

## 마약류관리에 관한 법률 위반(향정)

[서울남부지방법원 2011. 4. 14. 2010노2062]



### 【전문】

#### 【피 고 인】

【항 소 인】 피고인

【검 사】 임유경

【변 호 인】 변호사 권신애(국선)

【원심판결】 서울남부지방법원 2010. 11. 10. 선고 2010고단1502 판결

#### 【주문】

】

원심판결을 파기한다.

피고인은 무죄.

#### 【이유】

##### 】1. 항소이유의 요지

원심은 신빙할 수 없는 공소외 1의 진술만을 근거로 이 사건 공소사실 모두에 대하여 유죄를 선고하였으므로, 채증법칙을 위배하여 사실을 오인한 위법이 있다.

##### 2. 이 사건 공소사실의 요지 및 원심의 판단

가. 이 사건 공소사실의 요지

피고인은 2006. 5. 2. 춘천지방법원강릉지원에서 마약류관리에관한법률위반(향정)죄 등으로 징역 1년 6월을 선고받고 2007. 5. 22. 강릉교도소에서 그 형의 집행을 종료하였다.

1) 피고인은 2009. 8. 중순 12:00경 서울 양천구 목동 소재 (이하 생략)공소외 1의 집에 택배로 1회용주사기에 들어있는 향정신성의약품인 메스암페타민(일명 필로폰, 이하 필로폰이라고 함) 약 0.2g 을 무상으로 배달시켜 공소외 1이 이를 수령하게 하였다.

이로써 피고인은 공소외 1에게 필로폰을 교부하였다.

2) 피고인은 2010. 2. 초순 23:00경 대구 달서구 장기동 소재 홈플러스 앞 노상에 주차된 피고인의 차 안에서 공소외 1로부터 필로폰 3작대기 약 2.5g 을 100만원에 매수하였다.

3) 피고인은 제2항 기재 일시경 위 자동차 안에서 공소외 1과 함께 각자 필로폰 약 0.1g 씩을 1회용주사기에 집어넣고 생수로 희석한 후 각자의 팔 혈관에 주사하는 방법으로 필로폰을 투약하였다.

4) 피고인은 2010. 4. 중순경 공소외 2의 부탁을 받은 공소외 1로부터 필로폰을 구해달라는 부탁을 받고 필로폰 매수 대금을 통장으로 입금하라고 하였다.

이에 공소외 1은 공소외 2로 하여금 필로폰 매수대금 250만원을 피고인이 가르쳐준 피고인의 아들 공소외 4 명의의 신한은행계좌로 송금하였다.

피고인은 그로부터 3일 후인 2010. 4. 중순 19:00경 대구 소재 북부정류장에서 공소외 1로 하여금 피고인이 강릉에서 버스수화물편으로 보낸 필로폰 약 8g 이 든 화물을 찾게 하는 방법으로 필로폰을 매매하였다.

#### 나. 원심의 판단

원심은 증인 공소외 1의 법정진술, 피고인에 대한 검찰 피의자신문조서 중 공소외 1의 진술 부분, 공소외 1, 3에 대한 각 검찰 진술조서를 종합하여 피고인에 대한 위 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다.

### 3. 이 법원의 판단

원심이 피고인에 대한 유죄 인정의 자료로 거시한 증거들 중, 공소외 3에 대한 검찰 진술조서(원심 증거목록에서 누락되어 당심에서 추가로 증거조사하였다)의 내용은 공소외 3은 2009. 8. 중순 공소외 1의 집에서 공소외 1과 함께 필로폰을 투약하였고 2009. 가을경 공소외 1의 소개로 피고인을 만났고 이후 1번 더 만난 사실이 있으나 피고인과 공소외 1 사이에 필로폰과 관련된 사정은 전혀 알지 못한다는 것이어서, 결국 이 사건 공소사실에 부합하는 증거는 공소외 1의 진술이 유일하다.

그러나 형사재판에서 공소가 제기된 범죄사실에 대한 입증책임은 검사에게 있는 것이고, 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없는바( 대법원 2006. 4. 27. 선고 2006도735 판결 등 참조), 이 사건 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하면, 공소외 1의 진술은 신빙성이 결여되어 이를 그대로 믿을 수 없고, 그 밖에 원심이 채용한 증거들만으로는 피고인이 공소외 1에게 이 사건 공소사실 기재와 같이 필로폰을 교부하였거나 매수하여 투약하였음을 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

- ① 공소외 1은 2010. 5. 12. 검찰에서 피고인과 대질신문 시에 공소외 3에게 피고인을 “전에 강릉에서 필로폰을 보내준 사람”이라고 소개하였다고 진술하였으나, 공소외 3은 검찰 수사과정에서 공소외 1로부터 피고인이 강릉에서 필로폰을 보냈다는 말을 들은 일이 없다고 진술하였다.
- ② 공소외 1은 이 사건 공소사실 제2, 3항과 관련하여 수사기관에서, 2010. 5. 11.에는 2010. 2. 초순 대구 달서구 장기동 소재 홈플러스 앞 노상에 주차된 피고인이 타고 온 지프차 안에서 피고인에게 필로폰을 판매하고 그 직후에 피고인과 함께 각자 필로폰을 투약하였다고 진술하였으나, 바로 다음날인 2010. 5. 12. 피고인과의 대질신문에서는 위 홈플러스 앞 노상에서 피고인을 만나 자신이 피고인에게 자신의 차로 가자고 제의하여 피고인이 공소외 1 차의 조수석에 탄 상태로 필로폰을 판매하고 함께 투약하였다고 진술하였다.

③ 공소외 1은 이 사건 공소사실 제4항과 관련하여, 수사기관에서는 2010. 4. 중순경 공소외 2, 5로 하여금 피고인이 지정하는 통장으로 필로폰 구입대금 250만 원을 보내게 하여 그로부터 3일 뒤에 자신이 피고인이 강릉에서 버스수화물편으로 보낸 필로폰 약 8그램을 찾았다고 진술하였으나 원심 법정에서는 피고인에게 필로폰 구입대금을 보낸 지 일주일 뒤에 피고인이 보낸 필로폰을 찾았다고 진술하였다.

④ 피고인은 2010. 4. 20.경 공소외 1로부터 250만 원을 차용한 사실이 있다고 주장하고, 실제로 피고인의 아들인 공소외 4의 하나은행계좌에 2010. 4. 20. 2회에 걸쳐 공소외 8 명의로 250만 원이 입금되었다.

증인 공소외 6은 원심법정에서 2010. 4.경 피고인으로부터 70만 원을 빌린 사실이 있고 그 무렵 피고인이 대구 동생이라는 사람으로부터 계속 돈을 갚으라는 취지의 독촉 전화를 수회 받는 것을 목격하였으며 나중에 그 사람이 공소외 1이라는 것을 알게 되었다고 진술하였다.

또한 피고인은 구속수감된 후인 2010. 8. 17. 자신의 동생을 통하여 공소외 1의 누나인 공소외 7에게 250만 원을 지급하였다.

⑤ 공소외 1은 2010. 5. 4.경 검찰에 송치되면서 피고인을 비롯하여 다른 사람들을 제보하는 대신 이 사건 공소사실로 기소되지 않는 등의 선처를 받았다.

⑥ 피고인이 체포된 직후인 2010. 5. 12. 서울남부지방검찰청에서 채취한 피고인의 소변에서는 물론 2~4cm의 피고인의 겨드랑이털에서도 필로폰 성분이 검출되지 아니하였다.

그런데 겨드랑이털은 대략 1일에 0.23mm 성장하므로, 위 겨드랑이털은 이 사건 공소사실 2), 3) 기재 일시인 2010. 2. 초순경에 성장하고 있었던 체모라고 할 것이다.

따라서 원심판결에는 채증법칙을 위반하여 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 이를 지적하는 피고인의 주장은 이유 있다.

#### 4. 결론

그렇다면, 피고인의 항소는 이유 있으므로, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

이 사건 공소사실의 요지는 위 2. 가.항에서 본 바와 같은데, 이는 앞서 살핀 바와 같이 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로, 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고한다.

판사 이림(재판장) 설정은 최환영