

마약류관리에관한법률위반(마약)

[대법원 2010. 4. 29. 2010도1751]



【판시사항】

헤로인을 수수하려다 미수에 그쳤다는 범죄사실에 대하여 마약류관리에 관한 법률 ' 제59조 제3항, 제1항 제4호, 제3조 제4호'가 아닌 같은 법 ' 제59조 제3항, 제1항 제1호, 제4조 제1항'을 적용한 원심판단에 법령의 적용을 그르친 잘못이 있으나, 위 법 제4조 제1항의 위반행위와 제3조 제4호의 위반행위는 모두 마약을 수수하는 범죄로서 죄질이 동일하고, 형벌에 경중의 차이가 없으므로 위와 같은 잘못은 판결에 영향이 없다고 한 사례

【참조조문】

마약류관리에 관한 법률 제2조 제2호 (나)목, 제3조 제4호, 제4조 제1항, 제59조 제1항 제1호, 제4호, 제3항

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 피고인들

【변 호 인】 변호사 박세영외 2인

【원심판결】 서울고법 2010. 1. 21. 선고 2009노3500 판결

【주문】

】
상고를 모두 기각한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

1. 피고인 1의 상고이유 중 법리오해 주장에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 제1심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합해 보면, 피고인 1이 다른 사람으로부터 협박을 받아 어쩔 수 없이 이 사건 마약밀수 범행을 저지르게 되었다고 보이지는 않는다는 이유로, 자신의 범행이 강요된 행위로서 책임조각사유에 해당한다는 취지의 위 피고인의 주장을 배척하였는바, 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 강요된 행위에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

2. 피고인 2의 상고이유 중 사실오인 주장에 대하여

상고심은 항소법원 판결에 대한 사후심이므로 항소심에서 심판대상이 되지 않은 사항은 상고심의 심판범위에 들지 않는 것이어서 피고인이 항소심에서 항소이유로 주장하지 아니하거나 항소심이 직권으로 심판대상으로 삼은 사항 이외의 사유에 대하여는 이를 상고이유로 삼을 수 없다(대법원 2006. 6. 30. 선고 2006도2104 판결 등 참조).

기록에 의하면, 피고인 2는 제1심판결에 대하여 양형부당만을 항소이유로 내세워 항소하였음을 알 수 있으므로, 위 피고인이 상고심에 이르러 내세우는 사실오인 주장은 적법한 상고이유가 될 수 없고, 나아가 직권으로 살펴봐도 원

심판결에 영향을 미칠만한 위법 사유는 보이지 않는다.

3. 피고인 3의 상고이유 중 사실오인 및 법령위반 주장에 대하여

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여, 피고인 3이 피고인 2와 공모하여 그 판시와 같이 헤로인을 수수하려다 미수에 그쳤다는 피고인 3에 대한 예비적 공소사실을 유죄로 인정하였는바, 피고인 3의 상고이유 중 사실오인 주장은 사실심인 원심의 전권에 속하는 증거의 취사선택과 사실의 인정을 비난하는 것에 불과하여 적법한 상고이유가 될 수 없고, 나아가 직권으로 살펴봐도 원심판결에 상고이유의 주장과 같은 위법이 없다.

한편, 원심판결 이유에 의하면, 원심은 피고인 3의 위 범죄사실에 대하여 마약류관리에 관한 법률(이하 '법'이라고만 한다) 제59조 제3항, 제1항 제1호, 제4조 제1항을 적용하여 위 피고인을 처단한 사실을 알 수 있는바, 원심이 적용한 법 제4조 제1항을 법 제3조 제4호와 대비하여 살펴보면, 마약 중 헤로인의 수수행위는 법 제4조 제1항의 위반행위가 아닌 법 제3조 제4호의 위반행위임이 분명하고, 따라서 피고인 3의 위 범죄사실에 대한 정당한 적용법조는 '법 제59조 제3항, 제1항 제4호, 제3조 제4호'가 된다고 할 것이므로, 결국 원심판결에는 법령의 적용을 그르친 잘못이 있다고 할 것이나, 다른 한편, 위 법 제4조 제1항의 위반행위와 법 제3조 제4호의 위반행위는 다 같이 마약을 수수하는 범죄로서 죄질이 동일하고, 그 형벌에 있어서도 같은 조문(법 제59조 제1항)에 규정되어 있어 경중의 차이가 없으므로, 원심의 위와 같은 법령적용의 잘못은 판결에 영향이 없다고 할 것이고, 따라서 피고인 3의 상고이유 중 법령위반 주장 역시 받아들일 수 없다.

4. 피고인들의 상고이유 중 각 양형부당 주장에 대하여

형사소송법 제383조 제4호의 규정에 의하면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에 있어서만 양형부당을 사유로 한 상고가 허용되는 것이므로, 피고인들에게 그보다 가벼운 10년 미만의 징역형이 각 선고된 이 사건에 있어서는 형의 양정이 부당하다는 사유는 적법한 상고이유가 되지 못한다.

5. 결론

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

대법관 신영철(재판장) 안대희 차한성(주심)