.경까지 충주시 봉방동 ○○○모텔 506호 화장실 천장에 숨겨둔 메스암페타민 0.38g은 2009. 4.경 공소외 2로부터 구입한 메스암페타민 0.8g 중 피고인이 투약하고 남은 것으로서, 위 메스암페타민 0.8g을 소지한 부분에 대하여 원심 판시 범죄사실 제2의 가.항 기재와 같이 소지죄가 성립하는 이상, 나머지 0.38g을 소지한 행위는 별도의 소지죄가 성립하지 아니한다.

나. 사실오인[원심 판시 범죄사실 제2의 바.항 기재 마약류관리에관한법률위반(향정)죄에 대하여]

피고인은 2009. 1. 15. 23:50경 충주시 문화동에 있는 이마트 앞 도로에서 공소외 1을 만난 사실은 있으나, 공소외 1로부터 메스암페타민 0.5g을 건네받은 사실은 없음에도, 이와 달리 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

다.

양형부당

원심의 형(징역 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

#### 2. 판단

가. 법리오해 주장에 대한 판단

살피건대, 피고인이 2009. 4. 중순경부터 2009. 9. 중순경까지 충주시 호암동 □□아파트 103동 1501호에 있는 피고인의 집에 메스암페타민 0.8g을 숨겨두어 소지하였다는 범죄사실과, 피고인이 2009. 9. 중순경부터 2009. 10.경까지 사이에 수회에 걸쳐 위와 같이 소지하고 있던 메스암페타민을 투약한 후 남은 0.38g을 2009. 11. 초순경부터 2010. 1. 5.경까지 충주시 봉방동 ○○○모텔 506호 화장실 천장에 숨겨두어 소지하였다는 범죄사실은 범행시기 및 장소에 현저한 차이가 있어 그 기본적인 사실관계가 동일하지 아니하므로 원심 판시 범죄사실 제2의 가.항 기재 소지죄와 제2의 마.항 기재 소지죄는 각각 별개의 범죄를 구성한다고 할 것이어서 피고인의 이 부분 법리오해 주장은 이유

없다.

#### 나. 사실오인 주장에 대한 판단

이 부분 공소사실에 부합하는 직접적인 증거로는 "2009. 1. 15. 23:50경 충주시 문화동에 있는 대형마트 앞 도로에서 피고인을 만나서 1회용 주사기에 든 메스암페타민 0.5g을 피고인에게 주었다"는 취지로 진술한 공소외 1에 대한 검찰 진술조서가 있는바, 이에 대하여 피고인이 증거로 함에 동의한 바 없으므로, 위 조서는 원진술자인 공소외 1의 법정진술에 의하여 그 성립의 진정이 인정되거나, 공소외 1이 법정에서 진술할 수 없는 경우에는 형사소송법 제314조가 정하는 '원진술자의 진술불능'과 '특히 신빙할 수 있는 상태'의 요건을 갖추어야 비로소 위 조서의 증거능력을 인정할 수 있다고 할 것이다.

기록에 의하면, 원심은 공소외 1을 증인으로 채택하여 여러 차례 소환을 시도하였으나 공소외 1의 소재가 명확하지 아니하고 전화연락이 되지 않았으며, 또한 검사가 공소외 1에 대한 소재탐지수사 등을 한 결과 '공소외 1은 주소지에 거의 오지 않아 연락할 방법이 없다'는 취지의 보고서가 회신되었는바, 사정이 이와 같다면, 공소외 1은 형사소송법 제314조에서 정하는 바와 같이 '소재불명'으로 인하여 진술할 수 없는 때에 해당한다.

나아가 공소외 1의 검찰에서의 진술을 살펴보면, ① 공소외 1은 "피고인이 본인에게 전화를 하여 '택시비 줄테니까 밥 한끼 먹으러 와라'라고 하여 본인이 원주에서 충주로 택시를 타고 내려가서 피고인을 만나게 되었다.

충주 이마트 앞에 도착하였는데 피고인이 본인을 기다리고 있었고, 피고인이 본인에게 '택시비나 하라'고 하면서 현금 40만 원을 주어서 본인은 피고인으로부터 받은 돈으로 일부는 택시비를 지급하고, 나머지는 가지고 있었다.

그 때 본인은 겨울 점퍼를 입고 있었는데, 점퍼 안주머니에 메스암페타민이 절반 정도 들어 있는 일회용주사기 1개를 가지고 있었다.

본인은 택시에서 내려서 피고인과 얘기를 하다가 위 주사기를 피고인에게 교부하였는데, 주사기 채로 피고인에게 준 이유는 그 곳이 도로였기 때문에 조금만 떨어져 주기가 어려웠고, 피고인과 식사를 한 후 같이 여관에 들어가서 메스암페타민을 투약할 생각이었기 때문에 본인이 그냥 주사기 채로 피고인에게 교부한 것이다"라고 진술하였는바, 이러한 진술내용이 매우 구체적인데다가 피고인과 공소외 1의 휴대전화에 대한 통화내역조회 내역 및 피고인, 공소외 1에 대한 무인접견현황의 기재내용과도 부합하는 점, ② 공소외 1이 검찰에서 위와 같은 취지의 진술을 최초로 한 것은 2009. 4. 22. 자신에 대한 마약류관리에관한법률위반(향정) 피의사건에 관하여 검찰에서 조사를 받을 때인데, 그 당시 공소외 1은 피의자신문조서 말미에 자필로 "출소한지 얼마 되지도 않았는데 무슨 할 말이 있겠습니까만, 마약에 관계된 사람들과 단절하고자 하는 마음으로 자술하였습니다.

반성하고 참회하겠습니다"라고 기재하였고, 그 후 자신에 대한 형사재판 과정에서 "자신이 저지른 모든 잘못을 다시는 되풀이 하지 않겠다는 마음으로 모든 범죄를 자백하였고, 마약에 관련된 주변 정리를 했다"는 내용의 반성문 및 탄원서를 작성하여 법원에 제출한 점 등에 비추어 보면, 공소외 1의 검찰에서의 진술은 자신이 경험한 사실을 자유로이 진술한 것으로 보이고, 거기에 회유나 강박 등의 위법이 있음을 찾아볼 수 없는 점, ③ 공소외 1은 자신에 대한 마약류관리에관한법률위반(향정)사건에서 위와 같은 취지로 진술하여 법원으로부터 유죄판결을 받아 그 내용이 그대로 확정된 바 있고, 공소외 1은 위와 같은 취지의 진술 외에도 "공소외 3으로부터 메스암페타민을 매수하였고,

공소외 4, 5에게 메스암페타민을 교부하였다"고 진술하였는데, 공소외 3, 4, 5는 공소외 1의 진술과 같은 내용의 범죄사실에 대하여 유죄판결을 받아 그 내용이 그대로 확정된 점, ④ 피고인은 "사건 당일 공소외 1이 본인에게 전화하여 '요즘 사는 게 너무 힘들다'고 하여 본인이 '충주에 오면 내가 용돈이라도 주겠다'고 하였더니 공소외 1이 본인을 만나기 위해 택시를 타고 충주에 왔다.

그 당시 공소외 1이 술에 많이 취해 있길래 본인이 공소외 1에게 '여관에 가 있으라'고 말하면서 20만 원을 주었는데 그 다음부터 공소외 1과 연락이 되지 않았다"라고 진술하고 있으나, 이러한 피고인의 진술에 따르면 그 당시 경제적으로 어려움을 호소하는 공소외 1이 원주에서부터 피고인이 있는 충주까지 택시를 타고 내려왔고, 그런 상황에서 피고인은 공소외 1과 5분 정도만 이야기를 하고 헤어졌다는 것인데, 이는 그동안의 피고인과 공소외 1의 관계 등에 비추어 경험칙상 납득하기 어렵다는 점에서 피고인의 위 주장은 설득력이 떨어지는 점, ⑤ 또한 피고인은 "공소외 1이 자신을 모함하기 위해 검찰에서 허위진술을 한 것이다"라고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 공소외 1의 진술내용이 허위라고 볼 만한 사정이 없는 반면, 피고인은 이 부분 범죄사실로 체포영장이 발부되어 지명수배 중 있었던 사실을 알고 있었음에도 이에 대한 별다른 해명 없이 수사기관의 수사에 불응한 채 충주시내 여관 등지에서 상당기간 도피생활을 하여 온 점, 피고인은 당시 동종범죄로 인하여 징역 2년 6월을 선고받아 그 집행을 종료한 후 재차 원심 판시 각 범죄사실과 같은 내용의 범행을 저질렀고, 그로 인하여 수사기관으로부터 조사를 받는 중이었으므로 피고인으로서 이 부분 수수범행이 추가로 인정될 경우 중한 처벌을 받게 될 것을 우려하여 그 범행을 부인할 가능성도 상당한 점 등을 종합하여 보면, 공소외 1에 대한 검찰 진술조서의 작성에 허위개입의 여지가 있었다고 볼 수 없고, 그 진술내용 또한 특히 신빙할 수 있는 상태에서 작성된 것으로서 그 증거능력이 인정된다고 할 것이다.

따라서 위와 같은 공소외 1의 검찰에서의 진술조서에다가 앞서 본 여러 사정들을 보태어 보면, 2009. 1. 15. 23:50경 피고인이 공소외 1로부터 메스암페타민 0.5g을 수수하였다는 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있으므로, 피고인의 사실오인 주장은 이유 없다.

다.

양형부당 주장에 대한 판단

피고인이 이 사건 범행 중 가장 중한 범죄인 메스암페타민의 매수 범행을 자백하고 있는 등의 유리한 정상은 인정되나, 한편 이 사건 각 범행은 피고인이 불법게임장을 운영하고, 수회에 걸쳐 메스암페타민을 투약, 소지 및 수수한 것으로서 그 죄질이 매우 좋지 않고, 피고인은 이미 마약류관리에관한법률위반(향정)죄로 2회에 걸쳐 실형의 선고를 받은 바 있음에도 자중하지 아니하고 이 사건 범행을 또다시 저질렀을 뿐만 아니라, 매수한 메스암페타민의 양이 적지 아니한 점, 피고인은 당시에 이르기까지 납득하기 어려운 변명을 내세우면서 일부 범행을 부인하는 등 개전의 정이 없는 점 등을 종합하여 보면, 원심의 형이 너무 무거워서 부당하다고 인정되지 아니한다.

### 3. 결론

따라서 피고인의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 김진현(재판장) 임동한 김진희