

마약류관리에관한법률위반(향정)

[대법원 2014. 10. 30. 2014도6107]



【판시사항】

피고인이 마약류취급자가 아니면서 2010년 1월에서 3월 사이 일자불상 03:00경 서산 소재 모텔에서, 甲과 공모하여 여자 청소년 乙에게 메스암페타민(일명 필로폰)을 투약하였다고 하여 구 마약류 관리에 관한 법률 위반(향정)으로 기소된 사안에서, 공소사실이 특정되어 있지 않다고 본 원심판결은 공소사실의 특정에 관한 법리를 오해하여 판단을 그르친 것이라고 한 사례

【판결요지】

피고인이 마약류취급자가 아니면서 2010년 1월에서 3월 사이 일자불상 03:00경 서산시 소재 상호불상의 모텔에서, 甲과 공모하여 여자 청소년 乙에게 메스암페타민(일명 필로폰)을 투약하였다고 하여 구 마약류 관리에 관한 법률(2011. 6. 7. 법률 제10786호로 개정되기 전의 것) 위반(향정)으로 기소된 사안에서, 위 공소사실은 투약 대상인 乙의 진술에 기초한 것이라는 점에서 피고인에 대한 모발 등의 감정결과에만 기초하여 공소사실을 기재한 경우와는 달리 볼 필요가 있는 점 등 제반 사정에 비추어 볼 때, 위 공소사실에서 일시나 장소가 다소 개괄적으로 기재되었더라도 그 기재가 다른 사실과 식별이 곤란하다거나 피고인의 방어권 행사에 지장을 초래할 정도라고 보기 어려운데도, 이와 달리 위 공소사실이 특정되어 있지 않다고 본 원심판결은 공소사실의 특정에 관한 법리를 오해하여 판단을 그르친 것이라고 한 사례.

【참조조문】

형법 제30조, 구 마약류 관리에 관한 법률(2011. 6. 7. 법률 제10786호로 개정되기 전의 것) 제2조 제4호 (나)목 [현행 제2조 제3호 (나)목 참조], 제4조 제1항, 제60조 제1항 제3호(현행 제60조 제1항 제2호 참조), 형사소송법 제254조 제4항, 제327조 제2호

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 검사

【원심판결】 서울북부지법 2014. 4. 25. 선고 2014노55 판결

【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 서울북부지방법원 합의부에 환송한다.

【이유】

】 상고이유를 살펴본다.

1. 이 사건 공소사실

피고인은 마약류취급자가 아닌바, 2010년 1월에서 3월 사이 일자불상 03:00경 서산시 소재 상호불상의 모텔에서, 공소외 1과 공모하여 청소년인 공소외 2(여, 당시 17세)에게 향정신성의약품인 메스암페타민(일명 필로폰, 이하 '필로폰'이라 한다)을 투약하기로 마음먹고, 위 공소외 1은 불상의 경위로 소지한 필로폰 불상량을 일회용 주사기에 담아 생수로 희석한 다음, 공소외 2의 팔에 주사하였다.

이로써 피고인은 위 공소외 1과 공모하여 위와 같이 공소외 2에게 필로폰을 투약하였다.

2. 원심의 판단

피고인은 이 사건 공소사실을 부인하고 있는바, 필로폰의 투약시기와 장소에 관한 위와 같은 개괄적인 기재는 피고인의 방어권 행사에 지장을 초래할 위험성이 크고, 단기간 내에 반복되는 공소 범죄사실의 특성에 비추어 볼 때 위 투약시기로 기재된 기간 내에 복수의 범행 가능성이 농후하여 심판대상이 한정되었다고 보기도 어렵다.

따라서 이 사건 공소사실의 기재는 특정한 구체적 사실의 기재에 해당한다고 볼 수 없어 형사소송법 제254조 제4항에 정해진 요건을 갖추지 못하였으므로, 이 사건 공소는 공소제기의 절차가 법률의 규정을 위반하여 무효이다.

3. 이 법원의 판단

원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유로 그대로 수긍하기 어렵다.

가. 형사소송법 제254조 제4항에서 공소사실의 특정요소를 갖출 것을 요구하는 법의 취지는 피고인의 방어의 범위를 특정시켜 방어권 행사를 쉽게 하려는 데 있는 것이므로, 공소사실은 그 특정요소를 종합하여 범죄구성요건에 해당하는 구체적 사실을 다른 사실과 식별할 수 있는 정도로 기재하면 충분하고, 위 법규정에서 말하는 범죄의 '시일'은 이중기소나 시효에 저촉되지 않을 정도로 기재하면 되는 것이므로 비록 공소장에 범죄의 시일이 구체적으로 적시되지는 않았더라도 그 기재가 위에서 본 정도에 반하지 아니하고, 더구나 그 범죄의 성격에 비추어 그 시일에 관한 개괄적 표시가 부득이하며 또한 그에 대한 피고인의 방어권 행사에 지장이 없다고 보이는 경우에는 그 공소내용이 특정되지 않았다고 볼 수 없다(대법원 2008. 7. 24. 선고 2008도4854 판결 등 참조).

나. 이 사건 기록상 다음과 같은 사정이 인정된다.

- ① 피고인이 필로폰 투약사실을 부인하고 있고 그에 관한 뚜렷한 증거가 확보되지 않았음에도 모발감정 결과에 기초하여 그 투약 가능 기간을 추정한 다음 개괄적으로만 그 범행시기를 적시하여 공소사실을 기재하게 되면 감정의 정확성을 신뢰하기 어렵다는 문제와 감정 결과에 기초한 투약 가능 기간이 오랜 기간 걸쳐 있는 경우가 많다는 마약류 투약범죄의 특성상 그 기간에 여러 차례 투약했을 가능성이 있다는 점 때문에 피고인의 방어권 행사에 지장을 초래할 수 있고 이중기소 여부나 일사부재리의 효력 범위를 판단함에 있어 곤란한 문제가 발생할 수 있어 그 공소내용이 특정되었다고 볼 것인지는 매우 신중히 판단하여야 하겠으나, 이 사건 공소사실은 투약 대상인 공소외 2의 진술에 기초한 것이라는 점에서 피고인에 대한 모발 등의 감정결과에만 기초하여 공소사실을 기재한 경우와는 달리 불필요가 있다.
- ② 이 사건 공소사실에서 범행 일시가 2010. 1.부터 같은 해 3.까지로 다소 개괄적으로 기재된 것은 사실이지만, 피고인이 혼자 은밀한 공간에서 마약류를 투약하는 경우와 비교하여 보면 이 사건은 새벽 3시경에 서산에 있는 모텔에 피고인이 공범 공소외 1과 청소년이자 여성인 공소외 2와 함께 투숙하였고 공소외 1이 공소외 2에게 필로폰을 주사하였다는 구별되는 사정이 존재한다.

- ③ 공소외 2는 2012. 12.에 이르러서야 경찰에서 2012. 7.과 2012. 9.에 공소외 1 등과 함께 필로폰을 투약한 행위로 조사를받으면서 그때로부터 2년 전에 있었던 이 사건 공소사실 범행을 처음 필로폰을 접하게 된 계기가 된 사건이라고 자백하게 된 것이다.
- ④ 원심이 유지한 제1심이 적법하게 채택한 증거에 의하면, 공소외 2는 이 사건 당시 연인 관계였던 피고인 및 피고인의 친구인 공소외 1과 서산 바닷가에 놀러 갔다가 처음으로 필로폰을 투약한 것이고, 이 사건 외에는 그 전이나 후에 피고인과 필로폰을 투약한 적은 없었다고 진술한 사실, 피고인은 2010년 초나 다른 시기에 공소외 2와 서산에 간 적이 있었는지 기억나지 않고, 2010년까지는 필로폰이 무엇인지조차 몰랐다고 진술한 사실, 공소외 2는 2012. 7.과 2012. 9. 등 두 차례 필로폰 투약으로 기소유예처분을 받은 전력만 있고, 피고인도 2012. 12.과 2013. 1.경의 필로폰 투약으로 징역형의 처벌을 받았기는 하였으나 그 전에 필로폰 투약으로 처벌받은 적은 없는 사실을 알 수 있는바, 여기에 이 사건 공소사실의 투약행위는 1회에 불과하다는 사정을 더하여 보면, 이 사건 투약행위가 있었던 시기 전후하여 상당한 기간에는 이 사건 공소사실의 구별을 곤란하게 하는 다른 유사한 내용의 투약행위가 존재할 가능성은 낮다.
- 다.
- 이러한 사정을 앞서 본 법리에 비추어 볼 때, 이 사건 공소사실에서 일시나 장소가 다소 개괄적으로 기재되었다고 하더라도 이 사건 공소사실의 기재가 다른 사실과 식별이 곤란하다거나 그로 인하여 피고인의 방어권 행사에 지장을 초래할 정도라고는 보기 어렵다고 할 것이다.
- 그럼에도 원심이 이 사건 공소사실이 특정되어 있지 않다고 보아 이 사건 공소제기가 무효라고 한 것은 공소사실의 특징에 관한 법리를 오해하여 판단을 그르친 것이다.
4. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 박보영(재판장) 민일영(주심) 권순일