

마약류관리에관한법률위반(마약)·마약류관리에관한법률위반(향정)

[대법원 2016. 2. 18. 2015도16586]



【판시사항】

검사 작성의 피의자신문조서에 대한 실질적 진정성립을 증명할 수 있는 수단으로서 형사소송법 제312조 제2항에 규정된 '영상녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법'의 의미 및 조사관 또는 조사 과정에 참여한 통역인 등의 증언이 이에 해당하는지 여부(소극)

【판결요지】

실질적 진정성립을 증명할 수 있는 방법으로서 형사소송법 제312조 제2항에 예시되어 있는 영상녹화물의 경우 형사소송법 및 형사소송규칙에 의하여 영상녹화의 과정, 방식 및 절차 등이 엄격하게 규정되어 있는데다(형사소송법 제244조의2, 형사소송규칙 제134조의2 제3항, 제4항, 제5항 등) 피의자의 진술을 비롯하여 검사의 신문 방식 및 피의자의 답변 태도 등 조사의 전 과정이 모두 담겨 있어 피고인이 된 피의자의 진술 내용 및 취지를 과학적·기계적으로 재현해 낼 수 있으므로 조서의 내용과 검사 앞에서의 진술 내용을 대조할 수 있는 수단으로서의 객관성이 보장되어 있다고 볼 수 있으나, 피고인을 피의자로 조사하였거나 조사에 참여하였던 자들의 증언은 오로지 증언자의 주관적 기억 능력에 의존할 수밖에 없어 객관성이 보장되어 있다고 보기 어렵다. 결국 검사 작성의 피의자신문조서에 대한 실질적 진정성립을 증명할 수 있는 수단으로서 형사소송법 제312조 제2항에 규정된 '영상녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법'이란 형사소송법 및 형사소송규칙에 규정된 방식과 절차에 따라 제작된 영상녹화물 또는 그러한 영상녹화물에 준할 정도로 피고인의 진술을 과학적·기계적·객관적으로 재현해 낼 수 있는 방법만을 의미하고, 그 외에 조사관 또는 조사 과정에 참여한 통역인 등의 증언은 이에 해당한다고 볼 수 없다.

【참조조문】

형사소송법 제244조의2, 제312조 제1항, 제2항, 형사소송규칙 제134조의2 제3항, 제4항, 제5항

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 피고인들 및 검사

【변 호 인】 변호사 김성진 외 1인

【원심판결】 대전고법 2015. 10. 15. 선고 (청주)2015노83 판결

【주문】

】

상고를 모두 기각한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

1. 검사의 상고이유에 대하여

가. 검사 작성의 피의자신문조서에 대한 증거능력 인정 방법에 관한 법리오해 주장에 대하여

- 1) 형사소송법 제312조는 제1항에서 “검사가 피고인이 된 피의자의 진술을 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 피고인이 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 공판준비 또는 공판기일에서의 피고인의 진술에 의하여 인정되고, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다.

”고 하여 조서의 내용이 원진술자인 피고인이 진술한 대로 기재된 것이라는 실질적 진정성립이 인정되어야 증거로 할 수 있다고 하면서 이러한 실질적 진정성립은 공판준비 또는 공판기일에서의 피고인의 진술에 의해서만 인정된다고 규정하고 있다.

다만 그 제2항은 “제1항에도 불구하고 피고인이 그 조서의 성립의 진정을 부인하는 경우에는 그 조서에 기재된 진술이 피고인이 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 영상녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다.

”고 하여 피고인의 진술 외에 영상녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법에 의해서도 실질적 진정성립을 인정할 수 있는 여지를 열어 두고 있다.

실질적 진정성립을 증명할 수 있는 방법으로서 형사소송법 제312조 제2항에 예시되어 있는 영상녹화물의 경우 형사소송법 및 형사소송규칙에 의하여 영상녹화의 과정, 방식 및 절차 등이 엄격하게 규정되어 있는데(형사소송법 제244조의2, 형사소송규칙 제134조의2 제3항, 제4항, 제5항 등) 피의자의 진술을 비롯하여 검사의 신문 방식 및 피의자의 답변 태도 등 조사의 전 과정이 모두 담겨 있어 피고인이 된 피의자의 진술 내용 및 그 취지를 과학적·기계적으로 재현해 낼 수 있으므로 조서의 내용과 검사 앞에서의 진술 내용을 대조할 수 있는 수단으로서의 객관성이 보장되어 있다고 볼 수 있으나, 피고인을 피의자로 조사하였거나 그 조사에 참여하였던 자들의 증언은 오로지 해당 증언자의 주관적 기억 능력에 의존할 수밖에 없어 객관성이 보장되어 있다고 보기 어렵다.

결국 검사 작성의 피의자신문조서에 대한 실질적 진정성립을 증명할 수 있는 수단으로서 형사소송법 제312조 제2항에 규정된 ‘영상녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법’이라 함은 형사소송법 및 형사소송규칙에 규정된 방식과 절차에 따라 제작된 영상녹화물 또는 그러한 영상녹화물에 준할 정도로 피고인의 진술을 과학적·기계적·객관적으로 재현해 낼 수 있는 방법만을 의미한다고 봄이 타당하고, 그 외에 조사관 또는 조사 과정에 참여한 통역인 등의 증언은 이에 해당한다고 볼 수 없다.

- 2) 원심판결 이유를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 형사소송법 제312조 제2항의 ‘객관적 방법’은 영상녹화물에 필적할 만큼 강력한 증명력을 갖춘 것이어야 하므로 검사의 피고인 2에 대한 피의자신문 당시 피고인 2의 진술을 통역한 통역인의 증언은 객관적인 방법에 해당한다고 볼 수 없다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 형사소송법 제312조 제2항의 ‘그 밖의 객관적인 방법’에 대한 해석을 잘못하여 검사 작성의 피의자신문조서에 대한 증거능력을 오해한 위법이 없다.

나. 나머지 상고이유에 대하여

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 증거능력이 없는 피고인 2에 대한 경찰 및 검사 작성의 각 피의자신문조서를 제외한 나머지 증거들만으로는 이 사건 공소사실 중 피고인 2의 야바 소지로 인한 마약류 관리에 관한 법

를 위반의 점을 유죄로 인정하기 부족하다는 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 없다.

그리고 증거신청의 채택 여부는 법원의 재량으로서 법원이 필요하지 않다고 인정할 때에는 이를 조사하지 않을 수 있는 것이므로(대법원 2011. 1. 27. 선고 2010도7947 판결 등 참조), 원심이 검사의 증인신청을 받아들이지 않았다고 하더라도 이를 두고 위법하다고 할 수도 없다.

2. 피고인들의 상고이유에 대하여

형사소송법 제383조 제4호에 의하면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 사유로 한 상고가 허용되므로, 피고인들에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서 형의 양정이 부당하다는 취지의 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

3. 결론

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

대법관 이기택(재판장) 이인복 고영한(주심) 김소영