

마약류관리에관한법률위반(향정)

[대법원 2004. 8. 16. 2004도2977]



【판시사항】

자백과 주된 보강증거 사이에 일부 불일치가 존재하는 경우, 유죄의 보강증거로 될 수 있는지 여부

【참조조문】

[1] 형사소송법 제310조

【전문】

【피고인】

【상고인】 검사

【원심판결】 울산지법 2004. 4. 30. 선고 2004노127 판결

【주문】

원심판결 중 유죄 부분 및 2003. 7. 초순 19:00경의 마약류관리에관한법률위반(향정)의 점에 대한 무죄 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 울산지방법원 합의부에 환송한다. 나머지 상고를 기각한다.

【이유】

상고이유를 본다.

1. 원심판결 이유에 의하면, 원심은 이 사건 각 공소사실 중 2003. 7. 초순 19:00경 피고인이 연산동 소재 '대일 오토바이' 앞길에서 공소외 1로부터 필로폰 0.5g을 30만 원에 구입하였다는 부분(이하 '이 부분 공소사실'이라고 한다)에 관하여, 피고인은 이를 자백하고 있으나 이에 부합하는 공소외 1의 검찰에서의 진술은 2003. 6. 초순 일자불상 18:00경 위 연산동 소재 연일다방 부근에서 피고인으로부터 30만 원을 건네받음과 동시에 필로폰 0.5g이 든 주사기를 피고인에게 건네주었다는 것이어서 이 부분 공소사실과 달라 보강증거가 될 수 없고 달리 증거가 없으므로 결국 이 부분 공소사실은 피고인의 자백 외에는 증거가 없다는 이유로 무죄를 선고하였다.

2. 그러나 위와 같은 원심의 판단은 수긍할 수 없다.

가. 자백에 대한 보강증거는 범죄사실의 전부 또는 중요 부분을 인정할 수 있는 정도가 되지 아니하더라도 피고인의 자백이 가공적인 것이 아닌 진실한 것임을 인정할 수 있는 정도만 되면 족하고, 직접증거가 아닌 간접증거나 정황증거도 보강증거가 될 수 있으며, 또한 자백과 보강증거가 서로 어울려서 전체로서 범죄사실을 인정할 수 있으면 유죄의 증거로 충분하다 할 것이다(대법원 1998. 12. 22. 선고 98도2890 판결, 2001. 9. 28. 선고 2001도4091 판결 등 참조).

나. 원심에서 적법하게 채택한 증거 및 기록에 의하면, 피고인은 수사기관 및 제1심과 원심 법정에서, 2003. 6. 말경 공소외 2와 그의 친구 공소외 3에게 공소외 1로부터 구입한 필로폰 0.5g을 100만 원에 판매한 다음인 2003. 7. 초순 19:00경 공소외 2로부터 필로폰 100만 원어치를 구입하여 달라는 부탁을 받고 공소외 1로부터 필로폰 0.5g을 받

아 공소외 1의 연산동 소재 농산물가게 내실에서 100만 원에 판매하였다고 진술하고, 공소외 1로부터의 위 두 번째 필로폰 구입 일시, 장소에 관하여는 이 부분 공소사실과 같은 내용으로 진술한 사실, 위 공소외 2는 검찰 진술에서, 2003. 7. 초순 20:00경 피고인이 공소외 3과 같이 자신의 농산물가게로 찾아와 내실에서 피고인이 공소외 3에게 필로폰을 주고 그 자리에서 피고인이 필로폰 0.03g을 자신의 혈관에 주사해 준 일이 있다고 진술한 사실, 한편 위 공소외 1은 검찰 진술에서, 자신은 2003. 6. 초순 18:00경 및 같은 날 21:00경 두 차례에 걸쳐서 위 연산동 소재 연일다방 앞에서 각 30만 원을 받고 각 필로폰 0.5g을 피고인에게 건네주었다고 진술한 사실을 각 인정할 수 있는데, 검사는 이 부분 공소사실 중 범행일자를 특정함에 있어 공소외 1의 진술이 아닌 피고인 및 공소외 2의 위 각 진술을 따른 것으로 보이며, 나아가 공소외 1에 대한 검찰 신문에 있어서는 범행일자나 장소보다는 그 무렵 피고인에게 필로폰을 판매한 사실이 있는지 여부의 확인에만 주로 초점이 맞추어졌음을 알 수 있는바, 위와 같이 피고인이 일관되게 이 부분 공소사실을 자백하고 있는 데다가 위 공소사실에 대한 직접 증거라고 할 수 있는 공소외 1의 진술의 전체적인 취지도 피고인이 구입하였다고 하는 위 필로폰을 자신이 판매한 것이 사실이라는 내용으로 이에 부합하고, 다만 그 구체적인 판매의 일시·장소가 피고인의 자백과 다르기는 하나, 위 범행일시 무렵 다수의 사람들에게 필로폰 판매행위를 일삼아왔던 공소외 1의 입장에서는 수사기관의 주된 신문의 대상도 아니었던 위 사항들에 관하여 착오로 진술하였을 가능성이 충분히 있다 할 것이어서 공소외 1의 이 부분 진술이 반드시 피고인의 자백과 모순되는 취지의 진술이라고 단정하기 어려우며, 또한 비록 직접 증거는 아니지만 2003. 7. 초순경 피고인이 피고인 3에게 필로폰을 주는 것을 보았다는 취지의 공소외 2의 진술도 그 필로폰의 출처가 될 수 있는 이 부분 공소사실의 진실성을 뒷받침할 수 있는 자료가 될 수 있으므로 이러한 제반 사정을 종합하면, 이 부분 공소사실에 대한 피고인의 자백에는 보강증거가 존재함은 물론 그 진실성에 대한 보장도 있다고 봄이 상당하다 할 것이다.

그럼에도 이 부분 공소사실에 대한 피고인의 자백의 진실성을 담보할 수 있는 보강증거가 없다고 속단한 나머지 무죄를 선고한 원심판결에는 자백의 보강증거에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이고, 이 점을 지적하는 취지의 검사의 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 원심판결의 나머지 무죄 부분 및 유죄 부분에 대하여는 검사가 상고장에 상고이유를 기재하지 아니하였고 상고이유서를 제출하지도 아니하였다.
4. 그러므로 원심판결 중 이 부분 공소사실에 관한 검사의 상고는 이유 있고, 나머지 부분에 관한 검사의 상고는 이유 없다 할 것이나, 이 부분 공소사실과 원심에서 유죄로 인정한 공소사실은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형이 선고되어야 할 것이므로, 위 각 부분에 관한 원심판결을 파기하고 그 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하고, 나머지 상고를 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 박재윤(재판장) 조무제 이용우(주심) 이규홍