

특정범죄가중처벌등에관한법률위반(향정)[인정된죄명:마약류관리에관
한법률위반(향정)]

[대법원 2019. 5. 16. 2019도97]



【판시사항】

- [1] 형법 제27조에서 규정한 '불능미수'의 의미 및 여기에서 '결과의 발생이 불가능'하다는 것의 의미
- [2] 향정신성의약품 수입행위로 인한 마약류 관리에 관한 법률 위반죄의 기수 시기

【참조조문】

- [1] 형법 제27조
- [2] 마약류 관리에 관한 법률 제2조 제3호 (나)목, 제4조 제1항 제1호, 제58조 제1항 제6호, 제3항

【참조판례】

- [1] 대법원 1998. 10. 23. 선고 98도2313 판결, 대법원 2019. 3. 28. 선고 2018도16002 전원합의체 판결(공2019상, 1005) /
- [2] 대법원 1994. 3. 11. 선고 93도3416 판결(공1994상, 1235), 대법원 1998. 11. 27. 선고 98도2734 판결(공1999상, 87)

【전문】

【피 고 인】 피고인

【상 고 인】 피고인

【변 호 인】 법무법인 세인 담당변호사 김영천

【원심판결】 서울고법 2018. 12. 13. 선고 2018노2129 판결

【주문】

】 원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

1. 사건의 경위

가. 이 사건 공소사실의 요지는, 피고인은 베트남에 거주하는 공소외인이 국내로 향정신성의약품인 메트암페타민(이하 '필로폰'이라고 한다)을 발송하면 피고인이 국내에서 이를 수령하여 판매하기로 하고, 공소외인은 2017. 10. 21.경 베트남에서 '워터볼' 장난감 안에 필로폰 30g을 넣고 물을 부어 용해하는 방법으로 이를 은닉한 다음 항공기를 이용해 국제우편으로 발송하고, 피고인은 2017. 10. 23.경 인천국제공항을 통하여 국내로 반입된 필로폰이 은닉된 워터볼을 그 무렵 국내에서 수령함으로써 공소외인과 공모하여 필로폰 30g을 수입하였다는 것이다.

나. 제1심은 공소외인이 보낸 워터볼에 필로폰이 용해되어 있지 않았다는 피고인의 변소를 배척하고 마약류 관리에 관한 법률 위반(향정)죄에 대하여 유죄를 선고하면서, 다만 수입한 필로폰의 가액이 500만 원 이상이 된다는 점에 관하여 증거가 없다는 이유로 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(향정)죄는 이유에서 무죄로 판단하였다.

다.

원심은 제1심과 달리 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외인이 보낸 워터볼 안에 들어 있던 액체에 필로폰이 용해되어 있었다는 점에 관하여 증거가 부족하다는 이유로 위 공소사실을 무죄로 판단하였다.

그러나 원심은, 피고인이 공소외인과 필로폰이 용해되어 있는 워터볼을 국제우편으로 반입한 다음 이를 판매하기로 공모하고 공소외인에게 국제우편을 받을 주소를 알려주어 보내도록 하는 방식으로 필로폰 수입 범행의 실행에 착수하였으나 공소외인이 보낸 워터볼에 필로폰이 들어 있지 않아 미수에 그쳤고, 만약 공소외인이 실제로 필로폰을 보냈다면 필로폰 수입이라는 결과가 발생할 위험성이 있었으므로, 결국 피고인의 행위는 필로폰 수입죄의 불능미수에 해당한다고 판단한 다음, 공소장변경절차를 거치지 아니하고 이를 유죄로 인정하였다.

2. 대법원의 판단

가. 형법 제27조(불능범)는 "실행의 수단 또는 대상의 착오로 인하여 결과의 발생이 불가능하더라도 위험성이 있는 때에는 처벌한다.

단, 형을 감경 또는 면제할 수 있다.

"라고 규정하고 있다.

불능미수란 행위자에게 범죄의사가 있고 실행의 착수라고 볼 수 있는 행위가 있더라도 실행의 수단이나 대상의 착오로 처음부터 결과발생 또는 법익침해의 가능성이 없지만 다만 그 행위의 위험성 때문에 미수범으로 처벌하는 경우를 말한다(대법원 1998. 10. 23. 선고 98도2313 판결 등 참조). 여기에서 '결과의 발생이 불가능'하다는 것은 범죄행위의 성질상 어떠한 경우에도 구성요건의 실현이 불가능하다는 것을 의미한다.

나. 마약류 관리에 관한 법률에서 정한 향정신성의약품 수입행위로 인한 위해 발생의 위험은 향정신성의약품의 양륙 또는 지상반입에 의하여 발생하고 그 의약품은 선박이나 항공기로부터 양륙 또는 지상에 반입함으로써 기수에 달한다(대법원 1998. 11. 27. 선고 98도2734 판결 등 참조). 그리고 이 사건과 같이 국제우편 등을 통하여 향정신성의약품 수입하는 경우에는 국내에 거주하는 사람이 수신인으로 명시되어 발신국의 우체국 등에 향정신성의약품이 들어 있는 우편물을 제출할 때에 범죄의 실행에 착수하였다고 볼 수 있다.

따라서 피고인이 공소외인에게 필로폰을 받을 국내 주소를 알려주었다고 하더라도 공소외인이 필로폰이 들어 있는 우편물을 발신국의 우체국 등에 제출하였다는 사실이 밝혀지지 않은 이상 피고인 등의 이러한 행위는 향정신성의약품 수입의 예비행위라고 볼 수 있을지언정 이를 가지고 향정신성의약품 수입행위의 실행에 착수하였다고 할 수는 없다.

다.

피고인은 베트남에 거주하는 공소외인으로부터 필로폰을 수입하기 위하여 워터볼의 액체에 필로폰을 용해하여 은닉한 다음 이를 국제우편을 통해 받는 방식으로 필로폰을 수입하고자 하였다.

이러한 행위가 범죄의 성질상 그 실행의 수단 또는 대상의 착오로 인하여 결과의 발생이 불가능한 경우가 아님은 너무도 분명하다.

라. 그럼에도 원심은 그 판시와 같은 사정을 근거로 피고인에 대하여 마약류 관리에 관한 법률 위반(향정)죄의 불능미수가 인정된다고 판단하였다.

이러한 원심판결에는 형법 제27조의 불능미수에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 결론

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

대법관 박정화(재판장) 권순일(주심) 이기택 김선수