

마약류관리에관한법률위반(대마)·마약류관리에관한법률위반(향정)

[대법원 2020. 5. 14. 2020도3593]



【판시사항】

- [1] 형사소송법 제298조 제1항은 검사의 공소장변경허가신청이 공소사실의 동일성을 침해하지 않는 한 법원은 이를 허가하여야 한다는 취지인지 여부(적극) 및 공소사실의 동일성을 판단하는 기준
- [2] 검사가 당초 '피고인은 2018. 5. 11. 해외에서 성명불상의 사람으로부터 필로폰 불상량을 구입한 후 이를 자신의 바지 주머니에 넣은 채 2018. 5. 13. 07:00~08:00경 공항을 통해 입국하는 방법으로 필로폰을 수입하였다'는 범죄사실로 공소를 제기하였다가, 원심에서 '피고인은 ① 2018. 4. 16. 11:59경 甲의 차량 내에서, ② 2018. 5. 13. 14:52경 피고인의 차량 내에서 각각 1cc 일회용 주사기에 들어 있는 필로폰 불상량을 甲으로부터 건네받아 이를 각 매수하였다'는 공소사실로 공소장변경허가신청을 하였는데, 원심이 이를 허가한 후 변경된 공소사실을 유죄로 인정한 사안에서, 당초의 공소사실인 필로폰 수입으로 인한 마약류 관리에 관한 법률 위반(향정) 범죄사실과 공소장변경에 따라 변경된 공소사실 중 2018. 4. 16.자 필로폰 매수로 인한 마약류 관리에 관한 법률 위반(향정) 범죄사실(위 ① 부분)은 범행일시에 현저한 차이가 있고 두 개의 범죄사실이 양립할 수 있어 공소사실의 동일성이 인정되지 않는다고 한 사례

【참조조문】

- [1] 형사소송법 제298조 제1항
- [2] 마약류 관리에 관한 법률 제2조 제3호 (나)목, 제4조 제1항 제1호, 제58조 제1항 제6호, 제60조 제1항 제2호, 형사소송법 제298조 제1항

【참조판례】

- [1] 대법원 1994. 3. 22. 선고 93도2080 전원합의체 판결(공1994상, 1368), 대법원 1999. 5. 14. 선고 98도1438 판결(공1999상, 1211), 대법원 2018. 10. 25. 선고 2018도9810 판결(공2018하, 2302)

【전문】

【피 고 인】 피고인

【상 고 인】 피고인

【변 호 인】 법무법인 화현 담당변호사 한용희

【원심판결】 수원고법 2020. 2. 12. 선고 2019노441 판결

【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 수원고등법원에 환송한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

1. 형사소송법 제298조 제1항은 "검사는 법원의 허가를 얻어 공소장에 기재한 공소사실 또는 적용법조의 추가·철회 또는 변경을 할 수 있다.

이 경우에 법원은 공소사실의 동일성을 해하지 아니하는 한도에서 이를 허가하여야 한다.

"라고 정하고 있다.

위 규정은 검사의 공소장변경허가신청이 공소사실의 동일성을 침해하지 않는 한 법원은 이를 허가하여야 한다는 취지이다.

공소사실의 동일성은 그 사실의 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일하면 그대로 유지되는 것이나, 이러한 기본적 사실관계의 동일성을 판단할 때에는 그 사실의 동일성이 갖는 기능을 염두에 두고 피고인의 행위와 그 사회적 사실관계를 기본으로 하되 규범적 요소도 아울러 고려하여야 한다(대법원 1994. 3. 22. 선고 93도2080 전원합의체 판결, 대법원 1999. 5. 14. 선고 98도1438 판결 등 참조).

2. 기록에 따르면 다음과 같은 사정을 인정할 수 있다.

가. 검사는 당초 '피고인은 2018. 5. 11. 저녁 무렵 베트남 ○○○에 있는 해변에서 성명불상의 베트남 사람으로부터 필로폰 불상량(새끼손톱 절반 크기)을 미합중국 통화 20달러에 구입한 후, 위와 같이 구입한 필로폰을 자신의 바지 주머니에 넣은 채 2018. 5. 13. 07:00~08:00경 인천 중구 운서동 인천국제공항을 통해 입국하는 방법으로 필로폰을 수입하였다.

'는 범죄사실로 공소를 제기하였다.

나. 검사는 2020. 1. 8. 원심 제2회 공판기일에서 위 공소사실을 '① 피고인은 2018. 4. 16. 11:59경 공소외 1의 전처 공소외 2 명의 예금계좌로 70만 원을 송금한 후 같은 날 저녁 서울 (주소 생략)에 주차된 공소외 1의 벤츠 차량 내에서 1cc 일회용 주사기에 들어 있는 필로폰 불상량을 공소외 1로부터 건네받아 이를 매수하였다.

② 피고인은 2018. 5. 13. 14:52경 위 ①항 기재와 같이 공소외 2 명의 예금계좌로 70만 원을 송금한 후 같은 날 오후경 위 ①항 기재와 같은 장소에서 주차된 피고인의 카니발 차량 내에서 1cc 일회용 주사기에 들어 있는 필로폰 불상량을 공소외 1로부터 건네받아 이를 매수하였다.

'라는 공소사실로 공소장을 변경하는 이 사건 공소장변경허가신청을 하였다.

다.

원심은 같은 기일에 이를 허가한 다음 변경된 공소사실을 유죄로 인정하였다.

3. 위에서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 당초의 공소사실인 필로폰 수입으로 인한 마약류 관리에 관한 법률 위반(향정)의 범죄사실과 검사의 공소장변경에 따라 변경된 범죄사실 중 2018. 4. 16.자 필로폰 매수로 인한 마약류 관리에 관한 법률 위반(향정) 범죄사실(①항 부분)은 범행일시에 있어 현저한 차이가 있고 두 개의 범죄사실이 양립할 수 있어 그 기본적인 사실관계가 동일하다고 보기 어렵다.

그렇다면 이 사건 공소장변경허가신청은 공소사실의 동일성 범위 내의 것이라고 할 수 없는데도 원심이 ①항 부분까지 공소장변경을 허가한 후 이를 유죄로 판단한 것은 공소사실의 동일성이나 공소장변경에 관한 법리를 오해한 잘못이 있고, 이를 지적하는 상고이유 주장은 정당하다.

4. 따라서 원심판결 중 2018. 4. 16.자 필로폰 매수로 인한 마약류 관리에 관한 법률 위반(향정) 부분은 파기해야 하는데, 원심은 이 부분과 나머지 유죄 부분이 형법 제37조 전단의 경합범관계에 있다는 이유로 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 원심판결을 전부 파기해야 한다.
5. 그러므로 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 이동원(재판장) 김재형(주심) 민유숙 노태악