

마약류관리에 관한 법률 위반(향정)·교통사고처리특례법 위반

[서울고법 2012. 7. 5. 2012노291]



【판시사항】

- [1] 죄형법정주의와 명확성 원칙의 의미 및 어떠한 법규범이 명확성 원칙에 위배되는지 판단하는 방법
- [2] 피고인이 향정신성의약품을 수회에 걸쳐 사용하고 이를 매매하거나 매매할 목적으로 소지하였다고 하여 구 마약류 관리에 관한 법률 위반으로 기소된 사안에서, 같은 법 제2조 제4호 (가)목의 위임에 따라 향정신성의약품 중 하나를 규정하고 있는 구 마약류 관리에 관한 법률 시행령 제2조 제3항
- [별표 3] 중 일련번호 34는 명확성 원칙에 위배되지 않는다고 한 사례

【판결요지】

- [1] 헌법 제12조 및 제13조를 통하여 보장되고 있는 죄형법정주의 원칙은 범죄와 형벌이 법률로 정하여져야 함을 의미하며, 이러한 죄형법정주의에서 파생되는 명확성의 원칙은 법률이 처벌하고자 하는 행위가 무엇이며 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지를 누구나 예견할 수 있고, 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있도록 구성요건을 명확하게 규정하는 것을 의미하는데, 처벌규정에 대한 예측가능성 유무를 판단할 때는 당해 특정조항 하나만을 가지고 판단할 것이 아니고, 관련 법조항 전체를 유기적·체계적으로 종합하여 판단하여야 하며, 각 대상 법률의 성질에 따라 구체적·개별적으로 검토하여야 한다. 어떠한 법규범이 명확한지는 법규범이 수범자에게 법규의 의미 내용을 알 수 있도록 공정한 고지를 하여 예측가능성을 주고 있는지 및 법규범이 법을 해석·집행하는 기관에 충분한 의미 내용을 규율하여 자의적인 법해석이나 법집행이 배제되는지, 다시 말하면 예측가능성 및 자의적 법집행 배제가 확보되는지에 따라 이를 판단할 수 있다. 그런데 법규범의 의미 내용은 문언뿐만 아니라 입법 목적이나 입법 취지, 입법 연혁, 그리고 법규범의 체계적 구조 등을 종합적으로 고려하는 해석방법에 의하여 구체화되므로, 결국 법규범이 명확성 원칙에 위배되는지는 위와 같은 해석방법에 의하여 그 의미 내용을 합리적으로 파악할 수 있는 해석 기준을 얻을 수 있는지에 달려 있다.
- [2] 피고인이 향정신성의약품을 수회에 걸쳐 사용하고 이를 매매하거나 매매할 목적으로 소지하였다고 하여 구 마약류 관리에 관한 법률(2011. 6. 7. 법률 제10786호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 위반으로 기소된 사안에서, 구 마약류 관리에 관한 법률 제1조, 제2조 제4호 (가)목의 규정 내용, 구 마약류 관리에 관한 법률 제2조 제4호 (가)목의 위임에 따라 구 마약류 관리에 관한 법률 시행령(2012. 6. 7. 대통령령 제23845호로 개정되기 전의 것) 제2조 제3항
- [별표 3] 중 일련번호 34는 규제 대상이 되는 향정신성의약품의 하나로서 '제이더블유에이취-018 및 그 유사체(JWH-018 and its analogues)'를 규정하고 있는데, 여기서 '유사체(analogue)'란 유기화합물 분자를 구성하는 원자의 일부가 타종류의 원소에 의하여 치환되어 원래의 화합물에 대응하는 구조를 지닌 것을 의미하므로 'JWH-018의 유사체'는 JWH-018의 원자 일부가 다른 원소에 의하여 치환된 구조를 지닌 유기화합물을 의미하고, 이는 법관의 보충적 해석이 거의 필요 없는 서술적 개념에 해당하여 사물의 변별능력을 제대로 갖춘 일반인의 이해와 판단으로 그 의미를 명확하게 파악할 수 있는 점, 규제 대상으로 지정된 향정신성의약품 유사체가 지속적으로 등장하는 현실에서 이를 규제하기 위하여 향정신성의약품 유사체의 구체적인 품명을 일일이 열거하는 것은 입법기술상 한계

가 있는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 어떤 물질이 '제이더블유에이취-018 및 그 유사체'에 해당하는지에 관하여 수범자인 국민의 예측가능성이 충분히 보장되어 있을 뿐만 아니라 법집행자가 그 개념을 임의로 해석하여 자의적으로 집행할 가능성도 거의 없으므로, 위 시행령 규정이 죄형법정주의가 요구하는 명확성 원칙에 위배되지 않는다고 한 사례.

【참조조문】

[1] 헌법 제12조, 제13조, 형법 제1조 제1항

[2] 헌법 제12조, 제13조, 형법 제1조 제1항, 구 마약류 관리에 관한 법률(2011. 6. 7. 법률 제10786호로 개정되기 전의 것) 제1조, 제2조 제4호 (가)목

[현행 제2조 제3호 (가)목 참조], 제3조 제6호(현행 제3조 제5호 참조), 제58조 제1항 제3호, 제59조 제1항 제6호(현행 제59조 제1항 제5호 참조), 구 마약류 관리에 관한 법률 시행령(2012. 6. 7. 대통령령 제23845호로 개정되기 전의 것) 제2조 제3항

[별표 3] 일련번호 34(현행 제2조 제3항

[별표 3] 일련번호 33 참조)

【참조판례】

[1] 대법원 2006. 5. 11. 선고 2006도920 판결(공2006상, 1097), 헌법재판소 2004. 11. 25. 선고 2004헌바35 전원재판부 결정(헌공99, 1295), 헌법재판소 2005. 6. 30. 선고 2002헌바83 전원재판부 결정(헌공106, 801), 헌법재판소 2012. 5. 31. 선고 2011헌바135 전원재판부 결정(헌공188, 1055)

【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 피고인

【검 사】 임지연 외 1인

【변 호 인】 법무법인 해마루 담당변호사 오재창 외 1인

【제1심판결】 의정부지법 2012. 1. 6. 선고 2011고합424 판결

【주문】

】

원심판결을 파기한다.

피고인을 징역 3년에 처한다.

다만 이 판결 확정일로부터 4년간 위 형의 집행을 유예한다.

압수된 롤링페이퍼 1통(증 제4호), 카스 전자저울 1대(증 제11호), 데팔 믹서기 1대(증 제12호), 워터파이프(물담배) 2개(증 제13호)를 각 몰수한다.

피고인으로부터 미화 100달러를 추징한다.

【이유】

】 1. 항소이유의 요지

가. 사실오인, 법리오해, 법령위반

1) 공소사실 제1항에 관하여

피고인이 거주하던 미국에서는 이 사건 향정신성의약품의 사용 등이 허용되기 때문에 피고인으로서 한국에서 이 사건 향정신성의약품의 사용, 매매 또는 매매를 목적으로 소지하는 것이 범죄가 되는 줄 몰랐으므로 이 사건 공소사실 중 제1항은 모두 죄가 되지 아니한다.

2) 공소사실 제1의 가.항에 관하여

피고인이 이 사건 공소사실 중 제1의 가.항 기재 일시·장소에서 사용한 물질은 피고인이 이 사건 체포 당시 소지하고 있었던 것과 동일한 AM-2201임에도, 이를 구 마약류 관리에 관한 법률 시행령(2012. 6. 7. 대통령령 제23845호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제2조 제3항 [별표 3] 중 일련번호 34(이하 '이 사건 시행령 규정'이라 한다)에 규정된 향정신성의약품인 JWH-018이라고 인정한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

(주 1) [별표 3] 법 제2조 제4호 (가)목에 해당하는 향정신성의약품(제2조 제3항 관련) ○ 다음의 것과 그 염 및 이성체 또는 이성체의 염으로 한다.

번호품 명화 학 명34제이더블유에이취-018 및 그 유사체(제이더블유에이취-073, 제이더블유에이취-250 등)JWH-018: 1-Pentyl-3-(1-Naphtoyl)indoleJWH-073:naphthalen-1-yl-N(1-butyldiol-3-yl)methanone[JWH-018 and its analoguesJWH-250:(JWH-073, JWH-250, etc)]2-(2-methoxyphenyl)-1-(1-pentylindol-3-yl)ethanone

3) 공소사실 제1의 나.항에 관하여

(가) 이 사건 시행령 규정은 명확성의 원칙에 위배되어 무효이다.

그럼에도 이 사건 시행령 규정을 적용하여 처단한 원심판결은 법령을 위반하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

(나) 그렇지 않더라도 피고인이 매매하거나 매매를 목적으로 소지한 AM-2201은 이 사건 시행령 규정에 정해진 향정신성의약품인 JWH-018의 유사체에 해당하지 아니한다.

나. 양형부당

원심의 선고형(징역 3년, 몰수 및 추징)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 판단

가. 사실오인, 법리오해, 법령위반 주장에 대한 판단

1) 법률의 착오로 죄가 되지 아니한다는 주장

형법 제16조에 자기가 행한 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니한 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다고 규정하고 있는 것은, 단순한 법률의 부지를 말하는 것이 아니고, 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고, 그와 같이 그릇 인식함에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 않는다는 취지이며(대법원 2004. 2. 12. 선고 2003도6282 판결 등 참조), 한편 자신의 행위가 법에 위배되는지 몰랐다고 하더라도 법률의 부지에 불과하여 정당한

이유가 되지 않는다(대법원 1995. 12. 12. 선고 95도1891 판결 등 참조).

설령 피고인의 모국인 미국에서는 이 사건 향정신성의약품의 사용, 매매 또는 매매를 목적으로 소지하는 것이 허용된다고 할지라도, 그러한 사유만으로는 피고인이 이 사건 향정신성의약품의 사용, 매매 또는 매매를 목적으로 소지하는 것이 한국에서도 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 오인함에 있어서 정당한 이유가 있는 경우에 해당한다고 할 수 없고, 달리 피고인이 위와 같이 오인함에 있어서 정당한 이유가 있다고 볼 만한 아무런 사정도 발견할 수 없으며, 오히려 피고인의 경찰 진술 내용(특히 증거기록 64, 65쪽)을 보면 피고인은 자신의 위와 같은 행위가 법에 위배된다는 것을 인식하고 있었다고 봄이 상당하다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 피고인이 사용한 향정신성의약품이 JWH-018이 아니라는 주장

감정의뢰서(긴급감정요청, 증거목록 순번 21), 마약감정서(증거목록 순번 37)의 각 기재에 의하면, 2011. 10. 17. 피고인으로부터 채취한 소변에 대한 국립과학수사연구원의 검사 결과 위 소변에서 JWH-018의 생체 내 대사체에 해당하는 물질인 'N-5-hydroxypentyl' 대사체가 검출된 사실이 인정되므로, 피고인이 이 사건 공소사실 제1의 가.항 기재 각 일시·장소에서 사용(흡입)한 향정신성의약품은 JWH-018에 해당한다고 할 것이다.

따라서 피고인의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

3) 이 사건 시행령 규정이 무효라는 주장

헌법 제12조 및 제13조를 통하여 보장되고 있는 죄형법정주의의 원칙은 범죄와 형벌이 법률로 정하여져야 함을 의미하며, 이러한 죄형법정주의에서 파생되는 명확성의 원칙은 법률이 처벌하고자 하는 행위가 무엇이며 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지를 누구나 예견할 수 있고, 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있도록 구성요건을 명확하게 규정하는 것을 의미하는바, 처벌규정에 대한 예측가능성 유무를 판단할 때는 당해 특정조항 하나만을 가지고 판단할 것이 아니고, 관련 법조항 전체를 유기적·체계적으로 종합하여 판단하여야 하며, 각 대상 법률의 성질에 따라 구체적·개별적으로 검토하여야 한다.

어떠한 법규범이 명확한지 여부는 그 법규범이 수범자에게 법규의 의미 내용을 알 수 있도록 공정한 고지를 하여 예측가능성을 주고 있는지 여부 및 그 법규범이 법을 해석·집행하는 기관에 충분한 의미 내용을 규율하여 자의적인 법해석이나 법집행이 배제되는지 여부, 다시 말하면 예측가능성 및 자의적 법집행 배제가 확보되는지 여부에 따라 이를 판단할 수 있는데, 법규범의 의미 내용은 그 문언뿐만 아니라 입법 목적이나 입법 취지, 입법 연혁, 그리고 법규범의 체계적 구조 등을 종합적으로 고려하는 해석방법에 의하여 구체화하게 되므로, 결국 법규범이 명확성 원칙에 위배되는지 여부는 위와 같은 해석방법에 의하여 그 의미 내용을 합리적으로 파악할 수 있는 해석 기준을 얻을 수 있는지 여부에 달려 있다(대법원 2006. 5. 11. 선고 2006도920 판결, 헌법재판소 2004. 11. 25. 선고 2004헌바35 전원재판부 결정, 헌법재판소 2005. 6. 30. 선고 2002헌바83 전원재판부 결정 등 참조).

그런데 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 구 마약류 관리에 관한 법률(2011. 6. 7. 법률 제10786호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제1조는 위 법이 향정신성의약품 등의 오용 또는 남용으로 인한 보건상의 위해를 방지하여 국민보건 향상에 이바지함을 목적으로 한다고 명시하고 있는 점, 구 마약류 관리에 관한 법률 제2조 제4호(가)목은 위 법에 따라 규제되는 향정신성의약품에 대하여 '인간의 중추신경계에 작용하는 것으로서 이를 오용 또는 남용할 경우 인체에 현저한 위해가 있다고 인정되는 것'으로서 '오용 또는 남용의 우려가 심하고 의료용으로 쓰이지 아니하며 안정성이 결여되어 있는 것으로서 이를 오용 또는 남용할 경우 심한 신체적 또는 정신적 의존성을 일으키

는 약물이나 이를 함유하는 물질' 등의 기준을 정하고, 다만 규제 대상이 되는 향정신성의약품의 구체적인 품명을 대통령령에 위임한 점, 이 사건 시행령 규정은 그 문언 그대로 법이 위임한 향정신성의약품의 하나로서 '제이더블유에이취-018 및 그 유사체(JWH-018 and its analogues)'를 규정하고 있는데, 여기서 '유사체(analogue)'란 유기화합물 분자를 구성하는 원자의 일부가 타종류의 원소에 의하여 치환되어 원래의 화합물에 대응하는 구조를 지닌 것을 의미하므로 'JWH-018의 유사체'란 JWH-018의 원자 일부가 다른 원소에 의하여 치환된 구조를 지닌 유기화합물을 의미하는바, 이는 법관의 보충적 해석이 거의 필요가 없는 서술적 개념에 해당하므로 사물의 변별능력을 제대로 갖춘 일반인의 이해와 판단으로서 그 의미를 명확하게 파악할 수 있는 것인 점, 마지막으로 규제 대상으로 지정된 향정신성의약품의 유사체가 지속적으로 등장하는 현실에서 이를 규제하기 위하여 향정신성의약품의 유사체의 구체적인 품명을 일일이 열거하는 것은 입법기술상으로 한계가 있다고 보이는 점 등을 종합적으로 고려해 보면, 어떤 물질이 이 사건 시행령 규정이 규제 대상으로 정하고 있는 '제이더블유에이취-018 및 그 유사체'에 해당하는지에 관하여 수범자인 국민의 예측가능성이 충분히 보장되어 있을 뿐만 아니라 법집행자가 그 개념을 임의로 해석하여 자의적으로 집행할 가능성도 거의 없다고 봄이 상당하므로 이 사건 시행령 규정이 죄형법정주의가 요구하는 명확성의 원칙에 위배되는 규정이라고 볼 수 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

4) AM-2201이 JWH-018의 유사체가 아니라는 주장

원심과 상심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, AM-2201은 JWH-018과 동일하게 naphthoylindole을 기본 모핵으로 하고, 다만 펜틸(pentyl)기에 JWH-018에 있는 수소(hydrogen, 원소기호 H)가 불소(fluorine, 원소기호 F)로 치환된 구조인 사실이 인정되므로, 앞서 본 유사체의 개념에 비추어 볼 때 AM-2201은 JWH-018의 유사체에 해당한다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(주 3)

다.

양형부당 주장에 대한 판단

이 사건 범행은 피고인이 수회에 걸쳐 향정신성의약품을 사용하고 이를 매매하거나 매매할 목적으로 소지하였으며 마약 단속을 피하려다가 운전 부주의로 경찰관을 충격하여 상해를 입게 한 것으로서, 마약류 범죄는 사회 전반에 심각한 악영향을 초래할 가능성이 커 이를 근절할 필요성이 매우 큰 점에 비추어 그에 상응하는 처벌이 필요하다고 할 것이다.

그러나 피고인이 자신의 잘못을 뉘우치며 다시는 한국에서 향정신성의약품을 취급하지 않겠다고 다짐하고 있는 점, 피고인이 국내에서 아무런 범죄전력이 없는 점, 판시 교통사고처리 특례법 위반죄의 경우 상해의 정도가 비교적 경미한 점, 피해자와 원만히 합의한 점 등과 그 밖에 피고인의 연령, 직업, 성행, 범행의 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 여러 양형조건을 종합해 보면, 원심이 피고인에게 선고한 형량은 다소 무거워서 부당하다고 인정된다.

따라서 이 점을 지적하는 피고인의 주장은 이유 있다.

3. 결론

그렇다면 피고인의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 사실오인, 법리오해, 법령위반

1) 공소사실 제1항에 관하여

피고인이 거주하던 미국에서는 이 사건 향정신성의약품의 사용 등이 허용되기 때문에 피고인으로서 한국에서 이 사건 향정신성의약품의 사용, 매매 또는 매매를 목적으로 소지하는 것이 범죄가 되는 줄 몰랐으므로 이 사건 공소사실 중 제1항은 모두 죄가 되지 아니한다.

2) 공소사실 제1의 가.항에 관하여

피고인이 이 사건 공소사실 중 제1의 가.항 기재 일시·장소에서 사용한 물질은 피고인이 이 사건 체포 당시 소지하고 있었던 것과 동일한 AM-2201임에도, 이를 구 마약류 관리에 관한 법률 시행령(2012. 6. 7. 대통령령 제23845호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제2조 제3항 [별표 3] 중 일련번호 34(이하 '이 사건 시행령 규정'이라 한다)에 규정된 향정신성의약품인 JWH-018이라고 인정한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

(주 1) [별표 3] 법 제2조 제4호 (가)목에 해당하는 향정신성의약품(제2조 제3항 관련) ○ 다음의 것과 그 염 및 이성체 또는 이성체의 염으로 한다.

번호품 명화 학 명34제이더블유에이취-018 및 그 유사체(제이더블유에이취-073, 제이더블유에이취-250 등)JWH-018:
1-Pentyl-3-(1-Naphtoyl)indoleJWH-073:naphthalen-1-yl-N(1-butyldol-3-yl)methanone[JWH-018 and its analoguesJWH-250:(JWH-073, JWH-250, etc)]2-(2-methoxyphenyl)-1-(1-pentylindol-3-yl)ethanone

3) 공소사실 제1의 나.항에 관하여

(가) 이 사건 시행령 규정은 명확성의 원칙에 위배되어 무효이다.

그럼에도 이 사건 시행령 규정을 적용하여 처단한 원심판결은 법령을 위반하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

(나) 그렇지 않더라도 피고인이 매매하거나 매매를 목적으로 소지한 AM-2201은 이 사건 시행령 규정에 정해진 향정신성의약품인 JWH-018의 유사체에 해당하지 아니한다.

나. 양형부당

원심의 선고형(징역 3년, 몰수 및 추징)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 판단

가. 사실오인, 법리오해, 법령위반 주장에 대한 판단

1) 법률의 착오로 죄가 되지 아니한다는 주장

형법 제16조에 자기가 행한 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니한 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다고 규정하고 있는 것은, 단순한 법률의 부지를 말하는 것이 아니고, 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고, 그와 같이 그릇 인식함에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 않는다는 취지이며(대법원 2004. 2. 12. 선고 2003도6282 판결 등 참조), 한편 자신의 행위가 법에 위배되는지 몰랐다 하더라도 법률의 부지에 불과하여 정당한 이유가 되지 않는다(대법원 1995. 12. 12. 선고 95도1891 판결 등 참조).

설령 피고인의 모국인 미국에서는 이 사건 향정신성의약품의 사용, 매매 또는 매매를 목적으로 소지하는 것이 허용된다고 할지라도, 그러한 사유만으로는 피고인이 이 사건 향정신성의약품의 사용, 매매 또는 매매를 목적으로 소지하는 것이 한국에서도 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 오인함에 있어서 정당한 이유가 있는 경우에 해당한다고 할 수 없고, 달리 피고인이 위와 같이 오인함에 있어서 정당한 이유가 있다고 볼 만한 아무런 사정도 발견할 수 없으며, 오히려 피고인의 경찰 진술 내용(특히 증거기록 64, 65쪽)을 보면 피고인은 자신의 위와 같은 행위가 법에 위배된다는 것을 인식하고 있었다고 봄이 상당하다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 피고인이 사용한 향정신성의약품이 JWH-018이 아니라는 주장

감정의뢰서(긴급감정요청, 증거목록 순번 21), 마약감정서(증거목록 순번 37)의 각 기재에 의하면, 2011. 10. 17. 피고인으로부터 채취한 소변에 대한 국립과학수사연구원의 검사 결과 위 소변에서 JWH-018의 생체 내 대사체에 해당하는 물질인 'N-5-hydroxypentyl' 대사체가 검출된 사실이 인정되므로, 피고인이 이 사건 공소사실 제1의 가.항 기재 각 일시·장소에서 사용(흡입)한 향정신성의약품은 JWH-018에 해당한다고 할 것이다.

따라서 피고인의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

3) 이 사건 시행령 규정이 무효라는 주장

헌법 제12조 및 제13조를 통하여 보장되고 있는 죄형법정주의의 원칙은 범죄와 형벌이 법률로 정하여져야 함을 의미하며, 이러한 죄형법정주의에서 파생되는 명확성의 원칙은 법률이 처벌하고자 하는 행위가 무엇이며 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지를 누구나 예견할 수 있고, 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있도록 구성요건을 명확하게 규정하는 것을 의미하는바, 처벌규정에 대한 예측가능성 유무를 판단할 때는 당해 특정조항 하나만을 가지고 판단할 것이 아니고, 관련 법조항 전체를 유기적·체계적으로 종합하여 판단하여야 하며, 각 대상 법률의 성질에 따라 구체적·개별적으로 검토하여야 한다.

어떠한 법규범이 명확한지 여부는 그 법규범이 수범자에게 법규의 의미 내용을 알 수 있도록 공정한 고지를 하여 예측가능성을 주고 있는지 여부 및 그 법규범이 법을 해석·집행하는 기관에 충분한 의미 내용을 규율하여 자의적인 법해석이나 법집행이 배제되는지 여부, 다시 말하면 예측가능성 및 자의적 법집행 배제가 확보되는지 여부에 따라 이를 판단할 수 있는데, 법규범의 의미 내용은 그 문언뿐만 아니라 입법 목적이나 입법 취지, 입법 연혁, 그리고 법규범의 체계적 구조 등을 종합적으로 고려하는 해석방법에 의하여 구체화하게 되므로, 결국 법규범이 명확성 원칙에 위배되는지 여부는 위와 같은 해석방법에 의하여 그 의미 내용을 합리적으로 파악할 수 있는 해석 기준을 얻을 수 있는지 여부에 달려 있다(대법원 2006. 5. 11. 선고 2006도920 판결, 헌법재판소 2004. 11. 25. 선고 2004헌바35 전원재판부 결정, 헌법재판소 2005. 6. 30. 선고 2002헌바83 전원재판부 결정 등 참조).

그런데 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 구 마약류 관리에 관한 법률(2011. 6. 7. 법률 제10786호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제1조는 위 법이 향정신성의약품 등의 오용 또는 남용으로 인한 보건상의 위해를 방지하여 국민보건 향상에 이바지함을 목적으로 한다고 명시하고 있는 점, 구 마약류 관리에 관한 법률 제2조 제4호(가)목은 위 법에 따라 규제되는 향정신성의약품에 대하여 '인간의 중추신경계에 작용하는 것으로서 이를 오용 또는 남용할 경우 인체에 현저한 위해가 있다고 인정되는 것'으로서 '오용 또는 남용의 우려가 심하고 의료용으로 쓰이지 아니하며 안정성이 결여되어 있는 것으로서 이를 오용 또는 남용할 경우 심한 신체적 또는 정신적 의존성을 일으키는 약물이나 이를 함유하는 물질' 등의 기준을 정하고, 다만 규제 대상이 되는 향정신성의약품의 구체적인 품명을 대통령령에 위임한 점, 이 사건 시행령 규정은 그 문언 그대로 법이 위임한 향정신성의약품의 하나로써 '제이더블유에이취-018 및 그 유사체(JWH-018 and its analogues)'를 규정하고 있는데, 여기서 '유사체(analogue)'란 유기화합물 분자를 구성하는 원자의 일부가 타종류의 원소에 의하여 치환되어 원래의 화합물에 대응하는 구조를 지닌 것을 의미하므로 'JWH-018의 유사체'란 JWH-018의 원자 일부가 다른 원소에 의하여 치환된 구조를 지닌 유기화합물을 의미하는바, 이는 법관의 보충적 해석이 거의 필요가 없는 서술적 개념에 해당하므로 사물의 변별능력을 제대로 갖춘 일반인의 이해와 판단으로서 그 의미를 명확하게 파악할 수 있는 것인 점, 마지막으로 규제 대상으로 지정된 향정신성의약품의 유사체가 지속적으로 등장하는 현실에서 이를 규제하기 위하여 향정신성의약품의 유사체의 구체적인 품명을 일일이 열거하는 것은 입법기술상으로 한계가 있다고 보이는 점 등을 종합적으로 고려해 보면, 어떤 물질이 이 사건 시행령 규정이 규제 대상으로 정하고 있는 '제이더블유에이취-018 및 그 유사체'에 해당하는지에 관하여 수범자인 국민의 예측가능성이 충분히 보장되어 있을 뿐만 아니라 법집행자가 그 개념을 임의로 해석하여 자의적으로 집행할 가능성도 거의 없다고 봄이 상당하므로 이 사건 시행령 규정이 죄형법정주의가 요구하는 명확성의 원칙에 위배되는 규정이라고 볼 수 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

4) AM-2201이 JWH-018의 유사체가 아니라는 주장

원심과 상심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, AM-2201은 JWH-018과 동일하게 naphthoylindole을 기본 모핵으로 하고, 다만 펜틸(pentyl)기에 JWH-018에 있는 수소(hydrogen, 원소기호 H)가 불소(fluorine, 원소기호 F)로 치환된 구조인 사실이 인정되므로, 앞서 본 유사체의 개념에 비추어 볼 때 AM-2201은 JWH-018의 유사체에 해당한다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(주 3)

다.

양형부당 주장에 대한 판단

이 사건 범행은 피고인이 수회에 걸쳐 향정신성의약품을 사용하고 이를 매매하거나 매매할 목적으로 소지하였으며 마약 단속을 피하려다가 운전 부주의로 경찰관을 충격하여 상해를 입게 한 것으로서, 마약류 범죄는 사회 전반에 심각한 악영향을 초래할 가능성이 커 이를 근절할 필요성이 매우 큰 점에 비추어 그에 상응하는 처벌이 필요하다고 할 것이다.

그러나 피고인이 자신의 잘못을 뉘우치며 다시는 한국에서 향정신성의약품을 취급하지 않겠다고 다짐하고 있는 점, 피고인이 국내에서 아무런 범죄전력이 없는 점, 판시 교통사고처리 특례법 위반죄의 경우 상해의 정도가 비교적 경미한 점, 피해자와 원만히 합의한 점 등과 그 밖에 피고인의 연령, 직업, 성행, 범행의 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 여러 양형조건을 종합해 보면, 원심이 피고인에게 선고한 형량은 다소 무거워서 부당하다고 인정된다.

따라서 이 점을 지적하는 피고인의 주장은 이유 있다.

3. 결론

그렇다면 피고인의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】 1. 항소이유의 요지

가. 사실오인, 법리오해, 법령위반

1) 공소사실 제1항에 관하여

피고인이 거주하던 미국에서는 이 사건 향정신성의약품의 사용 등이 허용되기 때문에 피고인으로서 한국에서 이 사건 향정신성의약품의 사용, 매매 또는 매매를 목적으로 소지하는 것이 범죄가 되는 줄 몰랐으므로 이 사건 공소사실 중 제1항은 모두 죄가 되지 아니한다.

2) 공소사실 제1의 가.항에 관하여

피고인이 이 사건 공소사실 중 제1의 가.항 기재 일시·장소에서 사용한 물질은 피고인이 이 사건 체포 당시 소지하고 있었던 것과 동일한 AM-2201임에도, 이를 구 마약류 관리에 관한 법률 시행령(2012. 6. 7. 대통령령 제23845호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제2조 제3항 [별표 3] 중 일련번호 34(이하 '이 사건 시행령 규정'이라 한다)에 규정된 향정신성의약품인 JWH-018이라고 인정한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

(주 1) [별표 3] 법 제2조 제4호 (가)목에 해당하는 향정신성의약품(제2조 제3항 관련) ○ 다음의 것과 그 염 및 이성체 또는 이성체의 염으로 한다.

번호품 명화 학 명34제이더블유에이취-018 및 그 유사체(제이더블유에이취-073, 제이더블유에이취-250 등)JWH-018:

1-Pentyl-3-(1-Naphtoyl)indoleJWH-073:naphthalen-1-yl-N(1-butyldol-3-yl)methanone[JWH-018 and its analoguesJWH-250:(JWH-073, JWH-250, etc)]2-(2-methoxyphenyl)-1-(1-pentylindol-3-yl)ethanone

3) 공소사실 제1의 나.항에 관하여

(가) 이 사건 시행령 규정은 명확성의 원칙에 위배되어 무효이다.

그럼에도 이 사건 시행령 규정을 적용하여 처단한 원심판결은 법령을 위반하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

(나) 그렇지 않더라도 피고인이 매매하거나 매매를 목적으로 소지한 AM-2201은 이 사건 시행령 규정에 정해진 향정신성의약품인 JWH-018의 유사체에 해당하지 아니한다.

나. 양형부당

원심의 선고형(징역 3년, 몰수 및 추징)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 판단

가. 사실오인, 법리오해, 법령위반 주장에 대한 판단

1) 법률의 착오로 죄가 되지 아니한다는 주장

헌법 제16조에 자기가 행한 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니한 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다고 규정하고 있는 것은, 단순한 법률의 부지를 말하는 것이 아니고, 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고, 그와 같이 그릇 인식함에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 않는다는 취지이며(대법원 2004. 2. 12. 선고 2003도6282 판결 등 참조), 한편 자신의 행위가 법에 위배되는지 몰랐다 하더라도 법률의 부지에 불과하여 정당한 이유가 되지 않는다(대법원 1995. 12. 12. 선고 95도1891 판결 등 참조).

설령 피고인의 모국인 미국에서는 이 사건 향정신성의약품의 사용, 매매 또는 매매를 목적으로 소지하는 것이 허용된다고 할지라도, 그러한 사유만으로는 피고인이 이 사건 향정신성의약품 사용, 매매 또는 매매를 목적으로 소지하는 것이 한국에서도 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 오인함에 있어서 정당한 이유가 있는 경우에 해당한다고 할 수 없고, 달리 피고인이 위와 같이 오인함에 있어서 정당한 이유가 있다고 볼 만한 아무런 사정도 발견할 수 없으며, 오히려 피고인의 경찰 진술 내용(특히 증거기록 64, 65쪽)을 보면 피고인은 자신의 위와 같은 행위가 법에 위배된다는 것을 인식하고 있었다고 봄이 상당하다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 피고인이 사용한 향정신성의약품이 JWH-018이 아니라는 주장

감정의뢰서(긴급감정요청, 증거목록 순번 21), 마약감정서(증거목록 순번 37)의 각 기재에 의하면, 2011. 10. 17. 피고인으로부터 채취한 소변에 대한 국립과학수사연구원의 검사 결과 위 소변에서 JWH-018의 생체 내 대사체에 해당하는 물질인 'N-5-hydroxypentyl' 대사체가 검출된 사실이 인정되므로, 피고인이 이 사건 공소사실 제1의 가.항 기재 각 일시·장소에서 사용(흡입)한 향정신성의약품은 JWH-018에 해당한다고 할 것이다.

따라서 피고인의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

3) 이 사건 시행령 규정이 무효라는 주장

헌법 제12조 및 제13조를 통하여 보장되고 있는 죄형법정주의의 원칙은 범죄와 형벌이 법률로 정하여져야 함을 의미하며, 이러한 죄형법정주의에서 파생되는 명확성의 원칙은 법률이 처벌하고자 하는 행위가 무엇이며 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지를 누구나 예견할 수 있고, 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있도록 구성요건을 명확하게 규정하는 것을 의미하는바, 처벌규정에 대한 예측가능성 유무를 판단할 때는 당해 특정조항 하나만을 가지고 판단할 것이 아니고, 관련 법조항 전체를 유기적·체계적으로 종합하여 판단하여야 하며, 각 대상 법률의 성질에 따라 구체적·개별적으로 검토하여야 한다.

어떠한 법규범이 명확한지 여부는 그 법규범이 수범자에게 법규의 의미 내용을 알 수 있도록 공정한 고지를 하여 예측가능성을 주고 있는지 여부 및 그 법규범이 법을 해석·집행하는 기관에 충분한 의미 내용을 규율하여 자의적인 법해석이나 법집행이 배제되는지 여부, 다시 말하면 예측가능성 및 자의적 법집행 배제가 확보되는지 여부에 따라 이를 판단할 수 있는데, 법규범의 의미 내용은 그 문언뿐만 아니라 입법 목적이나 입법 취지, 입법 연혁, 그리고 법규범의

체계적 구조 등을 종합적으로 고려하는 해석방법에 의하여 구체화하게 되므로, 결국 법규범이 명확성 원칙에 위배되는지 여부는 위와 같은 해석방법에 의하여 그 의미 내용을 합리적으로 파악할 수 있는 해석 기준을 얻을 수 있는지 여부에 달려 있다(대법원 2006. 5. 11. 선고 2006도920 판결, 헌법재판소 2004. 11. 25. 선고 2004헌바35 전원 재판부 결정, 헌법재판소 2005. 6. 30. 선고 2002헌바83 전원재판부 결정 등 참조).

그런데 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 구 마약류 관리에 관한 법률(2011. 6. 7. 법률 제10786호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제1조는 위 법이 향정신성의약품 등의 오용 또는 남용으로 인한 보건상의 위해를 방지하여 국민보건 향상에 이바지함을 목적으로 한다고 명시하고 있는 점, 구 마약류 관리에 관한 법률 제2조 제4호(가)목은 위 법에 따라 규제되는 향정신성의약품에 대하여 '인간의 중추신경계에 작용하는 것으로서 이를 오용 또는 남용할 경우 인체에 현저한 위해가 있다고 인정되는 것'으로서 '오용 또는 남용의 우려가 심하고 의료용으로 쓰이지 아니하며 안정성이 결여되어 있는 것으로서 이를 오용 또는 남용할 경우 심한 신체적 또는 정신적 의존성을 일으키는 약물이나 이를 함유하는 물질' 등의 기준을 정하고, 다만 규제 대상이 되는 향정신성의약품의 구체적인 품명을 대통령령에 위임한 점, 이 사건 시행령 규정은 그 문언 그대로 법이 위임한 향정신성의약품의 하나로서 '제이더블유에이취-018 및 그 유사체(JWH-018 and its analogues)'를 규정하고 있는데, 여기서 '유사체(analogue)'란 유기화합물 분자를 구성하는 원자의 일부가 타종류의 원소에 의하여 치환되어 원래의 화합물에 대응하는 구조를 지닌 것을 의미하므로 'JWH-018의 유사체'란 JWH-018의 원자 일부가 다른 원소에 의하여 치환된 구조를 지닌 유기화합물을 의미하는바, 이는 법관의 보충적 해석이 거의 필요가 없는 서술적 개념에 해당하므로 사물의 변별능력을 제대로 갖춘 일반인의 이해와 판단으로서 그 의미를 명확하게 파악할 수 있는 것인 점, 마지막으로 규제 대상으로 지정된 향정신성의약품의 유사체가 지속적으로 등장하는 현실에서 이를 규제하기 위하여 향정신성의약품의 유사체의 구체적인 품명을 일일이 열거하는 것은 입법기술상으로 한계가 있다고 보이는 점 등을 종합적으로 고려해 보면, 어떤 물질이 이 사건 시행령 규정이 규제 대상으로 정하고 있는 '제이더블유에이취-018 및 그 유사체'에 해당하는지에 관하여 수범자인 국민의 예측가능성이 충분히 보장되어 있을 뿐만 아니라 법집행자가 그 개념을 임의로 해석하여 자의적으로 집행할 가능성도 거의 없다고 봄이 상당하므로 이 사건 시행령 규정이 죄형법정주의가 요구하는 명확성의 원칙에 위배되는 규정이라고 볼 수 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

4) AM-2201이 JWH-018의 유사체가 아니라는 주장

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, AM-2201은 JWH-018과 동일하게 naphthoylindole을 기본 모핵으로 하고, 다만 펜틸(pentyl)기에 JWH-018에 있는 수소(hydrogen, 원소기호 H)가 불소(fluorine, 원소기호 F)로 치환된 구조인 사실이 인정되므로, 앞서 본 유사체의 개념에 비추어 볼 때 AM-2201은 JWH-018의 유사체에 해당한다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(주 3)

다.

양형부당 주장에 대한 판단

이 사건 범행은 피고인이 수회에 걸쳐 향정신성의약품을 사용하고 이를 매매하거나 매매할 목적으로 소지하였으며 마약 단속을 피하려다가 운전 부주의로 경찰관을 충격하여 상해를 입게 한 것으로서, 마약류 범죄는 사회 전반에 심각한 악영향을 초래할 가능성이 커 이를 근절할 필요성이 매우 큰 점에 비추어 그에 상응하는 처벌이 필요하다고 할 것이다.

그러나 피고인이 자신의 잘못을 뉘우치며 다시는 한국에서 향정신성의약품을 취급하지 않겠다고 다짐하고 있는 점, 피고인이 국내에서 아무런 범죄전력이 없는 점, 판시 교통사고처리 특례법 위반죄의 경우 상해의 정도가 비교적 경미한 점, 피해자와 원만히 합의한 점 등과 그 밖에 피고인의 연령, 직업, 성행, 범행의 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 여러 양형조건을 종합해 보면, 원심이 피고인에게 선고한 형량은 다소 무거워서 부당하다고 인정된다.

따라서 이 점을 지적하는 피고인의 주장은 이유 있다.

3. 결론

그렇다면 피고인의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 사실오인, 법리오해, 법령위반

1) 공소사실 제1항에 관하여

피고인이 거주하던 미국에서는 이 사건 향정신성의약품의 사용 등이 허용되기 때문에 피고인으로서 한국에서 이 사건 향정신성의약품의 사용, 매매 또는 매매를 목적으로 소지하는 것이 범죄가 되는 줄 몰랐으므로 이 사건 공소사실 중 제1항은 모두 죄가 되지 아니한다.

2) 공소사실 제1의 가.항에 관하여

피고인이 이 사건 공소사실 중 제1의 가.항 기재 일시·장소에서 사용한 물질은 피고인이 이 사건 체포 당시 소지하고 있었던 것과 동일한 AM-2201임에도, 이를 구 마약류 관리에 관한 법률 시행령(2012. 6. 7. 대통령령 제23845호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제2조 제3항 [별표 3] 중 일련번호 34(이하 '이 사건 시행령 규정'이라 한다)에 규정된 향정신성의약품인 JWH-018이라고 인정한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

(주 1) [별표 3] 법 제2조 제4호 (가)목에 해당하는 향정신성의약품(제2조 제3항 관련) ○ 다음의 것과 그 염 및 이성체 또는 이성체의 염으로 한다.

번호품 명화 학 명34제이더블유에이취-018 및 그 유사체(제이더블유에이취-073, 제이더블유에이취-250 등)JWH-018: 1-Pentyl-3-(1-Naphtoyl)indoleJWH-073:naphthalen-1-yl-N(1-butylinol-3-yl)methanone[JWH-018 and its analoguesJWH-250:(JWH-073, JWH-250, etc)]2-(2-methoxyphenyl)-1-(1-pentylindol-3-yl)ethanone

3) 공소사실 제1의 나.항에 관하여

(가) 이 사건 시행령 규정은 명확성의 원칙에 위배되어 무효이다.

그럼에도 이 사건 시행령 규정을 적용하여 처단한 원심판결은 법령을 위반하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

(나) 그렇지 않더라도 피고인이 매매하거나 매매를 목적으로 소지한 AM-2201은 이 사건 시행령 규정에 정해진 향정신성의약품인 JWH-018의 유사체에 해당하지 아니한다.

나. 양형부당

원심의 선고형(징역 3년, 몰수 및 추징)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 판단

가. 사실오인, 법리오해, 법령위반 주장에 대한 판단

1) 법률의 착오로 죄가 되지 아니한다는 주장

형법 제16조에 자기가 행한 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니한 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다고 규정하고 있는 것은, 단순한 법률의 부지를 말하는 것이 아니고, 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고, 그와 같이 그릇 인식함에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 않는다는 취지이며(대법원 2004. 2. 12. 선고 2003도6282 판결 등 참조), 한편 자신의 행위가 법에 위배되는지 몰랐다 하더라도 법률의 부지에 불과하여 정당한 이유가 되지 않는다(대법원 1995. 12. 12. 선고 95도1891 판결 등 참조).

설령 피고인의 모국인 미국에서는 이 사건 향정신성의약품의 사용, 매매 또는 매매를 목적으로 소지하는 것이 허용된다고 할지라도, 그러한 사유만으로는 피고인이 이 사건 향정신성의약품 사용, 매매 또는 매매를 목적으로 소지하는 것이 한국에서도 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 오인함에 있어서 정당한 이유가 있는 경우에 해당한다고 할 수 없고, 달리 피고인이 위와 같이 오인함에 있어서 정당한 이유가 있다고 볼 만한 아무런 사정도 발견할 수 없으며, 오히려 피고인의 경찰 진술 내용(특히 증거기록 64, 65쪽)을 보면 피고인은 자신의 위와 같은 행위가 법에 위배된다는 것을 인식하고 있었다고 봄이 상당하다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 피고인이 사용한 향정신성의약품이 JWH-018이 아니라는 주장

감정의뢰서(긴급감정요청, 증거목록 순번 21), 마약감정서(증거목록 순번 37)의 각 기재에 의하면, 2011. 10. 17. 피고인으로부터 채취한 소변에 대한 국립과학수사연구원의 검사 결과 위 소변에서 JWH-018의 생체 내 대사체에 해당하는 물질인 'N-5-hydroxypentyl' 대사체가 검출된 사실이 인정되므로, 피고인이 이 사건 공소사실 제1의 가.항 기재 각 일시·장소에서 사용(흡입)한 향정신성의약품은 JWH-018에 해당한다고 할 것이다.

따라서 피고인의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

3) 이 사건 시행령 규정이 무효라는 주장

헌법 제12조 및 제13조를 통하여 보장되고 있는 죄형법정주의의 원칙은 범죄와 형벌이 법률로 정하여져야 함을 의미하며, 이러한 죄형법정주의에서 파생되는 명확성의 원칙은 법률이 처벌하고자 하는 행위가 무엇이며 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지를 누구나 예견할 수 있고, 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있도록 구성요건을 명확하게 규정하는 것을 의미하는바, 처벌규정에 대한 예측가능성 유무를 판단할 때는 당해 특정조항 하나만을 가지고 판단할 것이 아니고, 관련 법조항 전체를 유기적·체계적으로 종합하여 판단하여야 하며, 각 대상 법률의 성질에 따라 구체적

·개별적으로 검토하여야 한다.

어떠한 법규범이 명확한지 여부는 그 법규범이 수범자에게 법규의 의미 내용을 알 수 있도록 공정한 고지를 하여 예측 가능성을 주고 있는지 여부 및 그 법규범이 법을 해석·집행하는 기관에 충분한 의미 내용을 규율하여 자의적인 법해석이나 법집행이 배제되는지 여부, 다시 말하면 예측가능성 및 자의적 법집행 배제가 확보되는지 여부에 따라 이를 판단할 수 있는데, 법규범의 의미 내용은 그 문언뿐만 아니라 입법 목적이나 입법 취지, 입법 연혁, 그리고 법규범의 체계적 구조 등을 종합적으로 고려하는 해석방법에 의하여 구체화하게 되므로, 결국 법규범이 명확성 원칙에 위배되는지 여부는 위와 같은 해석방법에 의하여 그 의미 내용을 합리적으로 파악할 수 있는 해석 기준을 얻을 수 있는지 여부에 달려 있다(대법원 2006. 5. 11. 선고 2006도920 판결, 헌법재판소 2004. 11. 25. 선고 2004헌바35 전원재판부 결정, 헌법재판소 2005. 6. 30. 선고 2002헌바83 전원재판부 결정 등 참조).

그런데 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 구 마약류 관리에 관한 법률(2011. 6. 7. 법률 제10786호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제1조는 위 법이 향정신성의약품 등의 오용 또는 남용으로 인한 보건상의 위해를 방지하여 국민보건 향상에 이바지함을 목적으로 한다고 명시하고 있는 점, 구 마약류 관리에 관한 법률 제2조 제4호(가)목은 위 법에 따라 규제되는 향정신성의약품에 대하여 '인간의 중추신경계에 작용하는 것으로서 이를 오용 또는 남용할 경우 인체에 현저한 위해가 있다고 인정되는 것'으로서 '오용 또는 남용의 우려가 심하고 의료용으로 쓰이지 아니하며 안정성이 결여되어 있는 것으로서 이를 오용 또는 남용할 경우 심한 신체적 또는 정신적 의존성을 일으키는 약물이나 이를 함유하는 물질' 등의 기준을 정하고, 다만 규제 대상이 되는 향정신성의약품의 구체적인 품명을 대통령령에 위임한 점, 이 사건 시행령 규정은 그 문언 그대로 법이 위임한 향정신성의약품의 하나로서 '제이더블유에이취-018 및 그 유사체(JWH-018 and its analogues)'를 규정하고 있는데, 여기서 '유사체(analogue)'란 유기화합물 분자를 구성하는 원자의 일부가 타종류의 원소에 의하여 치환되어 원래의 화합물에 대응하는 구조를 지닌 것을 의미하므로 'JWH-018의 유사체'란 JWH-018의 원자 일부가 다른 원소에 의하여 치환된 구조를 지닌 유기화합물을 의미하는바, 이는 법관의 보충적 해석이 거의 필요가 없는 서술적 개념에 해당하므로 사물의 변별능력을 제대로 갖춘 일반인의 이해와 판단으로서 그 의미를 명확하게 파악할 수 있는 것인 점, 마지막으로 규제 대상으로 지정된 향정신성의약품의 유사체가 지속적으로 등장하는 현실에서 이를 규제하기 위하여 향정신성의약품의 유사체의 구체적인 품명을 일일이 열거하는 것은 입법기술상으로 한계가 있다고 보이는 점 등을 종합적으로 고려해 보면, 어떤 물질이 이 사건 시행령 규정이 규제 대상으로 정하고 있는 '제이더블유에이취-018 및 그 유사체'에 해당하는지에 관하여 수범자인 국민의 예측가능성이 충분히 보장되어 있을 뿐만 아니라 법집행자가 그 개념을 임의로 해석하여 자의적으로 집행할 가능성도 거의 없다고 봄이 상당하므로 이 사건 시행령 규정이 죄형법정주의가 요구하는 명확성의 원칙에 위배되는 규정이라고 볼 수 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

4) AM-2201이 JWH-018의 유사체가 아니라는 주장

원심과 상심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, AM-2201은 JWH-018과 동일하게 naphthoylindole을 기본 모핵으로 하고, 다만 펜틸(pentyl)기에 JWH-018에 있는 수소(hydrogen, 원소기호 H)가 불소(fluorine, 원소기호 F)로 치환된 구조인 사실이 인정되므로, 앞서 본 유사체의 개념에 비추어 볼 때 AM-2201은 JWH-018의 유사체에 해당한다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(주 3)

다.

양형부당 주장에 대한 판단

이 사건 범행은 피고인이 수회에 걸쳐 향정신성의약품을 사용하고 이를 매매하거나 매매할 목적으로 소지하였으며 마약 단속을 피하려다가 운전 부주의로 경찰관을 충격하여 상해를 입게 한 것으로서, 마약류 범죄는 사회 전반에 심각한 악영향을 초래할 가능성이 커 이를 근절할 필요성이 매우 큰 점에 비추어 그에 상응하는 처벌이 필요하다고 할 것이다.

그러나 피고인이 자신의 잘못을 뉘우치며 다시는 한국에서 향정신성의약품을 취급하지 않겠다고 다짐하고 있는 점, 피고인이 국내에서 아무런 범죄전력이 없는 점, 판시 교통사고처리 특례법 위반죄의 경우 상해의 정도가 비교적 경미한 점, 피해자와 원만히 합의한 점 등과 그 밖에 피고인의 연령, 직업, 성행, 범행의 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 여러 양형조건을 종합해 보면, 원심이 피고인에게 선고한 형량은 다소 무거워서 부당하다고 인정된다.

따라서 이 점을 지적하는 피고인의 주장은 이유 있다.

3. 결론

그렇다면 피고인의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.