

## 마약류관리에관한법률위반(향정)

[대법원 2013. 5. 23. 2012도16200]



### 【판시사항】

마약류 투약범죄에서 모발감정결과만을 토대로 마약류 투약가능기간을 추정하고 투약장소나 방법에 관해서도 별다른 사실적 근거 없이 막연한 추정만으로 공소사실을 기재한 경우, 공소사실의 특정 여부(소극)

### 【참조조문】

형사소송법 제254조 제4항, 제327조 제2호

### 【전문】

#### 【피 고 인】

#### 【상 고 인】 검사

#### 【원심판결】 의정부지법 2012. 11. 30. 선고 2012노1813 판결

#### 【주문】

】

상고를 기각한다.

#### 【이유】

】 상고이유를 판단한다.

1. 형사소송법 제254조 제4항은 '공소사실의 기재는 범죄의 시일, 장소와 방법을 명시하여 사실을 특정할 수 있도록 하여야 한다'고 규정하고 있고, 이는 법원의 심판대상과 공소의 범위를 확정하는 한편 피고인의 방어권을 보장하고자 하는 데 취지가 있다.

따라서 공소범죄의 성격에 비추어 개괄적 표시가 부득이하고 그렇게 기재하더라도 피고인의 방어권 행사에 지장이 없다는 등 특별한 사정이 없는 한 공소사실은 위와 같은 요소를 종합하여 구성요건 해당사실을 다른 사실과 식별할 수 있을 정도로 특정하여 기재하여야 한다(대법원 2008. 7. 24. 선고 2008도4854 판결 등 참조).

한편 마약류 투약범죄는 그 범행이 은밀한 공간에서 목격자 없이 이루어지는 경우가 많고 관련 증거를 확보하기도 어려운 사정이 있으므로 그 공소사실의 특정 여부를 판단함에 있어서도 해당 범죄의 특성이 고려될 필요가 있다고 할 것이나, 피고인이 투약사실을 부인하고 있고 그에 관한 뚜렷한 증거가 확보되지 않았음에도 모발감정결과에 기초하여 투약가능기간을 추정한 다음 개괄적으로만 그 범행시기를 적시하여 공소사실을 기재한 경우에 그 공소내용이 특정되었다고 볼 것인지는 매우 신중하게 판단하여야 한다.

우선 마약류 투약사실을 밝히기 위한 모발감정은 그 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 그 성장속도에 적지 않은 차이가 있고, 동일인이라도 모발의 채취 부위, 건강상태 등에 따라 편차가 있으며, 채취된 모발에도 성장기, 휴지기, 퇴행기 단계의 모발이 혼재함으로 인해 그 정확성을 신뢰하기 어려운 문

제가 있다.

또한 모발감정결과에 기초한 투약가능기간의 추정은 수십 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 공소제기된 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 판단함에 있어서도 곤란한 문제가 발생할 수 있다.

따라서 모발감정결과만을 토대로 마약류 투약가능기간을 추정하고 투약장소나 방법에 관해서도 별다른 사실적 근거 없이 막연한 추정만으로 기재한 공소사실은 특별한 사정이 없는 한 '범죄의 시일, 장소와 방법을 명시하여 사실을 특정할 수 있도록' 기재한 것이라고 할 수 없으므로, 이는 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 경우에 해당한다고 봄이 상당하다.

2. 원심은, 이 사건 공소사실 중 ① 2010. 11. 초순부터 2011. 1. 하순까지 사이, ② 2011. 2. 초순부터 2011. 4. 하순까지 사이, ③ 2011. 5. 초순부터 2011. 7. 하순까지 사이, ④ 2011. 8. 초순부터 2011. 10. 하순까지 사이에 각 고양시 덕양구 주교동 (지번 생략)에 있는 피고인이 운영하는 식당 등지에서 필로폰 불상량을 정확히 알 수 없는 방법으로 투약하였다는 점에 대하여 각 공소사실이 특정되지 아니하였다고 보아 공소를 기각한 제1심판결을 유지하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 공소사실의 특정에 관한 법리를 오해한 위법은 없다.

3. 그러므로 관여 대법관의 일치된 의견으로 상고를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

대법관 김창석(재판장) 양창수 박병대(주심) 고영한