

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

[대법원 2023. 8. 31. 2023도8024]



【판시사항】

- [1] 모발감정결과에 기초한 투약가능기간 추정 방법의 문제 및 마약류 투약범죄에서 모발감정결과만을 토대로 마약류 투약기간을 추정하고 유죄로 판단할 때 고려할 사항
- [2] 피고인 甲이 마약류취급자가 아님에도 향정신성의약품인 메트암페타민(필로폰)을 물에 희석하여 일회용 주사기에 넣고 주사하는 방법으로 투약했다는 등의 공소사실로 기소된 사안에서, 甲의 모발에 대한 감정에서 필로폰이 검출되었다는 사정과 甲이 사용하던 차량을 압수·수색하여 발견된 주사기에서 필로폰이 검출된 사정만으로 필로폰 투약사실을 유죄로 인정한 원심판단에 증거재판주의, 자유심증주의 원칙을 위반한 잘못이 있다고 한 사례

【판결요지】

- [1] 마약류 투약사실을 밝히기 위한 모발감정은 검사 조건 등 외부적 요인에 의한 변수가 작용할 수 있고, 그 결과에 터 잡아 투약가능기간을 추정하는 방법은 모발의 성장속도가 일정하다는 것을 전제로 하고 있으나 실제로는 개인에 따라 적지 않은 차이가 있고, 동일인이라도 모발의 채취 부위, 건강상태 등에 따라 편차가 있으며, 채취된 모발에도 성장기, 휴지기, 퇴행기 단계의 모발이 혼재함으로 인해 정확성을 신뢰하기 어려운 문제가 있다. 또한 모발감정결과에 기초한 투약가능기간의 추정은 수십 일에서 수개월에 걸쳐 있는 경우가 많은데, 마약류 투약범죄의 특성상 그 기간 동안 여러 번의 투약가능성을 부정하기 어려운 점에 비추어 볼 때, 그와 같은 방법으로 추정한 투약가능기간을 공소 제기된 범죄의 범행시기로 인정하는 것은, 피고인의 방어권 행사에 현저한 지장을 초래할 수 있고, 투약 시마다 별개의 범죄를 구성하는 마약류 투약범죄의 성격상 이중기소 여부나 일사부재리의 효력이 미치는 범위를 판단하는 데에도 곤란한 문제가 생길 수 있다. 그러므로 모발감정결과만을 토대로 마약류 투약기간을 추정하고 유죄로 판단하는 것은 신중하여야 한다.
- [2] 피고인 甲이 마약류취급자가 아님에도 향정신성의약품인 메트암페타민(이하 '필로폰'이라 한다)을 물에 희석하여 일회용 주사기에 넣고 주사하는 방법으로 투약했다는 등의 공소사실로 기소된 사안에서, 공소사실에 기재된 투약시점 이전에 이루어진 甲의 모발에 대한 1차 감정의뢰회보는 그 이전에 甲이 필로폰을 투약했을 가능성을 뒷받침하는 것이기는 하지만, 길이 4~7cm가량의 모발에 대해 구간별 또는 절단모발로 감정이 이루어지지 않은 이상, 필로폰의 투약시점을 특정할 수 없음은 물론 모근부위부터 어느 정도 범위에서 필로폰이 검출되었는지를 알 수 있는 아무런 증거가 없는 점, 甲의 모발에 대한 2차 감정의뢰회보도 그 이전에 甲이 필로폰을 투약했을 가능성을 뒷받침하는 것이기는 하지만, 1차 감정의뢰회보에서 모근부위부터 최대 7cm까지 필로폰이 검출되었을 가능성이 있는 이상, 공소사실 기재 일시에 필로폰을 투약하지 않았더라도 약 1개월 21일이 경과된 후인 2차 감정의뢰회보에서 모근부위 길이 1cm 지점부터 최대 9cm 지점까지 필로폰이 검출될 가능성이 있기 때문에 길이 6~9cm가량의 모발 모근부위부터 3cm 단위로 절단한 3개 구간에서 모두 필로폰이 검출되었다는 사정만으로는 공소사실 기재 일시에 필로폰을 투약한 점을 뒷받침하는 객관적인 증명력이 있다고 보기 어려운 점, 甲의 소변에 대한 감정의

뢰회보에서도 필로폰이 검출되지 않았음은 물론 甲이 사용하던 차량에서 발견된 소형주사기에서도 甲의 사용을 추단케 할 만한 DNA 등이 전혀 검출되지 않은 이상, 차량에서 발견된 소형주사기 및 거기서 필로폰이 검출되었다는 사정이 공소사실을 뒷받침하는 간접사실에 해당한다고 선뜻 단정하기도 어려운 점 등을 종합하면, 甲의 모발에 대한 감정에서 필로폰이 검출되었다는 사정과 甲이 사용하던 차량을 압수·수색하여 발견된 주사기에서 필로폰이 검출된 사정만으로 필로폰 투약 사실을 유죄로 인정한 원심판단에 증거재판주의, 자유심증주의 원칙을 위반한 잘못이 있다고 한 사례.

【참조조문】

- [1] 형사소송법 제254조 제4항, 제307조, 제308조, 마약류 관리에 관한 법률 제2조 제3호, 제4조 제1항 제1호, 제60조 제1항 제2호
- [2] 형사소송법 제254조 제4항, 제307조, 제308조, 마약류 관리에 관한 법률 제2조 제3호, 제4조 제1항 제1호, 제60조 제1항 제2호

【참조판례】

- [1] 대법원 2017. 3. 15. 선고 2017도44 판결(공2017상, 837)

【전문】

【피 고 인】 피고인

【상 고 인】 피고인

【변 호 인】 변호사 이민수

【원심판결】 서울북부지법 2023. 5. 26. 선고 2022노1130 판결

【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 서울북부지방법원에 환송한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

1. 판시 필로폰 투약의 점에 관한 공소사실 요지

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

2. 상고이유 제1점에 대한 판단

원심은 판시와 같은 이유로, 이 부분 공소사실의 일시·장소 및 투약 방법 등에 관한 기재가 피고인의 방어권 행사에 상당한 지장을 초래할 정도로 공소사실이 특정되지 않은 경우에 해당한다고 보기 어렵다는 취지에서 본안판단을 하였다.

원심판결 이유를 관련 법리 및 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 이 부분 원심의 판단에 공소사실 특정에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 상고이유 제2점에 대한 판단

가. 관련 법리

마약류 투약사실을 밝히기 위한 모발감정은 검사 조건 등 외부적 요인에 의한 변수가 작용할 수 있고, 그 결과에 터 잡아 투약가능기간을 추정하는 방법은 모발의 성장속도가 일정하다는 것을 전제로 하고 있으나 실제로는 개인에 따라 적지 않은 차이가 있고, 동일인이라도 모발의 채취 부위, 건강상태 등에 따라 편차가 있으며, 채취된 모발에도 성장기, 휴지기, 퇴행기 단계의 모발이 혼재함으로 인해 정확성을 신뢰하기 어려운 문제가 있다.

또한 모발감정결과에 기초한 투약가능기간의 추정은 수습 일에서 수개월에 걸쳐 있는 경우가 많은데, 마약류 투약 범죄의 특성상 그 기간 동안 여러 번의 투약가능성을 부정하기 어려운 점에 비추어 볼 때, 그와 같은 방법으로 추정한 투약가능기간을 공소 제기된 범죄의 범행시기로 인정하는 것은, 피고인의 방어권 행사에 현저한 지장을 초래할 수 있고, 매 투약 시마다 별개의 범죄를 구성하는 마약류 투약범죄의 성격상 이중기소 여부나 일사부재리의 효력이 미치는 범위를 판단하는 데에도 곤란한 문제가 생길 수 있다.

그러므로 모발감정결과만을 토대로 마약류 투약기간을 추정하고 유죄로 판단하는 것은 신중하여야 한다(대법원 2017.

3. 15. 선고 2017도44 판결 참조).

나. 판단

1) 원심판결 이유 및 적법하게 채택된 증거에 따르면, 아래의 사정을 알 수 있다.

가) 서울관악경찰서는 피고인에 대하여 '2020. 1.경, 2020. 4.경 및 2020. 6.경 필로폰 투약의 점'에 관한 피의사실로 수사를 하였고, 2021. 7. 3. 피고인이 사용하던 차량(차량번호 생략) 및 주거지를 압수·수색하였으나, 피의사실에 관한 증거를 발견하지 못하였다.

나) 서울관악경찰서는 2021. 7. 3. 피고인의 소변과 모발을 압수하여 국립과학수사연구원에 감정을 의뢰하였는데, ① 소변에서는 필로폰이 검출되지 않았고, ② 길이 4~7cm가량의 모발 약 20mg에서는 필로폰이 검출되었으나, 모발의 구간별 또는 절단모발로 감정이 이뤄지지 않는 않았다.

결국 피고인에 대하여 '2020. 1.경, 2020. 4.경 및 2020. 6.경 필로폰 투약의 점'에 관한 피의사실에 관하여 공소가 제기되지 않았다.

다) 서울도봉경찰서는 2021. 8. 5. 이 사건 공소사실 중 판시 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(도주치상)의 점 등 피의사실을 수사하기 위해 위 차량에 대한 압수·수색을 하였는데, 트렁크에서 소형주사기 9개, 알루미늄 호일, 고무호스, 담배 등이 발견되었다.

라) 서울도봉경찰서는 2021. 8. 24. 판시 필로폰 투약의 점에 관한 수사를 위하여 피고인의 소변과 모발을 압수한 후 국립과학수사연구원에 감정을 의뢰하였는데, ① 소변에서는 필로폰이 검출되지 않았고, ② 길이 6~9cm가량의 모발 약 90mg 중, ㉠ 모근부위에서 길이 약 3cm까지의 절단모발, ㉡ 모근부위 길이 약 3cm에서 길이 약 6cm까지의 절단모발, ㉢ 모근부위 길이 약 6cm에서 끝까지의 절단모발에서 모두 필로폰이 검출되었다.

한편 압수된 소형주사기 9개 중 사용한 것으로 추정되는 2개에서 필로폰 성분이 검출되었고, 그중 1개에서 '인혈 양성 반응'이 나왔으나, 2개 모두에서 피고인의 DNA가 검출되지는 않은 반면 다수인의 DNA가 혼합 검출되었다.

마) 피고인은 수사과정 이래 원심법정에 이르기까지 일관되게 판시 필로폰 투약의 점을 부인하였고, 수사과정에서 피고인의 양쪽 팔 부분에 대해 여러 차례 근접 촬영이 이루어졌으나 주사 자국이 발견되지는 않았다.

바) 위 차량은 피고인이 소속된 법인 명의로 등록된 것이었고, 피고인은 일관되게 '이 차량은 아는 지인이 몇 번 빌려가서 운행을 한 적이 있다.

여자 친구인 공소외인도 탑승하기도 해서, 차량 내 물품 중 일부는 공소외인의 것이다.

'라는 취지로 진술하였는바, 이는 위 차량을 자신이 독점적으로 사용한 것이 아니라는 것이다.

실제로 서울관악경찰서 및 서울도봉경찰서에서 실시한 위 차량에 대한 압수·수색과정에서 공소외인이 사용한 것으로 추정되는 지갑, 신분증, 신발 등 여성용 소지품이 다수 발견되었고, 피고인과 공소외인이 함께 위 차량에 탑승한 상태가 촬영된 CCTV도 확인되었다.

사) 이 부분 공소사실의 투약 일시는 서울관악경찰서가 피고인의 소변·모발을 압수한 다음 날부터 서울도봉경찰서가 위 차량을 수색한 날까지로 특정되어, 원심 공판과정에서 공소장변경절차가 이루어졌다.

2) 위와 같은 사정을 관련 법리 및 기록에 비추어 보면, 이 사건 공소사실 중 판시 필로폰 투약의 점을 유죄로 본 원심의 판단은 다음과 같은 이유에서 수긍할 수 없다.

가) 서울관악경찰서의 2021. 7. 3. 자 압수·수색에 따른 피고인의 모발에 대한 감정의뢰회보는 그 이전에 피고인이 필로폰을 투약했을 가능성을 뒷받침하는 것이기는 하지만, 길이 4~7cm가량의 모발에 대해 구간별 또는 절단모발로 감정이 이뤄지지 않은 이상, 필로폰의 투약시점을 특정할 수 없음은 물론 모근부위부터 어느 정도의 범위에서 필로폰이 검출되었는지를 알 수 있는 아무런 증거도 없다.

나) 서울도봉경찰서의 2021. 8. 24. 자 압수·수색에 따른 피고인의 모발에 대한 감정의뢰회보도 그 이전에 피고인이 필로폰을 투약했을 가능성을 뒷받침하는 것이기는 하지만, 길이 6~9cm가량의 모발의 모근부위부터 3cm 단위로 절단한 3개 구간에서 모두 필로폰이 검출되었다는 사정만으로는 이 부분 공소사실인 '2021. 7. 4.경부터 2021. 8. 5.경까지 필로폰 투약의 점'을 뒷받침하는 객관적인 증명력이 있다고 보기는 어렵다.

왜냐하면, 개인의 연령·성별·인종·영양상태 등에 따라 차이가 있지만 모발이 평균적으로 한 달에 1cm 정도 자란다고 알려져 있는바, 서울관악경찰서의 2021. 7. 3. 자 압수·수색에 따른 피고인의 모발에 대한 감정의뢰회보에 따르면, 피고인의 일부 모발에 대해 모근부위부터 최대 7cm까지 필로폰이 검출되었을 가능성이 있는 이상, 이 부분 공소사실 기재 일시에 필로폰을 투약하지 않았더라도 약 1개월 21일이 경과된 후인 2021. 8. 24. 자 압수·수색에 따라 모근부위 길이 1cm 지점부터 최대 9cm 지점까지 필로폰이 검출될 가능성이 있기 때문이다.

즉, 모근부위 길이 1cm 지점부터 최대 9cm 지점까지 필로폰이 검출되었다면, 앞서 본 2021. 8. 24. 자 압수·수색에 따른 피고인의 모발에 대한 감정의뢰회보와 같이 ㉠ 모근부위에서 길이 약 3cm까지의 절단모발, ㉡ 모근부위 길이 약 3cm에서 길이 약 6cm까지의 절단모발, ㉢ 모근부위 길이 약 6cm에서 끝까지의 절단모발에서 모두 필로폰이 검출된 결과와도 배치된다고 보기 어려운바, 그렇다면 서울도봉경찰서의 2021. 8. 24. 자 압수·수색에 따른 피고인의 모발에 대한 감정의뢰회보는 서울관악경찰서의 2021. 7. 3. 자 압수·수색에 따른 피고인의 모발에 대한 감정의뢰회보와 사실상 동일한 내용에 불과한 것일 가능성을 배제하기 어렵다.

다) 더욱이 이 부분 공소사실에 기재된 투약 방법은 '약 0.03g 상당을 물에 희석하여 일회용 주사기에 넣고 팔 부분에 주사하였다.

'는 취지이지만, 피고인이 일관되게 이를 부인하는 상황에서 위와 같은 투약 방법을 인정할 만한 객관적인 증거가 보이지 않는 반면, 앞서 본 바와 같이 2021. 8. 24. 자 압수·수색에 따른 피고인의 소변에 대한 감정의뢰회보에서도 필로폰이 검출되지 않았음은 물론 위 차량에서 발견된 소형주사기에서도 피고인의 사용을 추단케 할 만한 DNA 등이 전혀 검출되지 않았고, 수사과정에서 피고인의 양쪽 팔 부분에 대해 여러 차례 근접 촬영이 이루어졌음에도 주사 자국 조차 발견되지 못한 점 등은 오히려 피고인의 주장에 부합하는 정황이라고 볼 여지가 크다.

또한 압수물 중 알루미늄 호일, 고무호스 등을 피고인이 필로폰을 투약하는 데 사용하였다고 볼 만한 별다른 증거도 없다.

라) 피고인이 일관되게 위 차량을 여러 사람이 사용하였다고 주장하는 상황에서, 피고인만이 이를 독점적으로 사용하였다고 볼 만한 객관적인 증거가 없는 반면, 앞서 본 바와 같이 여자 친구 공소외인이 위 차량에 탑승하거나 이를 사용하였다고 볼 만한 객관적인 증거와 함께 압수된 소형주사기에서도 다수인의 DNA가 혼합 검출된 점에 비추어 피고인 이외의 다수인이 위 차량을 사용하였을 가능성이 상당히 높은 이상, 위 차량에서 발견된 소형주사기 및 거기서 필로폰이 검출되었다는 사정이 이 부분 공소사실을 뒷받침하는 간접사실에 해당한다고 선뜻 단정하기도 어렵다.

3) 결국 이 부분 원심의 판단에는 증거재판주의, 자유심증주의 원칙에 관한 법리를 위반함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

그렇다면 원심판결 중 판시 필로폰 투약의 점에 관한 부분은 파기되어야 하는데, 이 부분은 유죄로 인정된 나머지 부분과 실체적 경합 관계에 있어 하나의 형이 선고되었으므로, 결국 원심판결은 모두 파기되어야 한다.

4. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 민유숙(재판장) 이동원 천대엽(주심) 권영준