

## 마약류관리에관한법률위반(향정)

[대법원 2004. 2. 27. 2003도7033]



### 【판시사항】

- [1] 용의자의 인상착의 등에 의한 범인식별 절차에 있어 용의자 한 사람을 단독으로 목격자와 대질시키거나 용의자의 사진 한 장만을 목격자에게 제시하여 범인 여부를 확인하는 경우, 목격자 진술의 신빙성 정도
- [2] 범인식별 절차에 있어 목격자 진술의 신빙성을 높이기 위한 절차적 요건
- [3] 사진제시에 의하여 이루어진 범인식별에 관한 목격자의 검찰 진술이 그 절차상의 하자에도 불구하고 높은 정도의 신빙성을 인정할 수 있다는 이유로 피고인을 범인으로 인정한 사례

### 【판결요지】

- [1] 용의자의 인상착의 등에 의한 범인식별 절차에 있어 용의자 한 사람을 단독으로 목격자와 대질시키거나 용의자의 사진 한 장만을 목격자에게 제시하여 범인 여부를 확인하게 하는 것은 사람의 기억력의 한계 및 부정확성과 구체적인 상황하에서 용의자나 그 사진상의 인물이 범인으로 의심받고 있다는 무의식적 암시를 목격자에게 줄 수 있는 가능성으로 인하여, 그러한 방식에 의한 범인식별 절차에서의 목격자의 진술은, 그 용의자가 종전에 피해자와 안면이 있는 사람이라든가 피해자의 진술 외에도 그 용의자를 범인으로 의심할 만한 다른 정황이 존재한다든가 하는 등의 부가적인 사정이 없는 한 그 신빙성이 낮다고 보아야 한다.
- [2] 범인식별 절차에 있어 목격자의 진술의 신빙성을 높게 평가할 수 있게 하려면, 범인의 인상착의 등에 관한 목격자의 진술 내지 묘사를 사전에 상세히 기록화한 다음, 용의자를 포함하여 그와 인상착의가 비슷한 여러 사람을 동시에 목격자와 대면시켜 범인을 지목하도록 하여야 하고, 용의자와 목격자 및 비교대상자들이 상호 사전에 접촉하지 못하도록 하여야 하며, 사후에 증거가치를 평가할 수 있도록 대질 과정과 결과를 문자와 사진 등으로 서면화하는 등의 조치를 취하여야 할 것이고, 사진제시에 의한 범인식별 절차에 있어서도 기본적으로 이러한 원칙에 따라야 한다.
- [3] 사진제시에 의하여 이루어진 범인식별에 관한 목격자의 검찰 진술이 그 절차상의 하자에도 불구하고 높은 정도의 신빙성을 인정할 수 있다는 이유로 피고인을 범인으로 인정한 사례.

### 【참조조문】

- [1] 형사소송법 제199조, 제308조
- [2] 형사소송법 제199조, 제308조
- [3] 형사소송법 제199조, 제308조

### 【참조판례】

- [1] 대법원 2001. 2. 9. 선고 2000도4946 판결(공2001상, 688)

【전문】

【피고인】

【상고인】 피고인

【원심판결】 부산지법 2003. 10. 28. 선고 2003노2176 판결

【주문】

상고를 기각한다. 상고 이후의 구금일수 중 100일을 본형에 산입한다.

【이유】

1. 공소외 1의 검찰 진술의 임의성에 관하여

공소외 1의 연령, 학력, 경력, 직업을 비롯한 제1회 검찰 피의자신문에서의 그의 진술 내용을 기록에 비추어 살펴보면, 공소외 1의 진술은 임의성이 있다고 인정되므로 원심이 이를 증거로 사용한 것은 정당하고, 거기에 검사 작성의 피의자신문조서의 임의성에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

2. 공소외 1의 범인식별 진술의 신빙성에 관하여

가. 기록에 의하면, 공소외 1은 메스암페타민(일명 히로뽕) 100g(이하 편의상 '이 사건 메스암페타민'이라 한다)을 소지하고 공소외 2에게 이를 판매하려다가 2000. 12. 4. 23:00경 검찰 수사관에 의하여 체포된 후 부산지방검찰청에 인치되어 이 사건 메스암페타민의 출처에 대하여 추궁을 받고 "친구인 공소외 2가 히로뽕 100g을 구하여 달라고 하여 평소 알고 지내던 공소외 3에게 전화하여 히로뽕을 구해 달라고 하니 공소외 3이 '성불상 천'이라는 동생에게 연락을 하라면서 휴대폰번호를 알려 주어 그 번호로 전화를 하여 2000. 12. 4. 22:55경 부산 수영구 수영동 소재 유토피아호텔 앞 노상에서 '성불상 천'을 만나 400만 원을 주고 메스암페타민 100g을 교부받았다"는 취지의 진술서를 작성한 사실, 검찰은 이 진술서에 나타난 위 휴대폰의 가입자를 조회하여 가입자의 주소가 '부산 금정구 회동동 (이하생략)'로 되어 있음을 알아내고 회동동사무소에 비치된 주민등록등·초본을 열람하여 피고인의 이름 끝자가 '천'인 것이 확인되자 사진이 첨부된 피고인의 주민등록초본을 모사전송받아 공소외 1에 대한 제1회 피의자신문시 그 사진을 제시하였고, 이에 공소외 1은 그 사진상의 인물이 자신에게 이 사건 메스암페타민을 판매한 '성불상 천'이 맞다고 진술한 사실, 공소외 1은 위 사건으로 징역 1년 6월을 선고받고 복역 중 피고인의 소재가 밝혀진 후 2002. 3. 18. 이후 검찰에서 참고인으로 3회 진술하였는데, 그 때는 공소장 기재 일시·장소에서 '성불상 천'으로부터 이 사건 메스암페타민을 구입한 사실은 인정을 하면서도 '성불상 천'은 피고인과는 다른 사람이라고 하면서, 제1회 피의자신문시에는 '성불상 천'의 인적사항에 대하여 정확히 몰랐고 당시 상황이 너무 혼란스러워 수사관들이 핸드폰 번호를 추척하여 피고인의 이름을 대길래 '성불상 천'의 이름 끝자가 동일하여 자세히 확인해 보지도 않고 위와 같이 진술하였다고 종전 진술을 반복한 사실, 피고인은 시종일관 자신은 이 사건 범인이 아니라고 변소하고 있는 사실 등을 알 수 있다.

나. 용의자의 인상착의 등에 의한 범인식별 절차에 있어 용의자 한 사람을 단독으로 목격자와 대질시키거나 용의자의 사진 한 장만을 목격자에게 제시하여 범인 여부를 확인하게 하는 것은 사람의 기억력의 한계 및 부정확성과 구체적인 상황하에서 용의자나 그 사진상의 인물이 범인으로 의심받고 있다는 무의식적 암시를 목격자에게 줄 수 있는 가

능성으로 인하여, 그러한 방식에 의한 범인식별 절차에서의 목격자의 진술은, 그 용의자가 종전에 피해자와 안면이 있는 사람이라든가 피해자의 진술 외에도 그 용의자를 범인으로 의심할 만한 다른 정황이 존재한다든가 하는 등의 부가적인 사정이 없는 한 그 신빙성이 낮다고 보아야 할 것이다( 대법원 2001. 2. 9. 선고 2000도4946 판결 참조).

이와 같은 점에서 볼 때, 범인식별 절차에 있어 목격자의 진술의 신빙성을 높게 평가할 수 있게 하려면, 범인의 인상착의 등에 관한 목격자의 진술 내지 묘사를 사전에 상세히 기록화한 다음, 용의자를 포함하여 그와 인상착의가 비슷한 여러 사람을 동시에 목격자와 대면시켜 범인을 지목하도록 하여야 하고, 용의자와 목격자 및 비교대상자들이 상호 사전에 접촉하지 못하도록 하여야 하며, 사후에 증거가치를 평가할 수 있도록 대질 과정과 결과를 문자와 사진 등으로 서면화하는 등의 조치를 취하여야 할 것이고, 사진제시에 의한 범인식별 절차에 있어서도 기본적으로 이러한 원칙에 따라야 할 것이다.

이와 같은 관점에서 공소사실에 부합하는 공소외 1의 진술의 신빙성을 살펴보면, 검찰은 공소외 1로부터 그가 이 사건 메스암페타민을 매수하면서 목격한 판매자의 연령과 키·몸무게 등 체격조건에 관한 간략한 진술만을 확보한 다음, 공소외 1이 이 사건 메스암페타민을 매수하기 직전에 매수장소 등을 정하기 위하여 통화하였다는 휴대폰번호의 가입자 주소지를 조회하여 그 주소지를 관할하는 동에 주소를 둔 피고인의 이름 끝 자가 '천'인 것으로 확인되자 피고인의 사진이 첨부된 주민등록초본을 모사전송받아 그 사진을 공소외 1에게 제시하였고, 이에 공소외 1이 그 사진상의 인물이 이 사건 메스암페타민을 판매한 '성불상 천'이 맞다고 진술하였는바, 공소외 1의 이러한 진술은 범인식별 절차에서 신빙성을 높이기 위하여 준수하여야 할 절차를 제대로 지키지 못하였을 뿐만 아니라, 그 식별절차 이전의 과정에 비추어 볼 때 제시된 사진상의 인물인 피고인이 위 핸드폰의 가입명의자임을 알게된 공소외 1에게 피고인이 범인일 가능성이 있다는 암시가 주어졌을 개연성이 있다는 점에서 높은 정도의 신빙성이 있다고 하기는 어렵다.

그러나 기록에 의하면, 공소외 1은 이 사건 메스암페타민을 구입하기 직전에 수 차례에 걸쳐서 피고인 명의로 된 핸드폰으로 범인과 통화를 한 것으로 인정되는 점, 피고인은 선배인 김원대가 신용불량자이어서 핸드폰 가입이 되지 않는다고 하여 그의 부탁으로 자신의 명의를 빌려주어 김원대가 피고인 명의로 핸드폰을 가입하여 사용하다가 사망하기 전에 핸드폰을 반환 받아 그 후로는 자신이 사용한 것이라고 하고 있는데, 김원대는 2000. 11. 11. 사망한 것으로 보이므로 피고인의 변소에 의하더라도 이 사건 당시인 2000. 12. 4.에는 피고인이 그 핸드폰을 사용하고 있었다고 보여지는 점, 그 무렵 위 핸드폰을 통하여 피고인이 잘 알고 지내는 공소외 3, 공소외 4 등의 핸드폰과 통화가 이루어졌음은 물론 피고인의 집 전화와도 통화가 이루어진 점, 피고인은 이 사건 범행시 누군가가 자신의 핸드폰으로 공소외 1과 이 사건 메스암페타민의 판매를 위한 통화를 하고 이를 판매하였을 것이라고 변소하나 그 변소의 진실성을 담보할 만한 사정은 기록상 전혀 찾아볼 수 없는 점 등을 종합하면, 이 사건 당시 위 핸드폰으로 공소외 1과 통화를 한 사람은 피고인이라고 보아야 할 것이고, 이러한 부가적 사정을 보태어 보면 범인식별에 관한 공소외 1의 검찰 진술은 그 절차상의 하자에도 불구하고 높은 정도의 신빙성을 인정할 수 있다고 할 것인바, 여기에서 원심이 인용한 제1심 거시의 다른 증거들을 종합하여 살펴보면 피고인을 이 사건 범인으로 인정할 수 있다고 할 것이다.

다.

결국, 피고인을 이 사건 범인으로 인정한 원심의 조치는 정당하고, 거기에 판결에 영향을 미친 범인식별 진술의 신빙성에 관한 법리오해나 사실오인의 위법이 있다 할 수 없다.

### 3. 결 론

그러므로 상고를 기각하고, 상고 이후의 구금일수 중 일부를 본형에 산입하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 이강국(재판장) 유지담(주심) 배기원 김용담