

마약류관리에관한법률위반(향정)

[서울고법 2015. 10. 1. 2015노1941]



【판시사항】

피고인이 마약류취급자가 아님에도 필로폰을 매매하였다고 하여 마약류 관리에 관한 법률 위반(향정)으로 기소된 사안에서, 피고인이 자신 소유의 휴대전화를 이용하여 휴대전화 채팅앱을 통해 필로폰을 구입한 후 이를 甲 등에게 매도하면서 휴대전화로 甲 등과 연락을 주고받은 사실에 비추어, 휴대전화는 형법 제48조 제1항 제1호에서 정한 '범죄행위에 제공한 물건'이라고 한 사례

【판결요지】

피고인이 마약류취급자가 아님에도 향정신성의약품인 필로폰을 매매하였다고 하여 마약류 관리에 관한 법률 위반(향정)으로 기소된 사안에서, 피고인이 자신 소유의 휴대전화를 이용하여 휴대전화 채팅앱을 통해 필로폰을 구입한 후 이를 甲 등에게 매도하면서 휴대전화로 甲 등과 연락을 주고받은 사실에 비추어, 휴대전화는 필로폰 매매 범행의 실행행위 내지 실행행위 착수 전의 행위에 사용된 물건으로 범죄행위의 수행에 실질적으로 기여하였으므로, 형법 제48조 제1항 제1호에서 정한 '범죄행위에 제공한 물건'으로서 물수의 대상이라고 한 사례.

【참조조문】

형법 제48조 제1항 제1호, 마약류 관리에 관한 법률 제2조 제3호 (나)목, 제4조 제1항 제1호, 제60조 제1항 제2호

【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 쌍방

【검 사】 장인호 외 1인

【변 호 인】 변호사 이진규 외 2인

【제1심판결】 서울남부지법 2015. 6. 18. 선고 2015고합134 판결

【주문】

】

제1심판결을 파기한다.

피고인을 징역 3년에 처한다.

압수된 전자저울 1개(증 제7호), 비닐 지퍼 팩 2개(증 제8호), 플라스틱 빨대 2개(증 제9호), 휴대폰 1대(증 제10호), 소독용 에탄올 2병(증 제11호), 삼발이 2개(증 제12호), 알코올 램프 1개(증 제13호), 은색 스푼 1개(증 제14호), 집게 2개(증 제15호), 둥근 모양의 그릇 4개(증 제16호), 석면쇠그물 2개(증 제17호), 그릇받침대 2개(증 제18호), 빈 비닐 지퍼백 7개(증 제19호)를 각 몰수한다.

피고인으로부터 3,454,820원을 주장한다.

【이유】

】 1. 항소이유의 요지

가. 검사

(1) 법리오해

이 사건 압수된 휴대폰 1대(증 제10호)는 범죄행위에 제공된 물건으로서 물수의 대상임에도 불구하고 제1심은 이에 대한 물수의 선고를 누락한 위법이 있다.

(2) 양형부당

제1심의 선고형(징역 4년 및 물수)은 너무 가벼워서 부당하다.

나. 피고인

제1심의 선고형은 너무 무거워서 부당하다.

2. 검사의 법리오해 주장에 대한 판단

가. 관련 법리

형법 제48조 제1항 제1호의 '범죄행위에 제공한 물건'이라 함은, 가령 살인행위에 사용한 칼 등 범죄의 실행행위 자체에 사용한 물건에만 한정되는 것이 아니며, 실행행위의 착수 전의 행위 또는 실행행위의 종료 후의 행위에 사용한 물건 이더라도 그것이 범죄행위의 수행에 실질적으로 기여하였다고 인정되는 한 위 법조 소정의 제공된 물건에 포함된다고 볼 것이다(대법원 2006. 9. 14. 선고 2006도4075 판결 참조).

나. 판단

기록에 의하면, 피고인은 자신 소유의 휴대폰(증 제10호, 이하 '이 사건 휴대폰'이라 한다)을 이용하여 '○○'라는 휴대폰 채팅앱을 통해 필로폰을 구입한 후, 이를 공소외 1, 공소외 2에게 매도하면서 이 사건 휴대폰으로 공소외 1, 공소외 2와 연락을 주고받은 사실이 인정되는바, 이 사건 휴대폰은 이 사건 필로폰 매매 범행의 실행행위 내지 실행행위 착수 전의 행위에 사용된 물건으로서 범죄행위의 수행에 실질적으로 기여하였다고 봄이 상당하므로, 형법 제48조 제1항 제1호 소정의 범죄행위에 제공한 물건이라고 볼 수 있다.

따라서 이 사건 휴대폰은 이 사건 범행에 제공하였던 물건으로서 범인 이외의 자의 소유에 속하지 아니하는 것이 명백하고, 검사가 이에 대하여 물수형을 구하였음에도 제1심은 이에 대하여 아무런 판단을 하지 아니하는 등 판단을 누락한 위법이 있다.

3. 결론

그렇다면 검사의 항소는 이유 있으므로 피고인 및 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 제1심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

[다시 쓰는 판결의 이유]

【이유】

】 1. 항소이유의 요지

가. 검사

(1) 법리오해

이 사건 압수된 휴대폰 1대(증 제10호)는 범죄행위에 제공된 물건으로서 물수의 대상임에도 불구하고 제1심은 이에 대한 물수의 선고를 누락한 위법이 있다.

(2) 양형부당

제1심의 선고형(징역 4년 및 물수)은 너무 가벼워서 부당하다.

나. 피고인

제1심의 선고형은 너무 무거워서 부당하다.

2. 검사의 법리오해 주장에 대한 판단

가. 관련 법리

형법 제48조 제1항 제1호의 '범죄행위에 제공한 물건'이라 함은, 가령 살인행위에 사용한 칼 등 범죄의 실행행위 자체에 사용한 물건에만 한정되는 것이 아니며, 실행행위의 착수 전의 행위 또는 실행행위의 종료 후의 행위에 사용한 물건 이더라도 그것이 범죄행위의 수행에 실질적으로 기여하였다고 인정되는 한 위 법조 소정의 제공된 물건에 포함된다고 볼 것이다(대법원 2006. 9. 14. 선고 2006도4075 판결 참조).

나. 판단

기록에 의하면, 피고인은 자신 소유의 휴대폰(증 제10호, 이하 '이 사건 휴대폰'이라 한다)을 이용하여 '○○'라는 휴대폰 채팅앱을 통해 필로폰을 구입한 후, 이를 공소외 1, 공소외 2에게 매도하면서 이 사건 휴대폰으로 공소외 1, 공소외 2와 연락을 주고받은 사실이 인정되는바, 이 사건 휴대폰은 이 사건 필로폰 매매 범행의 실행행위 내지 실행행위 착수 전의 행위에 사용된 물건으로서 범죄행위의 수행에 실질적으로 기여하였다고 봄이 상당하므로, 형법 제48조 제1항 제1호 소정의 범죄행위에 제공한 물건이라고 볼 수 있다.

따라서 이 사건 휴대폰은 이 사건 범행에 제공하였던 물건으로서 범인 이외의 자의 소유에 속하지 아니하는 것이 명백하고, 검사가 이에 대하여 물수형을 구하였음에도 제1심은 이에 대하여 아무런 판단을 하지 아니하는 등 판단을 누락한 위법이 있다.

3. 결론

그렇다면 검사의 항소는 이유 있으므로 피고인 및 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 제1심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

[다시 쓰는 판결의 이유]

【이유】

】 1. 항소이유의 요지

가. 검사

(1) 법리오해

이 사건 압수된 휴대폰 1대(증 제10호)는 범죄행위에 제공된 물건으로서 물수의 대상임에도 불구하고 제1심은 이에 대한 물수의 선고를 누락한 위법이 있다.

(2) 양형부당

제1심의 선고형(징역 4년 및 물수)은 너무 가벼워서 부당하다.

나. 피고인

제1심의 선고형은 너무 무거워서 부당하다.

2. 검사의 법리오해 주장에 대한 판단

가. 관련 법리

형법 제48조 제1항 제1호의 '범죄행위에 제공한 물건'이라 함은, 가령 살인행위에 사용한 칼 등 범죄의 실행행위 자체에 사용한 물건에만 한정되는 것이 아니며, 실행행위의 착수 전의 행위 또는 실행행위의 종료 후의 행위에 사용한 물건 이더라도 그것이 범죄행위의 수행에 실질적으로 기여하였다고 인정되는 한 위 법조 소정의 제공된 물건에 포함된다고 볼 것이다(대법원 2006. 9. 14. 선고 2006도4075 판결 참조).

나. 판단

기록에 의하면, 피고인은 자신 소유의 휴대폰(증 제10호, 이하 '이 사건 휴대폰'이라 한다)을 이용하여 '○○'라는 휴대폰 채팅앱을 통해 필로폰을 구입한 후, 이를 공소외 1, 공소외 2에게 매도하면서 이 사건 휴대폰으로 공소외 1, 공소외 2와 연락을 주고받은 사실이 인정되는바, 이 사건 휴대폰은 이 사건 필로폰 매매 범행의 실행행위 내지 실행행위 착수 전의 행위에 사용된 물건으로서 범죄행위의 수행에 실질적으로 기여하였다고 봄이 상당하므로, 형법 제48조 제1항 제1호 소정의 범죄행위에 제공한 물건이라고 볼 수 있다.

따라서 이 사건 휴대폰은 이 사건 범행에 제공하였던 물건으로서 범인 이외의 자의 소유에 속하지 아니하는 것이 명백하고, 검사가 이에 대하여 몰수형을 구하였음에도 제1심은 이에 대하여 아무런 판단을 하지 아니하는 등 판단을 누락한 위법이 있다.

3. 결론

그렇다면 검사의 항소는 이유 있으므로 피고인 및 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 제1심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

[다시 쓰는 판결의 이유]

【이유】

】 1. 항소이유의 요지

가. 검사

(1) 법리오해

이 사건 압수된 휴대폰 1대(증 제10호)는 범죄행위에 제공된 물건으로서 몰수의 대상임에도 불구하고 제1심은 이에 대한 몰수의 선고를 누락한 위법이 있다.

(2) 양형부당

제1심의 선고형(징역 4년 및 몰수)은 너무 가벼워서 부당하다.

나. 피고인

제1심의 선고형은 너무 무거워서 부당하다.

2. 검사의 법리오해 주장에 대한 판단

가. 관련 법리

형법 제48조 제1항 제1호의 '범죄행위에 제공한 물건'이라 함은, 가령 살인행위에 사용한 칼 등 범죄의 실행행위 자체에 사용한 물건에만 한정되는 것이 아니며, 실행행위의 착수 전의 행위 또는 실행행위의 종료 후의 행위에 사용한 물건 이더라도 그것이 범죄행위의 수행에 실질적으로 기여하였다고 인정되는 한 위 법조 소정의 제공된 물건에 포함된

다고 볼 것이다(대법원 2006. 9. 14. 선고 2006도4075 판결 참조).

나. 판단

기록에 의하면, 피고인은 자신 소유의 휴대폰(증 제10호, 이하 '이 사건 휴대폰'이라 한다)을 이용하여 '○○'라는 휴대폰 채팅앱을 통해 필로폰을 구입한 후, 이를 공소외 1, 공소외 2에게 매도하면서 이 사건 휴대폰으로 공소외 1, 공소외 2와 연락을 주고받은 사실이 인정되는바, 이 사건 휴대폰은 이 사건 필로폰 매매 범행의 실행행위 내지 실행행위 착수 전의 행위에 사용된 물건으로서 범죄행위의 수행에 실질적으로 기여하였다고 봄이 상당하므로, 형법 제48조 제1항 제1호 소정의 범죄행위에 제공한 물건이라고 볼 수 있다.

따라서 이 사건 휴대폰은 이 사건 범행에 제공하였던 물건으로서 범인 이외의 자의 소유에 속하지 아니하는 것이 명백하고, 검사가 이에 대하여 몰수형을 구하였음에도 제1심은 이에 대하여 아무런 판단을 하지 아니하는 등 판단을 누락한 위법이 있다.

3. 결론

그렇다면 검사의 항소는 이유 있으므로 피고인 및 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 제1심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

[다시 쓰는 판결의 이유]