

# 대법원 2024도8200 마약류관리에관한법률위반(향정) 사건 보도자료

대법원 공보연구관실(02-3480-1895)

피고인이 필로폰을 투약하고, A로부터 현금을 건네받은 후 A에게 필로폰을 교부하여 매도하였다는 「마약류관리에 관한 법률」 위반(향정)으로 기소된 사안으로 피고인과 대항범으로서 공범관계에 있는 A에 대한 검사 또는 사법경찰관 작성 피의자신문조서의 증거능력이 쟁점이 된 사안임

대법원 1부(주심 대법관 서경환)는, '대항범을 포함한 공범에 대한 검사 또는 사법경찰관 작성 피의자신문조서는 피고인이 내용을 부인하면 형사소송법 제 312조 제1항, 제3항에 따라 유죄의 증거로 쓸 수 없다'고 판시하고, 이와 달리 공범에 대한 검사 또는 사법경찰관 작성 피의자신문조서의 증거능력을 인정한 원심판결을 파기·환송하였음(대법원 2024. 8. 29. 선고 2024도8200 판결)

## 1. 사안의 개요

### 가. 공소사실의 요지

#### ■ 필로폰 투약

- 피고인이 2023. 3. 1.경부터 같은 해 4월 초순경까지 사이에 대구 이하 알 수 없는 장소에서 필로폰 불상량을 정맥주사 또는 음복하는 방법으로 투약함

#### ■ 필로폰 매도

- 피고인이 2022. 12. 15. 14:00경 A의 승용차 승용차 안에서 A로부터 현금 15만 원을 건네받은 후 필로폰 0.03g을 교부하여 매도함

## 나. 쟁점 관련 증거

- A에 대한 제1회 검찰 피의자신문조서 사본
- A에 대한 경찰 피의자신문조서(제4회 사본)

## 다. 피고인의 증거 의견

- A에 대한 각 피의자신문조서에 대하여 내용부인 취지로 증거 부동의

## 2. 소송경과

### 가. 제1심 ➡ 필로폰 투약 부분 유죄, 필로폰 매도 부분 무죄

#### ▣ 필로폰 투약 부분

- 징역 1년, 약물중독 재활교육 프로그램 이수명령 40시간

#### ▣ 필로폰 매도 부분

- A에 대한 경찰 피의자신문조서(제4회 사본)에 대한 증거능력 부정
- A에 대한 제1회 검찰 피의자신문조서 사본에 대한 명시적 판단 없음

### 나. 원심 ➡ 전부 유죄

#### ▣ 필로폰 투약 부분

- 제1심 판단 수긍

#### ▣ 필로폰 매도 부분

- A에 대한 제1회 검찰 피의자신문조서 사본 및 경찰 피의자신문조서(제4회 사본) 증거능력 인정 ⇒ 형사소송법 제312조 제1항 및 제3에서 정한 '검사 또는 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서'는 당해 피고인에 대한 피의자신문조서만을 의미하고, 공범에 대한 피의자신문조서는 각 형사소송법 제312조 제4항에 따라 그 증거능력 유무를 판단하여야 한다고 해석함이 타당함

- ▣ 징역 2년, 약물중독 재활교육 프로그램 이수명령 40시간, 추징 15만 원

### 3. 대법원의 판단

#### 가. 쟁점

##### ▣ 필로폰 투약 부분

- 공소사실 특정 여부
- 범죄 성립 여부

##### ▣ 필로폰 매도 부분

- A에 대한 각 피의자신문조서의 증거능력 인정 여부

#### 나. 판결 결과

##### ▣ 파기환송

#### 다. 관련 조항

##### [형사소송법]

제312조(검사 또는 사법경찰관의 조서 등)

- ① 검사가 작성한 피의자신문조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비, 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한정하여 증거로 할 수 있다.
- ③ 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다.

#### 라. 판단 내용

##### ▣ 필로폰 투약 부분

- 원심의 판단에 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 공소사실의 특정 및 범죄 성립에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없음

##### ▣ 필로폰 매도 부분

## ● 관련 법리

2020. 2. 4. 법률 제16924호로 개정되어 2022. 1. 1.부터 시행된 형사소송법 제312조 제1항은 검사가 작성한 피의자신문조서의 증거능력에 대하여 “적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비, 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한정하여 증거로 할 수 있다.”라고 규정하였다. 여기서 ‘그 내용을 인정할 때’라 함은 피의자신문조서의 기재 내용이 진술 내용대로 기재되어 있다는 의미가 아니고 그와 같이 진술한 내용이 실제 사실과 부합한다는 것을 의미한다. 그리고 **형사소송법 제312조 제1항에서 정한 ‘검사가 작성한 피의자신문조서’란 당해 피고인에 대한 피의자신문조서만이 아니라 당해 피고인과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대하여 검사가 작성한 피의자신문조서도 포함**되고, 여기서 말하는 ‘공범’에는 형법 총칙의 공범 이외에도 서로 대항된 행위의 존재를 필요로 할 뿐 각자의 구성요건을 실현하고 별도의 형벌 규정에 따라 처벌되는 강학상 필요적 공범 또는 대항범까지 포함한다. 따라서 피고인이 자신과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대하여 검사가 작성한 피의자신문조서의 내용을 부인하는 경우에는 형사소송법 제312조 제1항에 따라 유죄의 증거로 쓸 수 없다(대법원 2023. 6. 1. 선고 2023도3741 판결 참조).

**형사소송법 제312조 제3항**은 “검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 위 규정은 **검사 이외의 수사기관이 작성한 당해 피고인에 대한 피의자신문조서를 유죄의 증거로 하는 경우뿐만 아니라, 검사 이외의 수사기관이 작성한 당해 피고인과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대한 피의자신문조서를 당해 피고인에 대한 유죄의 증거로 채택할 경우에도 적용**되는바(대법원 2009. 10. 15. 선고 2009도1889 판결 등 참조), 여기서 말하는 ‘공범’에는 형법 총칙의 공범 이외에도, 서로 대항된 행위의 존재를 필요로 할 뿐 각자의 구성요건을 실현하고 별도의 형벌 규정에 따라 처벌되는 강학상 필요적 공범 내지 대항범도 포함된다(대법원 2007. 10. 25. 선고 2007도6129 판결, 대법원 2020. 6. 11. 선고 2016도9367 판결 등 참조). 그리고 위 규정에서 ‘그 내용을 인정할 때’라 함은 피의자신문조서의 기재 내용이 진술 내용대로 기재되어 있다는 의미가 아니고 그와 같이 진술한 내용이 실제 사실과 부합한다는 것을 의미한다(대법원 2010. 6. 24. 선고 2010도5040 판결 등 참조).

● 구체적 판단

- 피고인과 변호인이 A에 대한 각 피의자신문조서에 관하여 내용 부인 취지에서 '증거로 사용함에 동의하지 않는다'는 의견을 밝혔음
- 따라서 A에 대한 각 피의자신문조서는 형사소송법 제312조 제1항, 제3항에 따라 유죄의 증거로 쓸 수 없음
- 그런데도 A에 대한 각 피의자신문조서의 증거능력을 인정하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단에는 법리오해의 잘못이 있음

▣ 파기의 범위

- 필로폰 매도 부분을 파기하여야 하는데, 원심이 파기 부분과 필로폰 투약 부분에 대하여 하나의 형을 선고하였으므로, 원심판결 전부를 파기함

## 4. 판결의 의의

- ▣ 형사소송법이 2020. 4. 4. 법률 제16924호로 개정되어 2022. 1. 1. 시행되기 전에는 검사 작성 피의자신문조서와 검사 이외의 수사기관 작성 피의자신문조서의 증거능력에 관하여 달리 규정하고 있었는데, 형사소송법 개정으로 증거능력을 동일하게 규정하게 되었음

구 형사소송법	현 형사소송법
제312조(검사 또는 사법경찰관의 조서 등) ① <u>검사가 피고인이 된 피의자의 진술을 기재한 조서는</u> 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 <u>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.</u> ② 제1항에도 불구하고 피고인이 그 조서의 성립의 진정을 부인하는 경우에는 그 조서	제312조(검사 또는 사법경찰관의 조서 등) ① <u>검사가 작성한 피의자신문조서는</u> 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비, 공판기일에 <u>그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한</u> 정하여 증거로 할 수 있다. ② 삭제 <2020.2.4> ③ <u>검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는</u> 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비 또는 공판기일에 <u>그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용</u>

<p>에 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.</p> <p>③ <u>검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여</u> 증거로 할 수 있다.</p>	<p><u>을 인정할 때에 한하여</u> 증거로 할 수 있다.</p>
---	--

- 구 형사소송법상으로는 검사 작성 피의자신문조서는 원진술자의 진정성립에 의하여 증거능력이 인정된 반면, 검사 이외의 수사기관 작성 피의자신문조서는 피고인이 내용을 인정하여야 증거능력이 인정되었는데, 판례는 공범에 대한 검사 이외의 수사기관 작성 피의자신문조서에 도 피고인이 내용을 인정하여야 증거능력이 인정된다는 입장이었음
- 형사소송법의 개정으로 검사 작성 피의자신문조서에 대하여도 피고인이 내용을 인정하여야 증거능력이 인정되게 되었고, 대법원은 개정 형사소송법이 적용되는 사건에서 공범에 대한 검사 작성 피의자신문조서에 대하여 피고인이 내용을 부인하는 경우에는 증거능력이 없다고 명시적으로 판시한 바 있음[대법원 2024. 6. 1. 선고 2023도3741 판결]
- 대법원은 위 판례에 따라 공범에 대한 검사 작성 피의자신문조서의 증거능력을 인정하지 않은 원심을 수긍한 바 있고[대법원 2024. 6. 13. 선고 2024도5260 판결], 이 사건에서도 같은 법리를 재확인함