

마약류관리에관한법률위반(향정)

[대법원 2010. 11. 25. 2010도10985]



【판시사항】

- [1] 경합범 중 일부에 대하여 무죄, 일부에 대하여 유죄를 선고한 제1심판결에 대하여 검사만이 무죄 부분에 대해 항소한 경우, 항소심에서 이를 파기할 때의 파기 범위(=무죄 부분)
- [2] 수개의 마약류관리에 관한 법률 위반(향정)으로 기소된 피고인에 대한 제1심판결의 무죄 부분에 대한 검사의 항소만 있는 사안에서, 이미 유죄로 확정된 부분까지 다시 심리하여 위 무죄 부분과 함께 형을 선고한 원심판결에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례
- [3] 수개의 마약류관리에 관한 법률 위반(향정)죄의 중간에 확정판결이 존재하여 확정판결 전후의 범죄가 서로 경합범 관계에 있지 않게 되었음에도 1개의 주문으로 형을 선고한 원심판결에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례

【판결요지】

- [1] 경합범으로 동시에 기소된 사건에 대하여 일부 유죄, 일부 무죄를 선고하는 등 판결주문이 수개일 때에는 그 1개의 주문에 포함된 부분을 다른 부분과 분리하여 일부상소를 할 수 있고 당사자 쌍방이 상소하지 아니한 부분은 분리 확정되므로, 경합범 중 일부에 대하여 무죄, 일부에 대하여 유죄를 선고한 제1심판결에 대하여 검사만이 무죄 부분에 대하여 항소를 한 경우, 피고인과 검사가 항소하지 아니한 유죄판결 부분은 항소기간이 지남으로써 확정되어 항소심에 계속된 사건은 무죄판결 부분에 대한 공소뿐이며, 그에 따라 항소심에서 이를 파기할 때에는 무죄 부분만을 파기하여야 한다.
- [2] 수개의 마약류관리에 관한 법률 위반(향정)으로 기소된 피고인에 대한 제1심판결의 유죄 부분에 대해서 피고인은 항소하지 아니하고 무죄 부분에 대한 검사의 항소만 있는 사안에서, 위 유죄 부분은 확정되고 무죄 부분만이 원심에 계속되게 되었으므로 위 무죄 부분만을 심리·판단하여야 함에도, 이미 유죄로 확정된 부분까지 다시 심리하여 위 무죄 부분과 함께 형을 선고한 원심판결에 심리의 범위에 관한 법리오해의 위법이 있다고 한 사례.
- [3] 수개의 마약류관리에 관한 법률 위반(향정)죄의 중간에 확정판결이 존재하여 확정판결 전후의 범죄가 서로 경합범 관계에 있지 않게 되었으므로, 형법 제39조 제1항에 따라 2개의 주문으로 형을 선고하여야 함에도 징역 및 벌금 형이라는 하나의 병과형을 선고한 원심판결에 경합범에 관한 법리오해의 위법이 있다고 한 사례.

【참조조문】

- [1] 형법 제37조, 제38조, 형사소송법 제342조, 제364조
- [2] 형법 제37조, 제38조, 마약류관리에 관한 법률 제2조 제4호 (나)목, 제4조 제1항, 제60조 제1항 제3호, 형사소송법 제364조
- [3] 형법 제37조, 제38조, 제39조 제1항, 마약류관리에 관한 법률 제2조 제4호 (나)목, 제4조 제1항, 제60조 제1항 제3호

【참조판례】

- [1] 대법원 1992. 1. 21. 선고 91도1402 전원합의체 판결(공1992, 951), 대법원 2000. 2. 11. 선고 99도4840 판결(공2000상, 754), 대법원 2006. 9. 28. 선고 2004도6371 판결, 대법원 2007. 6. 28. 선고 2005도7473 판결(공2007하, 1203) /
- [3] 대법원 1966. 11. 29. 선고 66도1416 판결, 대법원 1970. 12. 22. 선고 70도2271 판결, 대법원 1990. 12. 10.자 90초 108 결정(공1991, 671)

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 피고인

【원심판결】 대구지법 2010. 8. 17. 선고 2010노761 판결

【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 대구지방법원 본원 합의부에 환송한다.

【이유】

】 1. 상고이유에 대한 판단

원심판결의 채용 증거들을 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 피고인이 2009. 9. 17. 메스암페타민을 판매하고 투약한 사실이 인정된다고 보아 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하다.

원심판결에는 상고이유에서 주장하는 취지와 같이 논리와 경험의 법칙에 위배되거나 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 인정한 위법이 없다.

2. 직권 판단

직권으로 본다.

기록에 의하면, 피고인은 2009. 8. 20. 대구지방법원 안동지원에서 공무집행방해죄로 징역 8월에 집행유예 2년을 선고 받았고, 위 판결은 2009. 8. 28. 확정된 사실, 피고인은 당초 위 2009. 9. 17.자 마약류관리에 관한 법률 위반(향정)죄 외에도 2009. 8. 26.자 및 2009. 8. 27.자 마약류관리에 관한 법률 위반(향정)죄로도 기소되었는데, 제1심에서 2009. 9. 17.자 마약류관리에 관한 법률 위반(향정) 부분에 대해서는 무죄, 2009. 8. 26.자 및 2009. 8. 27.자 마약류관리에 관한 법률 위반(향정) 부분에 대해서는 유죄판결(징역 10월에 집행유예 2년 등)을 선고받자 항소하지 않았고, 검사만이 위 무죄 부분에 대해서 항소를 제기한 사실, 원심은 검사의 항소를 받아들여 2009. 9. 17.자 마약류관리에 관한 법률 위반(향정)죄를 유죄로 인정한 후 제1심판결 전부를 파기하고 2009. 8. 26.자 및 2009. 8. 27.자 마약류관리에 관한 법률 위반(향정)죄에 대하여는 징역형을, 2009. 9. 17.자 마약류관리에 관한 법률 위반(향정)죄에 대하여는 벌금형을 각 선택한 다음 피고인에게 징역 10월 및 벌금 1,000만 원, 위 징역형에 대한 집행유예 2년 등의 형을 선고한 사실을 알 수 있다.

그런데 경합범으로 동시에 기소된 사건에 대하여 일부 유죄, 일부 무죄를 선고하는 등 판결주문이 수개일 때에는 그 1개의 주문에 포함된 부분을 다른 부분과 분리하여 일부상소를 할 수 있고 당사자 쌍방이 상소하지 아니한 부분은 분리 확정되므로, 경합범 중 일부에 대하여 무죄, 일부에 대하여 유죄를 선고한 제1심판결에 대하여 검사만이 무죄

부분에 대하여 항소를 한 경우, 피고인과 검사가 항소하지 아니한 유죄판결 부분은 항소기간이 지남으로써 확정되어 항소심에 계속된 사건은 무죄판결 부분에 대한 공소뿐이며, 그에 따라 항소심에서 이를 파기할 때에는 무죄 부분만을 파기하여야 한다(대법원 1992. 1. 21. 선고 91도1402 전원합의체 판결, 대법원 2000. 2. 11. 선고 99도 4840 판결 등 참조).

따라서 제1심판결의 유죄 부분인 2009. 8. 26.자 및 2009. 8. 27.자 마약류관리에 관한 법률 위반(향정)죄에 대해서 피고인은 항소하지 아니하고 무죄 부분인 2009. 9. 17.자 마약류관리에 관한 법률 위반(향정)죄에 대한 검사의 항소만 있는 이 사건에 있어서, 위 유죄 부분은 확정되고 무죄 부분만이 원심에 계속되게 되었으므로 원심으로서 위 무죄 부분만을 심리·판단하여야 한다.

그럼에도 원심은 이미 유죄로 확정된 부분까지 다시 심리하여 확정되지 않은 무죄 부분과 함께 형을 선고하였으니, 원심판결에는 심리의 범위에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다.

더하여 원심은, 이 사건 각 죄의 중간에 피고인에 대한 2009. 8. 28.자 확정판결이 존재하여 2009. 8. 26.자 및 2009. 8. 27.자 마약류관리에 관한 법률 위반(향정)죄와 2009. 9. 17.자 마약류관리에 관한 법률 위반(향정)죄는 서로 경합범 관계에 있지 않게 되었으므로, 형법 제39조 제1항에 따라 2개의 주문으로 형을 선고하여야 함에도 '피고인을 징역 10월 및 벌금 1,000만 원에 처한다'는 하나의 병과형을 선고하였으니, 원심판결에는 경합범에 관한 법리를 오해한 위법도 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 하기 위해 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 양창수(재판장) 양승태 김지형(주심) 전수안