

마약류관리에관한법률위반(향정)

[서울고법 2005. 9. 27. 2005노777]



【판시사항】

- [1] 외국인인 피고인이 자백을 하면 추방을 당하지 않을 수도 있다는 취지의 검찰 수사관의 말에 기망당하여 임의성 없는 자백을 하였다고 의심할 만한 이유가 있다고 보아 피고인의 자백이 기재된 검사 작성의 피의자신문조서의 증거능력을 인정하지 아니한 사례
- [2] 임의성 없는 피고인의 자백이 기재된 검사 작성의 피의자신문조서의 증거능력을 배척하더라도 나머지 증거들에 의하여 인정되는 간접사실에 의하여 공소사실을 유죄로 인정하기에 충분하다는 이유로, 무죄를 선고한 원심판결을 파기한 사례

【판결요지】

- [1] 외국인인 피고인이 자백을 하면 추방을 당하지 않을 수도 있다는 취지의 검찰 수사관의 말에 기망당하여 임의성 없는 자백을 하였다고 의심할 만한 이유가 있다고 보아 피고인의 자백이 기재된 검사 작성의 피의자신문조서의 증거능력을 인정하지 아니한 사례.
- [2] 임의성 없는 피고인의 자백이 기재된 검사 작성의 피의자신문조서의 증거능력을 배척하더라도 나머지 증거들에 의하여 인정되는 간접사실에 의하여 공소사실을 유죄로 인정하기에 충분하다는 이유로, 무죄를 선고한 원심판결을 파기한 사례.

【참조조문】

- [1] 형사소송법 제317조
- [2] 형사소송법 제307조, 제308조

【전문】

【피고인】

【항소인】 검사

【검사】 김기동

【변호인】 변호사 권성희

【원심판결】 서울중앙지법 2005. 4. 1. 선고 2005고합52 판결

【주문】

원심판결을 파기한다.
피고인을 징역 2년 6월에 처한다.
원심판결 선고 전의 구금일수 78일을 위 형에 산입한다.

다만 이 판결이 확정되는 날부터 3년간 위 형의 집행을 유예한다.

압수된 태국산 야바 18정(증 제1호)를 몰수한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 검사 작성 제3회 피의자신문조서의 증거능력에 관한 채증법칙 위반

원심은 피고인이 검찰에서 한 자백은 임의로 진술된 것이 아니라고 의심할 상당한 이유가 있는 경우에 해당한다고 하면서, 이러한 의심을 해소할 만한 검사의 입증이 없다는 이유로 피고인의 자백 진술이 기재된 검사 작성의 제3회 피의자신문조서의 증거능력이 없다고 보았다.

그러나 원심은 검사가 피고인 자백의 임의성을 입증하기 위하여 신청한 증인을 채택하지 아니하였을 뿐 아니라, 피고인을 추방시키거나 추방시키지 않을 권한이 검찰에게 있지 않고, 피고인이 범행을 자백하게 된 것은 검사나 수사관이 자백을 강요하였기 때문이 아니라, 아버지와 제수의 말을 듣고 나름대로 한 판단에 따른 것인바, 이와 같은 가족들의 권유 후에 피고인이 한 자백을 두고 임의성 없는 자백이라 볼 것은 아니다.

그러함에도 피고인의 자백이 담긴 위 피의자신문조서의 증거능력을 배척한 원심은 증거능력에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 저질렀다.

또한, 원심은 설사 위 피의자신문조서가 증거능력이 있다고 하더라도 그 신빙성이 없다고 보았지만, 피고인이 과거에도 야바를 먹은 사실이 있는 등 여러 정황에 비추어 보면 피고인의 자백은 신빙성이 크다.

나. 사실오인

원심은 나머지 증거들로 인정되는 사실을 적시한 다음, 그러한 사실만으로는 이 사건 공소사실을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다고 보아, 피고인에게 무죄를 선고하였다.

그러나 나머지 증거로 인정되는 간접 사실만으로도 이 사건 공소사실은 충분히 그 증명이 있으므로, 이러한 원심의 판단은 사실을 오인한 것이다.

2. 판 단

가. 이 사건 공소사실

피고인은 마약류 취급자가 아님에도 불구하고, 성명불상의 태국인 여자(태국 체류)와 함께 향정신성의약품으로 메스암페타민 성분이 함유되어 있는 태국산 신종 마약인 일명 '야바'를 밀수입하기로 공모하여,

2005. 1. 2. 태국 방콕 이하 불상지에서 위 성명불상의 태국인은 검정색 먹지와 비닐종이로 포장된 야바 18정을 된장 속에 은닉한 다음 태국에 체류하고 있는 피고인의 모 공소외 1을 찾아가 그로 하여금 국제특급우편물 수취인란에 피고인의 한국 주소인 '서울시 (상세 주소 생략) 지하 1호'를 수취인 주소로 적게 한 후 수취인을 적지 않은 채로 국제특급우편물로 발송하고, 같은 달 13. 11:00경 서울 양천구 목5동에 있는 서울국제우체국 세관검색대를 통과시키는 방법으로 야바 18정을 밀수입하였다.

나. 검찰 자백의 임의성 여부에 대하여

피고인이 수사기관에서 이 사건 공소사실을 자백하는 진술이 담긴 검사 작성의 제3회 피의자신문조서에 관하여 피고인은 그 진술의 임의성을 부인하고 있는바, 그 임의성 여부에 관하여 당심 증인 공소외 2, 공소외 1, 공소외 3, 공소외 4가 한 진술들과 그 외 이 사건 기록에 나타난 사정들을 종합하여 보면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(1) 피고인은 한국인이던 어머니와 태국인인 아버지 사이에 태어나 태국 국적을 가지고 있는 자로서, 출입국관리법상 재외동포의 체류자격(F-4)을 받아 우리나라에서 태국인 관광객을 상대로 관광가이드로 일하고 있다.

(2) 2005. 1. 13. 서울세관 국제통상우편물 검색장에서, 피고인의 주소인 "서울 (상세 주소 생략) 지하 1호"가 수취장소로 되어 있고, 수취인란은 공란이며, 발송지는 태국으로 적혀 있는 우편물(이하 '이 사건 우편물'이라 한다) 안에서 태국 된장(일명 란픽)이 담긴 봉지 속에 감추어진 야바 18정(증 제1호)이 발견되었다.

이를 발견한 세관 공무원은 검찰에 이 사실을 알렸고, 검찰은 이 우편물을 받는 사람을 검거하기로 하고, 우편물의 수취장소로 적혀 있는 서울 (상세 주소 생략)에 우편배달원(공소외 4)과 수사관을 보냈다.

(3) 우편배달원인 공소외 4는 같은 날 16:50 무렵 위 주소 지하 1호로 찾아가 사람을 찾았으나 아무도 없어 집 주인에게 지하 1호에 사는 사람에게 연락할 방법을 물어 받을 사람의 핸드폰 번호를 알아냈고, 수사관이 그 핸드폰 번호로 통화를 하여, 피고인이 그 곳에 도착하고 이 사건 우편물이 받고 나오다 수사관에게 체포(긴급체포)되었다.

(4) 피고인은 체포된 당일 검사의 피의자신문에 대하여, "이 사건 우편물을 받았으나, 그 안에 야바가 있는지 몰랐다. 이 사건 우편물은 피고인의 것이 아니다. 실제 수령할 사람이 누구인지 모른다.

"는 취지로 범행을 부인하였고, 일주일 후인 2005. 1. 20. 11:00 무렵부터 14:00 무렵까지 있던 제2회 피의자신문 때도 같은 취지로 진술하였다.

(5) 그러다 피고인은 같은 날 검찰청을 찾아온, 태국에 거주하는 피고인의 제수인 공소외 2와 아버지인 공소외 5를 만났는데, 그 때 공소외 2는 피고인에게 사실대로 이야기하라는 취지의 이야기를 하였다.

그리고 공소외 2는 그 자리에서 피고인을 만나기 직전에 수사 검사와 수사관을 만나 이야기를 나누었는데, 이 자리에서 검사와 수사관들은 공소외 2에게 "피고인이 무조건 아니라고 하면 아주 강하게 해버리겠다.

"는 취지의 말을 하였고, 한 수사관은 "자백을 하지 않으면 추방이 되고, 자백을 하면 추방되지 않는다.

잘 이야기하면 추방이 안 된다.

"는 취지의 말을 하기도 하였다.

이 말을 들은 공소외 2는 피고인과 이야기를 나누면서 피고인에게 "수사관이 아니라고 이야기하면 강하게 살게 하고, 추방시켜 버린다고 이야기하더라. 평생 감방에 살거냐."는 등의 이야기를 하면서, "안 했는데 끌어봐야 불리하니깐, 안 했어도 한 것으로 자백하라. 아무리 안 했다고 이야기해도 아무도 너를 믿어줄 사람이 없다.

"는 등의 이야기를 하였다.

(6) 피고인은 공소외 2와 아버지를 만나 이야기를 나눈 직후인 같은 날 15:00 무렵 검사에게 범행 일체를 자백하는 진술을 하였고, 검사는 이러한 피고인의 자백을 기재하여 피고인에 대한 제3회 피의자신문조서를 작성하였는데, 그 피의자신문조서에 기재된 자백 내용 중에는 "지금까지 줄곧 부인을 하다가 이제 와서 인정하는 이유는 무엇인가요?"라는 검사 질문에, "만일 제가 범행사실을 자백하면 태국으로 추방될 것 같아서 지금까지는 부인하였으나, 제가 추방될 이유가 없다는 이야기를 듣고 자백하게 된 것입니다.

"라고 대답하였다는 기재가 있다.

이와 같이 인정되는 피고인의 자백 경위를 종합하여 보면, 피고인은 제2회 검찰 신문 때까지 일관하여 이 사건 공소 사실을 부인하여 오다, 자신의 가족인 공소외 2와 아버지를 만난 후 심경의 변화를 일으켜 범행을 자백하였다고 보인다.

그런데 앞서 본 사실 관계와 피고인이 국내 여행사에서 가이드로 활동하고 있어 만일 강제추방을 당하게 되면 우리나라에서 이루어 놓은 자신의 생활 기반을 잃어버리게 되는 처지에 있는 점 등을 감안하면 피고인이 이러한 자백을 하게 된 가장 큰 계기는, 수사관으로부터 자백을 하면 추방을 당하지 않을 수 있다는 말을 들은 공소외 2가 피고인에게 '계속 부인하면 엄한 처벌과 함께 추방을 당하게 된다.

'는 뜻을 전달하고, 피고인도 이 말을 듣고는 내심 자백을 하여 가벼운 처벌과 함께 추방을 당하지 않을 수 있다는 기대를 가졌기 때문이라고 보인다.

사정이 이러하다면 검찰에게 외국인 추방 여부를 결정할 권한이 없을 뿐 아니라, 그 혐의 사실의 중대성에 비추어 피고인이 자백을 하더라도 추방을 면할 수 있다는 아무런 보장이 없음에도 불구하고, 피고인이 자백을 하면 추방을 당하지 않을 수도 있다는 취지의 검찰 수사관의 말에 기망당하여 임의성 없는 자백을 하였다고 의심할 이유가 있다 할 것이고, 당심 증인 공소외 2의 증언을 비롯하여 검사가 제출한 모든 증거들을 종합하더라도 피고인 자백이 기망에 의하지 않은 임의성 있는 것이라고 인정하기에 부족하다.

따라서 피고인이 자백의 임의성을 부인하는 검사 작성의 제3회 피의자신문조서에 관하여 원심이 그 증거능력을 인정하지 아니한 조처는 증거조사 과정에서의 문제점 등 검사가 지적하는 절차상 잘못의 유무와 관계 없이 결과적으로 정당하고, 거기에 채증법칙을 어긴 잘못이 없다.

검사의 위 주장은 받아들이지 않는다.

다.

사실오인 주장에 대하여

원심은 이와 같이 피고인의 자백이 기재된 검사 작성의 제3회 피의자신문조서를 증거로 채택하지 않고, 나머지 증거만으로 인정되는 간접사실만으로는 이 사건 공소사실을 인정하기에 부족하다고 보아 피고인에게 무죄를 선고하였다.

그러나 이와 같이 간접사실만으로 공소사실을 인정하기 부족하다고 본 원심의 판단은 다음과 같은 점에서 수긍하기 어렵다.

즉, 검사 작성의 제3회 피의자신문조서를 제외하고 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 당심 증인 공소외 2, 공소외 1, 공소외 3, 공소외 4의 진술 등을 종합하여 보면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- (1) 앞서 본 바와 같이, 피고인은 한국인이던 어머니와 태국인인 아버지 사이에 태어난 태국인이고, 출입국관리법상 재외동포의 체류자격(F-4)을 받아 우리나라에서 태국인 관광객을 상대로 관광가이드로 일하고 있다.
- (2) 2005. 1. 13. 11:00 무렵 서울세관 국제통상우편물 검색장에서, 피고인의 주소인 "서울 (상세 주소 생략) 지하 1호"가 수취장소로 되어 있고, 수취인은 따로 적혀 있지 않으며, 발송지는 태국으로 적혀 있는 이 사건 우편물 안에 태국 된장이 담긴 봉지 속에 감추어진 야바 18정(정제된 메스암페타민의 일종인 향정신성의약품)이 발견되었다.

이를 발견한 세관 공무원은 검찰에 이 사실을 알렸고, 검찰은 이 우편물을 받는 사람을 검거하기로 하고, 우편물의 수취 장소로 적혀 있는 서울 (상세 주소 생략)에 우편배달원(공소외 4)과 수사관을 보냈다.

(3) 그리하여 우편배달원인 공소외 4는 같은 날 16:50 무렵 위 주소에 가 지하 1호에 있는 사람을 찾았으나 아무도 없어 그 곳 집 주인에게 지하 1호에 사는 사람 연락처를 물었고, 이 때 집 주인은 지하 1호에 사는 사람은 태국 사람이고 이름은 마크이며, 가이드를 하고 있어 집을 자주 비운다고 하면서 그 사람(피고인)의 핸드폰 번호를 알려주었다. 공소외 4는 다시 그 핸드폰 번호를 수사관에게 알려주었고, 수사관의 전화를 받은 피고인이 15분 쯤 후 위 장소로 나왔다.

(4) 우편배달원 공소외 4는 피고인에게 우편물을 보여주면서 이름이 적혀 있지 않은데 본인 것이 맞냐고 물어보았고, 이에 피고인은 "내 것이 맞다.

주인 아주머니에게 확인해보면 된다.

"고 하면서 우편물을 자기에게 달라고 하였다.

그리고 피고인은 신분증 제시를 요구하는 위 공소외 4에게 여권을 다른 곳에 두고 왔다고 하면서 주인 아주머니가 신분을 확인해 줄 수 있다고 하였고, "마크"라는 한글 글씨로 수령인 서명을 하여준 후 우편물을 전달받고는, 곧바로 공소외 4보다 더 먼저 대문을 열고 밖으로 나갔다.

(5) 그러다가 피고인은 대문 앞에서 수사관에게 체포(긴급체포)되었는데, 그 때 피고인은 수사관에게 "이 소포는 내 것이 아니다.

"라고 하면서 이 우편물이 자신 앞으로 온 사실을 부인하였고, 그 후 검찰에서 계속하여 같은 취지로 부인하였다.

(6) 한편, 그 후 이 우편물에 기재된 수취장소란의 피고인 주소는 태국 방콕에 거주하는 피고인의 어머니인 공소외 1이 써 준 것으로 밝혀졌다.

이렇게 주소가 기재된 경위에 관하여 피고인과 위 공소외 1, 제수 공소외 2는, "2005. 1. 초순 무렵 어떤 40대 초반의 태국인 아주머니가 방콕에 있는 공소외 1의 집에 찾아와, "자신이 얼마 전에 한국 여행을 다녀왔는데 피고인의 안내를 받았다.

피고인이 한국에 혼자 살고 있는데 태국 음식을 먹고 싶어해 된장을 보내주려고 하니, 피고인의 한국 주소를 적어 달라."고 하기에 한국 주소를 적어 주었다.

그 여자가 피고인 집의 태국 주소를 알게 된 것은 아마 피고인이 여행 안내를 하면서 자신을 소개할 때 태국 방콕에 있는 집이 있는 곳을 알려주기 때문이라 생각된다.

"고 진술하고 있다.

(7) 피고인이 체포된 후 채취한 피고인의 모발 감정 결과 피고인의 모발에서 야바 속에 들어있는 메스암페타민 성분이 검출되었다.

피고인은 야바 투약 경험에 관하여 처음 검찰 진술에서는 2003. 6.~7.경 친구와 술을 마시면서 야바를 먹은 적이 있고 이 때가 마지막으로 야바를 먹은 것이라고 진술하였다가(제1회 검찰 피의자신문조서, 이 때는 메스암페타민 양성

반응 감정 결과가 나오기 전이었다), 메스암페타민 양성 반응 사실이 밝혀진 후 원심 제3회 공판기일에서 검사가 2003. 6.경 태국에서 야바 투약 경험이 있다고 신문한 것에 대하여 피고인은 그 사실을 부인하여 진술을 번복하였고, 제4회 공판기일에서는 2004. 11. 6.부터 같은 달 16.까지 태국을 방문하였을 때 친구가 맥주 속에 야바를 몰래 넣어 이를 마셨고 이 때 술이 확 깨는 느낌이 들었다고 진술하였다.

그 후 당심에 와서 피고인은 태국에서 야바를 최후로 투약한 것이 언제나 재판장 신문에 16세~17세 때가 마지막이었고, 그 후로는 한 번도 야바를 먹은 적이 없다고 진술하고 있다.

그리고 피고인은 야바를 먹는다는 사실을 알고 야바를 투약한 것이 16~17세 때이고, 2004. 11.에 야바를 먹은 것은 친구가 야바를 넣은 사실을 모르고 야바를 먹은 것이라고 하고 있다.

하지만 피고인은 2004. 11.에 야바를 넣은 술을 마실 때 술이 확 깨는 느낌이 들어 야바가 들었구나라는 것을 알게 되었다고 진술하고 있기도 하다.

이상과 같이 인정되는 사실 관계와 피고인의 변소 내용을 다시 간추려 보면, ① 이 사건 우편물이 수취인란이 공란으로 된 채 발송된 점, ② 피고인은 우편배달원이 이 사건 우편물을 보여줄 때 이 우편물이 왜 자신 앞으로 왔는지 의심을 가지는 태도를 보임이 없이 우편물이 자신의 것이라고 하면서 그 우편물을 수령하였다는 점, ③ 그러다가 피고인은 이 사건 우편물 수령 직후 곧바로 현장을 떠나려 하였다가, 미리 잠복한 수사관이 자신을 체포하려 하자 이 사건 우편물이 자신의 것이 아니라고 하면서 그 태도를 바꾼 점, ④ 아무런 면식이 없는 사람이 갑자기 피고인 어머니의 방콕 집 주소를 알아내고 그 집을 찾아가고, 피고인 어머니는 별다른 의심 없이 그에게 피고인의 한국 주소를 적어 준다는 것은 상식적으로 납득하기 어려운 이례적인 일로서, 그와 같은 주소를 알아내고 음식물을 보낼 정도라면 피고인의 어머니나 그 태국 여인이 우편물을 보내기 전이나 보낸 직후에 피고인에게 연락을 하여 그와 같은 우편물 발송 사실을 알려주는 것이 자연스러운데, 피고인은 그러한 사실을 전혀 모른 채 이 사건 우편물을 받았다고 하고 있는바, 이러한 피고인의 변소는 납득하기 어려운 점, ⑤ 피고인의 요청이나 피고인과의 사전 연락 없이 한국 여행을 다녀온 태국의 어느 관광객이 수입이나 유통이 금지된 메스암페타민의 일종인 야바를 음식물 속에 몰래 숨겨 국제우편으로 피고인에게 보낼 어떠한 합리적인 이유를 생각하기 어려운 점, ⑥ 피고인은 야바를 투약하지 않고서는 나타날 수 없는 메스암페타민 양성 반응을 보이고 있는 점, ⑦ 최종 야바 투약 시점에 관하여 피고인은 수사기관이나 1, 2심 법정에서조차 2003. 6.~7., 또는 2004. 11., 16~17세라고 수시로 말을 바꾸는 등 언행에 진실성이 없는 점 등을 알 수 있는바, 이와 같은 사정을 종합하여 보면, 피고인은 평소 야바를 투약한 경험을 가지고 있었고, 그러던 중 이 사건 공소사실과 같이 태국에 있는 성명불상자로 하여금 태국 방콕에 있는 어머니의 집에 가 어머니가 주소를 쓴 우편물 속에 이 사건 야바를 넣어 피고인 앞으로 보내게 하는 방법으로 이 사건 야바를 수입한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 이 사건 공소사실은 범죄의 증명이 있다고 할 것임에도 원심이 이 사건 공소사실을 인정할 증거가 부족하다는 이유로 피고인에게 무죄를 선고한 것은 증거의 가치 판단을 잘못하여 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다고 할 것이다.

3. 결 론

따라서 검사의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결을 파기하고 다음과 같이 다시 판결한다.

범죄사실

이 판결 "제2의 가항 이 사건 공소사실" 기재와 같다.

증거의 요지

1. 피고인의 원심과 당심 법정 일부 진술
1. 당심 증인 공소외 4, 공소외 3의 각 진술
1. 당심 증인 공소외 2, 공소외 1의 각 일부 진술
1. 검사가 작성한 피고인에 대한 제1회, 제2회 피의자신문조서의 각 일부 진술기재
1. 검사가 작성한 공소외 2에 대한 진술조서의 일부 진술 기재
1. 압수조서의 기재
1. 감정 결과 유선확인보고의 기재
1. 대검찰청 기획조정부 과학수사과 감식관이 작성한 감정서의 기재
1. 서울중앙지방검찰청 마약수사와 마약수사 서기가 작성한 수사보고(배달증 첨부)의 기재

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당 법조

마약류 관리에 관한 법률 제58조 제1항 제6호, 제4조 제1항, 제2조 제4호 (나)목, 형법 제30조(유기징역형 선택)

1. 작량감경

형법 제53조, 제55조 제1항 제3호(밀수입한 야바의 양이 비교적 적고, 이를 유통시킬 목적은 없었다고 보이는 점 등 참작)

1. 원심판결 선고 전의 미결구금일수 산입

형법 제57조

1. 집행유예

형법 제62조 제1항(위 작량감경 사유에서 본 정상을 거듭 참작)

1. 물수

마약류 관리에 관한 법률 제67조 본문

판사 이흥권(재판장) 최은배 김경란